

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Asunto C-236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros contra Conseil des Ministres.

Asunto Lindorfer v Council [2007] ECR I-6767, C-227/04.

Asunto 305/05 Ordres the barreaux francophones et germanophone and others 2007 ECR I-5305.

Asunto C-303/06, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law [2008] ECR 5603.

RESUMEN

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO PRIMA DEL CONTRATO DE SEGURO

La STJUE (Gran Sala), de 1 de marzo de 2011, en el Asunto C-236/09, declara inválido el apartado segundo del artículo 5 de la Directiva 2004/113/CE, que permite a los Estados miembros establecer o no la existencia de primas y prestaciones diferenciadas por sexos. Los mecanismos de determinación de la prima que tengan en consideración el sexo serán nulos, a partir del 21 de diciembre de 2012. Esta política tarifaria provocará, probablemente, un incremento de las primas, lo que requiere una modificación legislativa en la regulación del Derecho de seguros español.

ABSTRACT

SEX-BASED DISCRIMINATION INSURANCE PREMIUM

On 1 March 2011, the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) declared in Case C-236/09 that article 5(2) of Directive 2004/113/EC allowing the Member States freedom to establish sex-differentiated premiums and benefits was invalid. Premium-calculating mechanisms that factor in sex will be void as of 21 December 2012. This rate policy will probably cause a spike in premiums, which will require the amendment of Spanish insurance legislation.

EL AUTOCONTRATO EN LA FUNDACIÓN DE SOCIEDADES

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS CONFLICTOS DE INTERESES ENTRE SOCIOS.—III. AUTOCONTRATACIÓN. FACULTADES Y DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. LOS CONFLICTOS DE INTERESES ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS ADMINISTRADORES.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de julio de 2011 (BOE, núm. 191 de 10 de agosto de 2011), resuelve un recurso a efectos doctrinales contra la negativa del registrador mercantil a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en la que el único socio otorgante interviene en su propio nombre y derecho y, además, como administrador único, de otra sociedad, designándose también administrador único al compareciente.

La calificación registral negativa se produjo, en este punto, debido a que el compareciente al actuar en su propio nombre y representación, así como en representación de una sociedad, implicaba la existencia de una colisión de intereses que solo podía ser salvada mediante el correspondiente acuerdo de la Junta General de la sociedad representada, lo que así sucedió.

La Dirección General estimó el recurso contra la calificación registral citada sobre la base de los siguientes argumentos realizados en su Fundamento de Derecho 3:

(i) La inexistencia de autocontratación en los contratos societarios

El Centro Directivo razona al respecto que: *«...Para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta que no es lo mismo contemplar la situación de autocontratación, o de doble o múltiple representación, cuando se trate de contratos onerosos con recíprocas obligaciones entre las partes, en los que por su propia naturaleza hay intereses contrapuestos, que cuando se trate de contratos asociativos, en los que concurren declaraciones convergentes para la consecución de un fin común. En definitiva, el propio concepto de negocio societario excluye en principio la confrontación de intereses de las partes que lo celebran, al concurrir una causa negocial común orientada a la consecución del fin social. Así, prevalece la satisfacción del interés común sobre una eventual confrontación de intereses de las partes».*

(ii) La ausencia de conflicto de intereses

En íntima relación con lo anterior, la Dirección General también afirma a continuación que: *«Debe señalarse asimismo que si pudiera entenderse que, en relación con un aspecto concreto de dicho negocio, puede llegar a verificarse la existencia de un conflicto de intereses entre representante y representado o entre varias personas representadas por un mismo representante, porque se antepongan los intereses de alguno de ellos a los de los otros, deberá determinarse y concretarse dicho conflicto por parte del Registrador, sin que pueda deducirse automáticamente su existencia por el simple hecho de que ambos socios fundadores fueran personas jurídicas y hubieran sido representadas por la misma persona física. Más aún, la propia naturaleza del negocio asociativo, carente de "sinálagma" y en el que existe una declaración de voluntad de las partes en la misma dirección, impediría incluir el presente supuesto en el ámbito de la autocontratación (...) Por lo demás, respecto del conflicto de intereses que pueda existir en el desenvolvimiento de la sociedad no puede olvidarse que el contenido organizativo del negocio fundacional queda supeditado a la voluntad social a través de los acuerdos de la junta general y que la Ley establece determinadas cautelas para evitar los riesgos de dicho conflicto (cfr., entre otros, los arts. 190, 226, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital)».*

(iii) El control registral de contenido

De igual forma y en conexión con el razonamiento antes expuesto, la Dirección General parece decantarse por la existencia de un «control de contenido» registral de la posible existencia de un autocontrato ilícito frente a la prohibición generalizada del autocontrato propia de nuestro Derecho Privado, encomendando al registrador calificador la facultad de examinar a la vista de las circunstancias específicas del caso la existencia o no de un conflicto de intereses que pudiera originar dicha contratación ilícita.

En este sentido, la Dirección General expone lo siguiente: «...En el presente recurso, que debe ceñirse al defecto tal como ha sido formulado en la calificación impugnada (cfr. art. 326 de la LH), ha de tenerse en cuenta que el registrador se limita a expresar que con el otorgamiento de la escritura calificada se produce una colisión de intereses. Sin embargo, no se aprecia en la calificación ningún examen o valoración, a la vista del concreto negocio fundacional y del estatuto de cada socio, que atienda más que a la dimensión cuantitativa —montante de la aportación dineraria— a la cualitativa —su concreta posición—, para determinar las circunstancias que de forma patente revelen la existencia de conflicto de intereses. Ello supone que la objeción que figura en la nota recurrida ha de rechazarse a limine».

En nuestra opinión, los anteriores razonamientos y la solución ofrecida por la Dirección General en esta resolución, no pueden compartirse.

Si bien es cierto que sí estamos conformes con la calificación del contrato de sociedad ausente de sinalagma, lo cual no ha sido objeto de posición unánime en nuestra doctrina, no es menos cierto que el análisis realizado de la figura del autocontrato y el conflicto de intereses que puede verificarse en la fundación de una sociedad, se efectúa desde una perspectiva parcial de dicho fenómeno sin atender a una comprensión del mismo en su conjunto. Igualmente, si aceptamos la existencia de un autocontrato con verificación de conflicto de intereses en el presente caso, entendemos que la consecuencia ha de ser la prohibición del mismo y no la posibilidad de su evaluación y valoración en cuanto al equilibrio y justificación del autocontrato desde la exclusiva atención de la existencia de los deberes fiduciarios de los administradores (v. gr., deber de lealtad), o mejor dicho, desde la evasión de la aplicación de la prohibición que el artículo 1459.2 del Código Civil, efectúa también para este supuesto, a los administradores sociales.

En este sentido, la función calificadora registral entendemos que no debería realizarse con el fin de aceptar la validez de la situación autocontractual originada y dejar a la misma en manos del posterior desenvolvimiento societario, admitiéndose su validez si se asegurara que los administradores no obtienen ventaja de la situación autocontractual por un conflicto de intereses que deviniere de la misma (vid. arts. 226 y 228 de la Ley de Sociedades de Capital), lo que permitiría una aceptación inicial de dicho autocontrato.

Resulta conveniente resaltar, por otro lado, que el criterio de esta Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de julio de 2011, es contrario al que mostrara el mismo Centro Directivo en su Resolución de 9 de mayo de 1978 (Ar. 2493) también en materia de autocontratación en fundación de sociedades, en la que se razonó y concluyó la invalidez de dicha autocontratación al afirmarse que: «CDO.: Que en cuanto a la primera cuestión, es de observar que si uno de los futuros socios comparece en la escritura de constitución de la nueva Sociedad, no solo en nombre propio, sino también en representación de una Sociedad, en la que su objeto social es crear Sociedades o participar en las ya creadas, mediante aportación de capital o de servicios de asesoramiento, y, como

Administrador único, se encuentra facultado para estos actos por estar dentro del giro y tráfico de la empresa —art. 76 de la Ley de Sociedades Anónimas— es indudable que se produce una situación en la que puede existir una contradicción de intereses, y el consiguiente peligro de que se vea afectada la entidad representada por una actuación abusiva de quien obra en nombre de intereses diversos, lo que hace necesario el conocimiento y la autorización de dicha entidad, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro derecho.

CDO.: Que no parece oportuno examinar la naturaleza jurídica del acto de constitución de una Sociedad, ya que, a efectos de este recurso, es totalmente indiferente el que tal acto sea o no un contrato, pues no cabe encuadrar la figura de la autocontratación en tan pequeño campo, y que no pueda aplicarse, por tanto, a otro tipo de negocio jurídico, ya que no hay que olvidar que, al emitirse por una misma persona dos declaraciones de voluntad, una en nombre propio y otra en nombre ajeno, se está ante un juego de intereses y que lo que se trata, a través del correctivo de la autocontratación, es el de delimitar los poderes del representante para evitar un perjuicio a los intereses de su representado, sin la aprobación o consentimiento de este último».

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS CONFLICTOS DE INTERESES ENTRE SOCIOS

Al hilo de los razonamientos efectuados por la Dirección General en la presente resolución, existe uno realizado inicialmente con el que coincidimos, aunque como hemos manifestado anteriormente, no esté exento de debate en nuestra doctrina. Nos referimos a la ausencia del carácter sinalagmático del contrato de sociedad, sobre la cual expondremos a continuación algunos ejemplos que reflejan la citada controversia a nivel doctrinal.

Con carácter general, GIRÓN TENA (1) afirmó que: «El Código español —como por otra parte, tenía necesariamente que ser, pues ello se deduce del concepto mismo de sociedad— confirma la idea de que, en las sociedades, la relación sinalagmática es mediata e indirecta. Se mantiene el interés de cada contratante mediante las prestaciones de los demás, vía fin común; es decir, llegan a cada uno los resultados de la actividad conjunta, pero esta, a su vez, viene del cumplimiento de sus obligaciones por los demás. En el centro del tratamiento debe estar siempre, como orientador, si las vicisitudes que afectan a las obligaciones de los socios repercuten o no sobre la realización del fin social».

CAPILLA RONCERO (2), aceptando el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, opina lo siguiente: «antes de entrar en ello con detenimiento, conviene recordar lo que con carácter general se anunció en el comentario del artículo 1665. Se planteaba allí la discusión surgida en torno a si conviene o no a la relación social el calificativo de relación sinalagmática, sin acuerdo en la doctrina española sobre el particular, si bien es cierto que el tema no ha sido objeto de especial atención.

En realidad, las dificultades de encajar la relación social en la categoría de las relaciones sinalagmáticas, obedecen más que a la naturaleza propia de la sociedad, a la estrechez con que se ha formulado dicha categoría, En efecto, la

(1) GIRÓN TENA. *Derecho de Sociedades*. Tomo I, Madrid 1976, pág. 139.

(2) CAPILLA RONCERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI, vol. 1.º Revista de Derecho Privado, 1986, pág. 682.

categoría de las relaciones sinalagmáticas se ha construido sobre la base de las relaciones de cambio y, señaladamente, sobre la compraventa. En esos supuestos la interdependencia entre prestación y contraprestación es evidente: *do ut des*. Pero ello no significa que deban quedar fuera de la caracterización general como relaciones sinalagmáticas aquellas que escapan del ámbito del mero intercambio de bienes o servicios. Lo correcto, desde mi punto de vista, es acomodar la categoría general a esos otros supuestos, en pro de la economía conceptual que representa reconducir a un único concepto las situaciones que producen consecuencias similares, aunque no exactamente idénticas».

Por otro lado, PAZ-ARES (3) niega el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, razonando lo siguiente: «Es cierto que los socios se obligan los unos frente a los otros —recíprocamente— a realizar las prestaciones tendentes a conseguir el fin social. Pero esto solo quiere decir que la sociedad es un contrato bilateral o, mejor dicho, plurilateral, en el sentido de que las partes asumen todas ellas obligaciones de prestación. No quiere decir en cambio que las partes se obliguen sinalagmáticamente. Las prestaciones no se prometen unas en función de otras, sino todas en atención al fin común. Las prestaciones no se intercambian, sino que se unen. Este es el aspecto que interesa subrayar. No hay pues sinalagma entre las obligaciones de aportación entre sí, tampoco lo hay —como a veces se ha apuntado (REY PORTOLÉS, *ADC*, 1975, pág. 965)— entre las obligaciones de aportación y la participación en el resultado. El resultado no es la contraprestación de las aportaciones, sino la expresión de la participación en una relación comunitaria».

DÍEZ-PICAZO (4) también desestimando el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, ha opinado lo siguiente: «Una nota importante del negocio parciario, que nos va a permitir comenzar a deslindarlo frente al contrato de sociedad, es que el negocio parciario es siempre de naturaleza bilateral y de estructura sinalagmática. Es bilateral, porque se da entre dos partes o sujetos, y tiene estructura sinalagmática, porque contiene prestaciones a cargo de ambas partes, de tal manera que cada una de las prestaciones es para cada una de las partes la causa del contrato (cfr. art. 1274: es la idea del llamado sinalagma genético) y cada una de las prestaciones funciona como correspectivo de la otra prestación (sinalagma funcional).

En cambio, el contrato de sociedad, en su forma más genuina, no es bilateral, sino pluri o multilateral (tres o más personas) y por ello no es sinalagmático (no hay, por ejemplo, lugar a la resolución por incumplimiento de un socio)».

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, negando uno de los efectos de los contratos sinalagmáticos al contrato de sociedad, como es la aplicación del artículo 1124 del Código Civil, cabe destacar las siguientes resoluciones:

La sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 1986 (*RJ* 1986/5230) que establece lo siguiente: «*La condición resolutoria tácita que previene el artículo 1124 del Código Civil no es de aplicación en el contrato de sociedad. Con acierto se ha expresado que el mecanismo de la resolución contractual está ventajosamente sustituido en el contrato de sociedad por el de la exclusión del socio incumplidor, que permite separar a este de la colectividad, manteniendo el vínculo jurídico entre los demás socios*», y la sentencia del Tribunal Supremo

(3) PAZ-ARES. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993, Tomo II, pág. 1317.

(4) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II. Las Relaciones Obligatorias*, Thomson-Civitas, 6.ª ed., 2008, pág. 436.

de 20 de junio de 1991 (RJ 1991/4528), que también prevé que: «*Lo mismo cabe decir, en relación a los motivos 4.º y 5.º, que denuncian, respectivamente, infracción del artículo 1124 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial sobre la frustración del contrato, el primero de ellos porque, como reconoce una reiterada doctrina de esta Sala, no es aplicable a los contratos societarios mercantiles el precepto del artículo 1124 del Código Civil*».

En nuestra opinión, según adelantábamos, el contrato de sociedad carece del carácter sinalagmático, ya que en los contratos sinalagmáticos la causa del contrato consiste en las recíprocas prestaciones de las partes (5), mientras que la causa del contrato de sociedad reside en último lugar en la realización del fin común (6).

La cuestión analizada en cuanto a la carencia del carácter sinalagmático del contrato de sociedad no sería tan relevante en el caso resuelto por esta resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado si el Centro Directivo no hubiera utilizado como argumento para su razonamiento que el hecho de que el contrato de sociedad no sea sinalagmático «*impediría incluir el presente supuesto en el ámbito de la autocontratación*». En esta afirmación es donde se atisba la defectuosa conclusión. Coincidimos en que el contrato de sociedad no es sinalagmático, pero no que por ello, deba apreciarse una inexistencia de colisión o contraposición de intereses afirmándose que es el interés social el único existente, es decir, el fin común.

Como expusimos, esto supone —a nuestro juicio— tratar el problema tan solo parcialmente, pese a que en honor a la verdad, esta resolución no niega la posibilidad del conflicto de intereses entre socios, como ya hiciera también en el supuesto de posible autocontratación (diferente al presente, como explicaremos posteriormente) analizado por la resolución de la Dirección General de 14 de mayo de 1998 (RJ 1998/4455), donde se afirmó (FD 1.º) que: «*...Aun cuando en los contratos de tipo asociativo no es tan patente la presencia de una contraposición de intereses entre las partes como en los onerosos con obligaciones recíprocas, no por ello queda excluida aquella posibilidad*».

Es decir, es cierto que existe un fin común de los socios (causa del contrato de sociedad), pero también lo es que los socios también tienen sus intereses o fines particulares que si bien han de supeditar al fin social, ello no implica la inexistencia de los mismos, y por tanto la colisión de intereses que de ello se deriva.

Este Criterio del Centro Directivo reflejado tanto en la Resolución de 7 de julio de 2011 como en la de 14 de mayo de 1998, acerca de entender inicialmente inexistente el conflicto de intereses entre socios, aunque si bien pudiera darse el mismo como posibilidad, entendemos que es contrapuesto al que con claridad y acierto expusiera la también Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de marzo de 1943 (Ar. 342) sobre un supuesto de autocontratación no permitida en constitución de sociedad limitada entre marido, mujer e hijos menores (donde el marido aparte de comparecer en su propio nombre y derecho, completaba mediante licencia marital la capacidad de la esposa y asumía la representación legal de los hijos menores), que se pronunció sobre el particu-

(5) La idea del «sinalagma genético» significa, según Díez-PICAZO («Fundamentos...», *op. cit.*, pág. 432) que en la génesis de la relación obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra la razón de ser o la causa por la que queda obligada a realizar o ejecutar su propia prestación.

(6) GIRÓN TENA (*op. cit.*, pág. 200) razonó al respecto que la causa del contrato de sociedad es la obtención por los socios de las ventajas, resultado de su colaboración en la realización del fin social.

lar del siguiente modo: «...se observó de tal modo que de las varias personas que en el contrato intervienen solo una posee voluntad plena y perfecta para producir efectos jurídicos, y esta, además, con menoscabo de la autonomía o independencia precisas para que exista contrato, asumió la representación legal como padre de los tres menores, completando como marido, la capacidad de doña J., y, por lo tanto, durante el periodo preparatorio y en el acto mismo de la constitución social, hubo de resolver cuestiones que afectaban fundamentalmente al patrimonio de sus representados y al suyo propio, en forma contradictoria y que provocaban el supuesto de intereses compatibles, porque si en la formación de toda compañía hay estímulos y finalidades comunes, también influye el natural deseo individual de obtener los beneficios máximos con el menor riesgo (...) con todo lo cual se pone de relieve: primero, una evidente contradicción, no solo entre los intereses del padre y de los hijos, sino también entre el espíritu de lucro que predomina en las instituciones mercantiles y el carácter esencialmente ético, tutelar y protector de las relaciones paterno-filiales, y segundo, la clara transgresión de los límites impuestos por la doctrina de este Centro Directivo a la figura de la autocontratación, precisamente en el supuesto más peligroso, o sea cuando el representante intente perfeccionar un contrato con las personas cuya representación legal asuma, y surja el natural conflicto de intereses y los correspondientes a los demás socios que han de formar a su dictado la persona jurídica, no solo en el instante de la constitución, sino durante la vida de la sociedad».

De los Considerandos de esta Resolución de 9 de marzo de 1943 podemos extraer las siguientes conclusiones: (i) existe una connatural contraposición de intereses entre los socios de una sociedad, en función del criterio rentabilidad-esfuerzo; y (ii) dicha colisión de intereses no solo se puede percibir en el futuro devenir social, sino evidentemente, en el propio acto constitutivo.

En el plano doctrinal, la dualidad y colisión de intereses entre los socios ha sido admitido de forma generalizada.

En este sentido, ALBALADEJO (7) se refirió a esta contraposición de intereses de la siguiente forma: «En el contrato de sociedad hay intereses contrapuestos, pues aunque en última instancia, de forma mediata, se persiga un fin común, mediante la sociedad (entidad) que se crea, al plantear su creación chocan los intereses de las partes (conseguir la mayor participación posible en las ganancias, con el mínimo sacrificio —representado por su aportación— que quepa. Lo mismo que, por ejemplo, en la compraventa se pretende obtener la cosa a cambio del menor precio)».

Igualmente, GIRÓN TENA (8) reconoce dicha dualidad de intereses al afirmar que: «De ello se sigue que el aspecto jurídico personal de las sociedades, en cuanto derivado de la comunidad que nace (sustancialmente comunidad de colaboración y de riesgos), ha de conformar una interpretación en la que jueguen no solo los intereses individualistas de los socios, sino también los correspondientes a la comunidad que se crea».

PAZ ARES (9) también con cita en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de marzo de 1943, igualmente opina que: «En efecto, es hoy idea bien establecida que la sociedad presenta una estructura de intereses ciertamente distinta a los contratos de cambio, pero no en el sentido

(7) Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 7.ª ed., Bosch, 1982, pág. 292.

(8) Vid., *op. cit.* págs. 136 y 137.

(9) Vid., *op. cit.* págs. 1316.

de que falte un conflicto de intereses, sino en el sentido de que, al lado del conflicto de intereses, hay también un interés común».

DÍEZ-PICAZO (10) cuando analiza la validez de la autocontratación en aquellos supuestos de inexistencia de conflictos de intereses acude a un ejemplo como el presente para opinar que: «En principio, en todos aquellos contratos que sean de naturaleza onerosa, con obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, el juego mismo de la estructura onerosa del contrato determina que entren en contradicción los intereses de ambas partes. Del mismo modo, puede existir —y normalmente existirá— contraste de intereses aun cuando el negocio presuponga declaración de voluntad de las partes que vayan todas en la misma dirección (por ejemplo, contrato de sociedad, etc.). Aunque no hay sinalagma, basta que las posiciones puedan ser distintas (v. gr., participación en el haber social, etc.) para que el conflicto de intereses pueda surgir».

Por nuestra parte, igualmente consideramos la existencia de esa coexistencia de intereses en el contrato de sociedad, ya que los socios no solo han de realizar el fin social de forma primordial, sino que a la par intentarán rentabilizar su inversión de la mayor forma posible, de ahí que en el contrato de sociedad la colisión de intereses entre los socios se encuentre ínsito en el mismo. Este primer plano de colisión de intereses es precisamente el no apreciado desde el mismo momento constitutivo en el contrato de sociedad objeto de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que es objeto de comentario.

No obstante lo anterior, entendemos que no solo desde la perspectiva de los socios constituyentes ha de observarse el conflicto de intereses que a nuestro juicio invalidaría la autocontratación existente en el presente caso, sino que dicha colisión de intereses ha de analizarse también desde otro punto de vista, es decir, la que nace en el seno de la relación de representación orgánica del administrador único con la sociedad a la que representa a los efectos de su incorporación al contrato de sociedad analizado, que a la vez también es nombrado administrador único de la nueva sociedad constituida. Esta doble perspectiva, que a nuestro juicio, ha de presidir el tratamiento del conflicto de intereses que se presenta en este caso, nos sirve de justificación para abordar a continuación la cuestión de la autocontratación por administradores sociales.

III. AUTOCONTRATACIÓN. FACULTADES Y DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. LOS CONFLICTOS DE INTERESES ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS ADMINISTRADORES

Entendemos con DE CASTRO, que «surge el autocontrato cuando existiendo dos patrimonios independientes y una persona con poder de disposición sobre ambos, está dentro de los límites del poder, crea entre ellos relaciones jurídicas obligatorias» (11). O lo que es lo mismo, «hay autocontrato siempre que cualquier contrato es realizado por una sola persona», en palabras de DÍEZ-PICAZO (12). Se trata, pues, de un acto jurídico unilateral que relaciona dos patrimonios.

(10) DÍEZ PICAZO, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979, pág. 213.

(11) Federico DE CASTRO Y BRAVO, «El autocontrato en el Derecho Privado español», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1927, 20, págs. 334 a 455, en *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, Tomo I, Centro de Estudios Registrales, 1997, pág. 32.

(12) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, pág. 223.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se afirma que se produce un autocontrato cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas (sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2001 —RJ 125/2001—), admitiéndose doctrinal y jurisprudencialmente como requisitos de validez del autocontrato cuando este se admite por el principal o dueño del negocio, o bien, cuando existe una ausencia de conflicto de intereses, doctrina proveniente del artículo 1935 del Código Civil italiano que consagra la anulabilidad del contrato que el representante concluye consigo mismo en su propio nombre o como representante de otra parte, salvo autorización del principal o inexistencia de conflicto de intereses.

El autocontrato, en sentido estricto, se produce en este caso analizado ya que una misma persona (administrador único de la sociedad representada) contrata consigo mismo como parte interesada (socio de la sociedad que se pretende constituir). La cuestión reside, ante la ausencia de autorización al efecto por parte de la sociedad representada a su administrador si dicho autocontrato es válido en función de si se considera o no la contradicción de intereses a los que hacíamos referencia, como presupuesto de eficacia del autocontrato.

A este respecto, ya hemos visto que puede admitirse la concurrencia de un conflicto de intereses entre los socios de la sociedad que se pretendía constituir inherente a la propia condición de socios de una sociedad, por los motivos antes expuestos. Pero a la misma vez, ha de observarse desde otro plano la contradicción de intereses. Dicho escenario conflictual es el que nos puede ofrecer la relación de representación orgánica del compareciente con la sociedad representada.

Pero para admitir la existencia de un autocontrato en este caso también es necesario tener presente —*a priori*— que el actuante lo ha de realizar dentro de los límites del poder que tiene conferido, o sea, dentro de su ámbito de actuación de representante orgánico, entendido el mismo, como un poder cuyo contenido viene prefijado por la Ley, siendo la representación orgánica como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9448): «...el instrumento a través del cual el ente societario manifiesta expresamente la voluntad social y ejecuta los actos necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades; es el propio ente el que actúa, siendo, por tanto, un elemento imprescindible de su estructura y conformación funcional, y sus actos directamente vinculantes para el órgano actuante, por lo que, en puridad, no puede afirmarse que exista una actuación alieno nomine, sino que es la propia sociedad la que ejecuta sus actos a través del sistema de actuación legal y estatutariamente establecido (autoeficacia); de esta naturaleza peculiar derivan, a su vez, las características que la definen: Actuación vinculada, competencia exclusiva del órgano, determinación legal del poder representativo mínimo eficaz frente a terceros, y supeditación, en todo lo relativo a su existencia y composición, a las decisiones del órgano soberano de manifestación de la voluntad social».

La cuestión suscitada pudo haber generado mayor polémica al hilo de las cláusulas de objeto indirecto reguladas en el artículo 117.4 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989, desaparecido tras la reforma de 1995 (13). De ahí que entendamos que en la actualidad deba seguir considerándose como acertada la doctrina asentada por el Centro Directivo que entiende facultado al órgano de

(13) Vid., al respecto, MASSAGUER FUENTES, *La doctrina de la DGRN en torno a la mención estatutaria relativa al objeto social: un primer balance a la aplicación del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil*, Aranzadi Civil-Mercantil, vol. II (Estudio), 1993.

administración para fundar sociedades y constituir filiales, según su Resolución de 6 de diciembre de 1954 (RJ 1954/2970) y en su también Resolución de 18 de mayo de 1986 (RJ 1986/3040) donde se afirmaba lo siguiente:

«Considerando en efecto, que una modesta participación en otra sociedad, aun con objeto diverso de la participante, no justifica, en principio, que haya una modificación del objeto social, sin que por ello se desconozca que a través de adquisiciones escalafonadas de pequeñas participaciones sociales no importantes cuantitativamente se pueda llegar a transformar la esencia de la sociedad, y es que toda esta materia tan delicada por los problemas que conlleva escapa la mayor parte de las veces de la función calificadora del Registrador Mercantil, ya que al faltar un límite objetivo concreto que separe lo lícitamente permitido a los administradores en su actuación social de lo que puede suponer una desviación de su función en perjuicio del interés social o de los socios, tiene su campo más idóneo en el contencioso.

Considerando que no hay que olvidar que toda participación en otra sociedad supone por su propia naturaleza una forma de inversión, y que el mismo legislador español autoriza tales tipos de inversiones a fin de desarrollar el mercado de valores, y por último, que cuando estas aparezcan en conexión con un elemento cuantitativo del objeto social debe ser consentida al igual que si existe una ligazón económica y una tal comunidad de intereses que confiere a la adquisición o suscripción de acciones un carácter funcional respecto al logro de la sociedad participante, como ocurrió en el supuesto que motivó la Resolución de 6 de diciembre de 1954 (RJ 1954/2970).

Considerando, en definitiva, que como declaró la mencionada Resolución, el objeto de una sociedad constituye su razón de ser y delimita las atribuciones del órgano representativo, pero no puede calificarse con criterio estrecho, que impediría a una sociedad, sin tener que modificar sus estatutos a través de una nueva que a tales fines se crea, obtener logros análogos a sus fines —en este caso concreto, relacionados con la administración del patrimonio propio o ajeno— decididos por el órgano de gestión, todo lo cual no ha de confundirse con la ampliación de operaciones reguladas en el artículo 86, y en el presente caso sigue inalterado el objeto o fin primordial de la Sociedad fundadora, no es importante su aportación —80.000 ptas.—, en relación con el volumen de capital con que cuenta para sus fines, y que admitida la inversión de fondos sociales en la adquisición de acciones de otra sociedad el resultado práctico sería el mismo, pues por este medio indirecto se pueden crear lazos de dependencias y subordinación de empresas que por conservar su respectiva personalidad jurídica, el artículo 149 de la Ley de Sociedades Anónimas las exime de requisitos especiales».

Por ello, y pese a la ausencia de más datos específicos al respecto, podemos asumir en este caso la validez inicial de lo actuado por el órgano de administración de la sociedad fundadora a los efectos de su análisis posterior acerca de la legalidad de lo ejecutado desde el punto de vista de la autocontratación existente (14).

(14) Otra cuestión ajena al presente estudio es el análisis de cuándo las situaciones de filialización de actividades pudieran dar lugar a un derecho de separación. A este respecto, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, número 102/2011, de 10 de marzo, ha entendido lo siguiente:

Por el contrario, cuando la previsión estatutaria es realizar «directamente, la distribución de energía eléctrica», la sustitución de la explotación directa por la indirecta, mediante la creación

Pese a lo anterior y por otro lado, para poder salvar la autocontratación presentada ante la ausencia de un conflicto de intereses, hemos de coincidir en que dicha contraposición no se produce en los casos de actuación del nuncio donde este actúa como mero portador de una declaración de voluntad viniendo predeterminado por el representado el objeto del negocio. Es el caso resuelto por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de mayo de 1998 (RJ 1998/4455), donde se estimó válido el supuesto de autocontrato consistente en el poder de los socios fundadores a favor de otro fundador, ya que existía una precisión de facultades conferidas en el poder dentro del ámbito de la representación voluntaria que excluía la contraposición de intereses y por tanto se confirmaba la validez de dicho autocontrato. Sin embargo, como decimos, tal supuesto fue resuelto en el campo de la representación voluntaria y no el de la representación orgánica, como ahora nos ocupa, donde es cierto que el representante orgánico no actúa por cuenta de la persona jurídica representada sino que el representante orgánico actúa como la propia persona jurídica tratándose de un supuesto donde el poder de representación viene predeterminado legalmente y no por la propia persona jurídica, de ahí que entendemos inaplicable al presente caso la valoración de inexistencia de conflicto de intereses resuelta en la referida Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de mayo de 1998.

El análisis de la cuestión nos conduce a la ubicación de la autocontratación efectuada por los administradores sociales como una conducta que ha de enjuiciarse dentro de los deberes fiduciarios de actuación de los administradores sociales, como son el deber de lealtad regulado en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital que supone la obligación del administrador de subordinar su propio interés al interés social, así como la prohibición del administrador de utilizar el nombre de la sociedad y de invocar la condición de administrador prevista en el artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital, dentro de la cual se encuentra la prohibición de que el administrador actúe por cuenta propia y a la vez por cuenta de la sociedad en aprovechamiento de su poder de representación, originando así un conflicto de intereses de carácter directo. Ya en el estudio clásico de la representación se había ubicado el problema de la autocontratación como una infracción del deber de lealtad que tenía el representante con el representado (15).

ALFARO ÁGUILA-REAL en un trabajo dedicado específicamente al tema (16) opinaba que «la concreción más “natural” del deber de lealtad es la prohibición de

de un grupo de empresas con unidad de dirección, sujetando la dominada a la dirección de la dominante, supone una «sustitución de la actividad» de la sociedad, aunque el negocio se desenvuelva en el mismo sector de la industria o del comercio y, a la postre, la «sustitución del objeto», con alteración de las bases determinantes en su momento de la affectio societatis, ya que al no alterarse la estructura propia la «sociedad isla», sustituir la «explotación directa» de una explotación industrial por la «explotación de acciones y participaciones» sociales, de hecho supone la pérdida de poder del socio que no participa en la gestión sin contrapartida alguna, hurtándole la posibilidad de impugnar los acuerdos anulables de la participada por falta de legitimación, a tenor de lo que dispone el artículo 117.2 de la Ley de Sociedades Anónimas —hoy 206.2 de la Ley de Sociedades de Capital— al carecer de la condición de socio de la dominada, y comporta la sustitución de reglas del juego que afectan a condiciones esenciales determinantes de la adquisición de la condición de socio».

(15) DIEZ-PICAZO, *La representación...* pág. 108.

(16) ALFARO ÁGUILA-REAL, *La prohibición de autocontratación de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, en http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigación.

autocontratación... Hay autocontratación, siempre que se realiza una transacción entre sociedad anónima y sus administradores. El administrador emite dos declaraciones de voluntad: una por cuenta de la sociedad y otra por cuenta propia».

RIBAS (17) analiza la autocontratación dentro de la citada prohibición de utilización del nombre de la sociedad y la invocación de la condición de administrador cuando razona que: «...en otros términos, el supuesto contemplado por la norma se refiere a los casos de autocontratación, ya sea en su variante de autoentrada del administrador, ya en la de doble representación o aplicación (Un ejemplo de autocontratación se contempla en el ATS [1.^a] 2-2-2010] y, con mayor detalle, la SAP de Navarra [3.^a] 31-7-2008, que origina el recurso de casación. La sentencia condena a los administradores de una sociedad que contrata con otra en la que los administradores de la primera son los únicos socios, siendo además administradores de las dos sociedades. Se trata, pues, de un supuesto de autoentrada indirecta, a través de intervención de la segunda sociedad como parte contratante)».

En nuestra jurisprudencia menor, también se encuadra correctamente la prohibición de autocontratación de los administradores sociales dentro de los citados deberes fiduciarios de los administradores. En este sentido, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 29 de abril de 2010 (*JUR* 2010/216061). La cuestión debatida pues, es perfectamente reconducible al cumplimiento del deber de lealtad y más concretamente a la prohibición del administrador de hacer uso del nombre social para realizar operaciones por cuenta propia o de personas vinculadas (arts. 226 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital).

Desde esta perspectiva específica de atención a los deberes fiduciarios de los administradores de las sociedades de capital, el supuesto de autocontratación supone una de las claras infracciones a los mismos, ya que la contraposición de intereses nace en el mismo momento del actuar interesado por parte del administrador atendiendo a los suyos estrictamente particulares en pugna con el interés social de la persona jurídica a la que representa. Es decir, el conflicto de intereses genuino y propio de este caso de autocontratación, se manifiesta propiamente y a nuestro juicio, en el mismo instante de la perfección del negocio jurídico efectuado por el administrador sin que haya que esperar a desvelar dicha contradicción de intereses en el desenvolvimiento del negocio jurídico fundacional para observar si esa actuación (que consideramos inicialmente ilícita) se convierte en contraria a los intereses sociales por mor de la primacía que al interés particular propio persiga el administrador con la misma, lo que ha de suponer la aplicación de las consecuencias del artículo 1459.2 del Código Civil, cuando regula la prohibición de compra por parte del mandatario de los bienes que el principal le hubiera encargado administrar o enajenar.

Tradicionalmente, ha sido admitido en nuestra doctrina que la figura de la autocontratación es perfectamente trasladable a la intervención de los administradores sociales en el ámbito de su poder de representación (18), siendo igualmente reconocido doctrinalmente la aplicación de las consecuencias del artículo 1459.2 del Código Civil a los administradores sociales (19).

(17) VICENÇ RIBAS, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirs.: Ángel Rojo-Emilio Beltrán, Tomo I, págs. 1629-1630. Editorial Civitas, Thomson Reuters, 2011.

(18) GIRÓN, *Derecho de Sociedades Anónimas*, 1952, 370-1. FERNÁNDEZ DEL POZO, «La sociedad de capital de base personalista», en *Revista General del Derecho*, 1994, 5460.

(19) GARCÍA VALDECASAS, A., «La prohibición de compra a los encargados de vender y administrar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Derecho Privado*,

Con todo el problema no termina de solucionarse ya que sentados los anteriores razonamientos y en base a la laguna legal que existe en nuestro Ordenamiento Jurídico en materia de autocontratación, se podría entender que la norma prohibitiva de la autocontratación recogida en el artículo 1459.2 del Código Civil ha de aplicarse estrictamente al supuesto en ella regulado y no a otros casos. Se trata pues del problema de la aplicación analógica o no de dicha norma, así como del que en su caso se derivare al inferir la aplicación de sus consecuencias a otros supuestos de hecho no regulados en la misma en base a los principios generales que se derivan de la misma.

En cuanto a ello y respecto de dicha aplicación analógica, la solución doctrinal no ha sido pacífica al respecto. A favor de la aplicación analógica de la norma se han pronunciado autores como ALBALADEJO (20) y GARCÍA VALDECASAS (21) quien ha entendido que la norma ha de aplicarse a todos aquellos otros supuestos cuyo conflicto de intereses pretende evitar. Díez-PICAZO y GULLÓN (22), con su habitual claridad, afirman que la prohibición debe regir para supuestos análogos cuando dicen que: «Nuestro Derecho positivo no regula el autocontrato. Solo se detectan en el Código Civil y en el de Comercio preceptos cuyos supuestos de hecho coinciden con algunos que son propios de autocontratos (vid., arts. 1459, núms. 1 y 2; 163 del CC, del CCo., art. 267). De ellos puede inferirse lógica y justamente una prohibición, en principio, de la autocontratación, dado que tiende a evitar el conflicto de intereses que se produce entre los propios y personales del afectado por la prohibición y los de los otros por los que ha de velar en virtud de la posición jurídica que ostenta. Existiendo en el autocontrato análoga conflictividad, la prohibición debe regir» (23).

Por otro lado, la prohibición puede argumentarse mediante la integración de la laguna legal con los principios generales aplicables al caso, como afirma Díez-PICAZO (24) al decir que: «...Por ello, el régimen jurídico de la llamada autocontratación constituye en nuestro Derecho Positivo un tema que determina en gran medida una auténtica laguna legal, que es preciso integrar con base en los principios generales. Mas para ello es menester, primero, averiguar cuáles pueden ser estos principios generales». Lo que supone, a nuestro juicio, que haya de entenderse la cuestión desde la interdicción del conflicto de intereses entre representante y representando, o lo que es lo mismo, desde el análisis de los citados límites existentes para la validez del autocontrato.

Por ello, entendemos que la prohibición del artículo 1459.2 del Código Civil ha de ser aplicable en toda su extensión a supuestos ofrecidos por nuestra práctica, diferentes del estrictamente regulado en dicha norma, donde exista un conflicto de intereses entre representante y representado en clara vulneración del

1960, pág. 459; MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, X. 1 (1969), 184; DÍAZ DE ENTRESOTOS, *El autocontrato*, 1990, 75; HERNÁNDEZ MARTÍ, «Consideraciones en torno a la autocontratación de los administradores de las S. A.», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pons*, 1995, 1722-3; GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, 1980, 136; VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I. 1.º (1991), 661.

(20) ALBALADEJO, «La representación», en *Anuario de Derecho Civil*, 1958. Tomo XI-III, pág. 801.

(21) Vid., *op. cit.*, pág. 458.

(22) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil* (II). Ed. Tecnos, 1990, pág. 42.

(23) En contra de la aplicación analógica de la prohibición, por ejemplo, HERNÁNDEZ MARTÍ (vid., *op. cit.* pág. 1713) y GARCÍA CANTERO (vid., *op. cit.* pág. 136).

(24) Díez-PICAZO, *La representación...*, pág. 200.

deber de lealtad que escrupulosamente ha de observar el primero en su relación negocial con el segundo, frente a los cuales se precisa una reacción de nuestro Ordenamiento Jurídico. Es decir, el caso de autocontratación del administrador con la sociedad representada como el analizado, ha de ser susceptible de ser calificado como de un autocontrato no permitido ante la evidente contraposición de intereses que ofrece, no solo desde el punto de vista de la relación jurídica compleja propia de los socios de la sociedad que se constituye, sino también desde la actuación del administrador único de la sociedad representada, conflicto de intereses que se refuerza si aún más cabe con la situación que se produce ante el nombramiento del administrador único de la sociedad representada como nuevo administrador único de la sociedad que se constituye (...*Además, se designa como administrador único al mismo compareciente...* Hecho Primero de la Resolución de la DGRN, de 7 de julio de 2011).

Frente a la solución de prohibición del autocontrato llevado a cabo por el administrador social, que consideramos correcta como consecuencia de la aplicación de la regla del artículo 1459.2 del Código Civil, no es menos cierto que ha habido opiniones doctrinales que se han pronunciado en contra de la misma. De esta forma, LLEBOT afirma literalmente que: «...como es sabido, la LSA de 1951, y, por tanto, también la vigente LSA, al abandonar la calificación de mandatarios para los administradores de las sociedades anónimas y adoptar la teoría orgánica, modificó, a nuestro juicio, drásticamente, el régimen al que quedan sometidos los contratos que los administradores concluyan con la propia sociedad. Esta modificación sorprendente, aunque según parece inadvertida, consiste en que en la actualidad, sobre los administradores, ya no pesa la prohibición que establece el artículo 1459.2 del Código Civil, sino que ahora los administradores de las sociedades anónimas deben satisfacer el deber de lealtad derivado, como sabemos, del modelo de conducta del «representante leal» establecido en el artículo 127.1 LSA. El deber de lealtad exige... (no que los administradores se abstengan de celebrar autocontratos —añadimos nosotros— sino) que los administradores se abstengan de obtener cualquier beneficio personal a expensas de la sociedad...».

Una reacción frente a esta postura fue excepcionalmente realizada por ALFARO (25) al plantear el problema de la consecuencia del autocontrato del administrador social del siguiente modo: «La opción por la prohibición es la opción clásica del Derecho de Obligaciones que se encuentra en los Códigos. La segunda es la “opción moderna”, que se encuentra, sobre todo, en el Derecho norteamericano. Algún autor [LLEBOT], tal vez indebidamente influido por este, ha afirmado lo propio para el Derecho español, argumentando que la prohibición de autocontratación pesa sobre los mandatarios y que los administradores son —en último extremo— mandatarios, pero que la imposición a los administradores de los deberes de lealtad —el art. 127 LSA— permite afirmar que dichos deberes sustituyen a la prohibición de autocontratación —1459 CC y 267 CCo.— de forma que como el deber de lealtad no exige prohibir la autocontratación sino, simplemente, asegurarse de que los administradores no obtienen beneficios a expensas de la sociedad, la “nueva” solución legal debe ser la de someter a control estos autocontratos para asegurar su carácter equilibrado pero no prohibirlos. Nosotros no estamos de acuerdo. Creemos que la vieja regla del Código Civil y de comercio es la más eficiente y la más coherente con las normas vigentes. Aunque

(25) Vid., *op. cit.* pág. 10 y sigs.

es cierto que la autocontratación se prohíbe porque cuando una persona actúa en conflicto de intereses hay un riesgo elevado de que haga prevalecer el interés más fuerte (que no es el de la sociedad, sino el propio del administrador) y, por tanto, cause un perjuicio económico a la sociedad, hay poderosas razones para preferir, en punto a la autocontratación, una protección procedimental a una de control de contenido».

ALFARO defiende tal postura —principalmente— desde la base de que el deber de lealtad implica que cualquier ganancia que el administrador obtenga derivada del autocontrato ha de ser para la sociedad representada, lo que no es posible asegurar *a priori* dado que con el autocontrato no se garantiza si la sociedad necesitaba haber contratado ni tampoco si se realizó con la mejor oferta.

A nuestro juicio los deberes fiduciarios de los administradores sí que exigen la obligación de no incurrir en autocontratación —dada la genuina e inicial contradicción de intereses— sin que baste afirmar que la prohibición societaria solo reside en que los administradores no obtengan ganancia con ello. Ello, se nos antoja, absolutamente complicado no solo en cuanto a su contraste y verificación en la práctica sino también por la difícil reparación que de la situación causada pudiera generarse. Una prohibición preventiva de la cuestión supone velar con una mayor eficacia y *ab initio* por el interés social, como de hecho sucede en el caso general del artículo 1459.2 del Código Civil sobre la relación representante-representado presidida por el deber de lealtad.

Una autorización de la figura en los casos analizados pudiera incentivar un recurso generalizado de la misma para la persecución de fines no propios al contrato social y al cargo de administrador, es decir, fines residentes en la búsqueda del interés particular del administrador social, de ahí que entendamos que la solución ofrecida al caso no se ajuste a los principios generales que del autocontrato podemos aplicar al presente supuesto.

Por último, una breve referencia a las consecuencias del autocontrato inválido citado por los motivos apuntados. La solución no ha de venir dada por la nulidad o anulabilidad del acto, sino que entendemos que la misma ha de ser la que se ofrece para los casos de contratación sin poder, *ex* artículo 1259 del Código Civil (26), es decir, el negocio jurídico quedaría imperfecto en cuanto al despliegue de sus efectos jurídicos, ya que los mismos penden de una *condictio iuris* para su eficacia, como es la ratificación de lo actuado por el principal, que en el ámbito que nos ocupa suele ser, con carácter general, la Junta General de la sociedad.

(26) Díez-PICAZO (*La representación...*, págs. 211 y 212) explica la naturaleza de la invalidez del autocontrato en los casos de autocontratación no permitido (inexistencia de ratificación de lo actuado o presencia de conflicto de intereses) del siguiente modo: «En aquellos casos en que la autocontratación constituya una vulneración del ordenamiento jurídico, se puede discutir cuál es la naturaleza de la invalidez que afecta al acto. ¿Se trata de un acto nulo, anulable o afectado de cualquiera otra suerte de ineficacia? La regla de la nulidad absoluta parece rechazable por impedir la eventual posibilidad de ratificación. En cambio, los criterios de la anulabilidad y de la ineficacia relativa obligan al representado a poner en movimiento el ejercicio de una acción, lo que no parece adecuado frente a un acto que no ha debido en modo alguno afectar a su esfera jurídica.

En términos generales, podemos establecer que el autocontratante que lleva a cabo el acto jurídico fuera de los supuestos permitidos actúa como un falso procurador o como un procurador que se excede respecto de los límites de su poder».

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO: «La representación», en *Anuario de Derecho Civil*, 1958. Tomo XI-III.
- *Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 7.ª ed., Bosch, 1982.
- ALFARO ÁGUILA-REAL: *La prohibición de autocontratación de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, en http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigación.
- CAPILLA RONCERO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXI, vol. 1.º *Revista de Derecho Privado*, 1986.
- DE CASTRO Y BRAVO: «El autocontrato en el Derecho Privado español», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1927, 20, en *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*. Tomo I. Centro de Estudios Registrales, 1997.
- GIRÓN TENA: *Derecho de Sociedades Anónimas*, 1952.
- *Derecho de Sociedades*. Tomo I, Madrid 1976.
- DÍEZ-PICAZO: *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I*. Editorial Thomson-Civitas, 6.ª ed., 2008.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II. Las Relaciones Obligatorias*, Thomson-Civitas, 6.ª ed., 2008.
- DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil (II)*, Ed. Tecnos, 1990.
- FERNÁNDEZ DEL POZO: «La sociedad de capital de base personalista», en *Revista General del Derecho*, 1994.
- GARCÍA CANTERO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, 1980.
- GARCÍA VALDECASAS, A.: «La prohibición de compra a los encargados de vender y administrar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Derecho Privado*, 1960.
- HERNÁNDEZ MARTÍ: «Consideraciones en torno a la autocontratación de los administradores de las S. A.», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pons*, 1995.
- MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, X. 1 (1969).
- MASSAGUER FUENTES: *La doctrina de la DGRN en torno a la mención estatutaria relativa al objeto social: un primer balance a la aplicación del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil*, Aranzadi Civil-Mercantil, vol. II (Estudio), 1993.
- PAZ-ARES, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993. Tomo II.
- RIBAS, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirs. Ángel ROJO-Emilio BELTRÁN. Tomo I. Editorial Civitas, Thomson Reuters, 2011.
- VICENT CHULIÁ: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, I. 1.º, 1991.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 1986 (*RJ* 1986/5230).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de junio de 1991 (*RJ* 1991/4528).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2001 (*RJ* 125/2001).
- Sentencia del Tribunal Supremo, número 102/2011, de 10 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 29 de abril de 2010 (*JUR* 2010/216061).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de marzo de 1943 (Ar. 342).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 6 de diciembre de 1954 (*RJ* 1954/2970).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de mayo de 1978 (Ar. 2493).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de mayo de 1986 (*RJ* 1986/3040).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de noviembre de 1998 (*RJ* 1998/9448).

Resolución de la Dirección General, de 14 de mayo de 1998 (*RJ* 1998/4455).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de julio de 2011 (*BOE*, núm. 191, de 10 de agosto de 2011).

RESUMEN

FUNDACIÓN DE SOCIEDADES AUTOCONTRATACIÓN

El caso visto por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de julio de 2011, analiza el recurso contra la calificación del registrador que estimó la existencia de un supuesto de autocontratación no permitido el hecho de que una persona física concurriera en la constitución de una sociedad en su propio nombre y derecho como socio, así como en su calidad de administrador de otra sociedad representándola como socio de la nueva sociedad, dándose también la circunstancia de que dicho administrador único de la sociedad representada se nombraba también administrador único de la sociedad constituida. El Centro Directivo revocó la nota del registrador al estimar la inexistencia de autocontrato inválido en este supuesto, lo cual ha de valorarse desde la apreciación del conflicto de intereses presente.

ABSTRACT

COMPANY FOUNDATION SELF-HIRING

The Directorate-General of Registries and Notarial Affairs' decision of 7 July 2011 concerns an appeal against a registrar's decision on self-hiring. In the case at issue, an individual took part in the organization of Company A in his own name and right as a shareholder and in his capacity as the director and representative of another company, Company B, which was also a shareholder in Company A. It also so happened that the said sole director of Company B appointed himself sole director of Company A as well. The registrar who scrutinized the application for registration decided that this situation constituted an instance of self-hiring. The Directorate-General revoked the registrar's note, finding that there was no invalid self-hiring contract in this case, and that the case had to be assessed on the basis of whether there were or were not any conflicts of interests.