

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16491** *Resolución de 7 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Santiago de Compostela contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Santiago de Compostela, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don C. C. A., abogado, en nombre y representación del notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Santiago de Compostela, don Santiago Blasco Lorenzo, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández, el día 17 de marzo de 2011, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada por dos personas físicas y otra sociedad, con la particularidad de que uno de los otorgantes interviene en su propio nombre y derecho y, además, como administrador único de la sociedad fundadora. Se designa como administradores solidarios a las dos personas físicas comparecientes.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela, fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Don Santiago Blasco Lorenzo, Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos: Diario....

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. Al comparecer don J. S. R. en su propio nombre y además en representación, como Administrador, de la sociedad Socivi Aplicaciones, S.L., puede existir una contradicción de intereses y el consiguiente peligro para la compañía representada, lo que hace necesario el consentimiento o autorización de la Junta General de la representada, pues de lo contrario se estaría en un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro Derecho. Se trata así de evitar que el administrador represente simultáneamente los intereses patrimoniales propios y los de las sociedades cuya representación ostente, objetivo legal éste del que existen otras manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 166.2º, 221 y 1459 números 1º al 4º, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 228 y 230 del RDL 1/2010, de 2 de julio, de Sociedades de Capital).

(...)

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones (...).

Santiago, a 12 de Mayo de 2011 (firma ilegible) El registrador.»

### III

El 13 de junio de 2011, don C. C. A., abogado, en nombre y representación del notario autorizante de la escritura, interpuso recurso contra la anterior calificación. En dicho recurso, que entró en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela el 20 de junio, se alega, en síntesis, que el registrador está revisando el juicio de suficiencia de las facultades o poderes del otorgante que compete únicamente al notario conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001 y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 y 13 de noviembre de 2007, 13 de febrero de 2008 y 5 de abril de 2011, entre otras).

### IV

Mediante escrito de 22 de junio de 2011, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General poniendo de manifiesto que, una vez subsanados los defectos señalados en la nota de calificación, la escritura fue inscrita el 31 de mayo de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 18, 19 bis, 22, 66, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 199 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; la disposición vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 (Sala Tercera) y 12 de junio y 29 de noviembre de 2001 (Sala Primera); y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de julio de 1936, 9 de marzo de 1943, 9 de mayo de 1978, 24 de enero de 1986, 9 de diciembre de 1993, 8 y 9 de junio de 1994, 12 de junio de 1995, 14 y 15 de mayo de 1998, 9 de junio de 2000, 15 de junio, 17 de septiembre, 15 y 19 de octubre y 8 de noviembre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 14 de noviembre de 2009, 13 y 14 de diciembre de 2010 y 18 de abril y 5 y 7 de julio de 2011.

1. Según el defecto expresado en la calificación que es objeto de impugnación, considera el registrador Mercantil que al tratarse de una escritura de constitución de una sociedad con la particularidad de que uno de los otorgantes interviene en su propio nombre y derecho y, además, como administrador de otra sociedad, «...puede existir una contradicción de intereses y el consiguiente peligro para la compañía representada, lo que hace necesario el consentimiento o autorización de la Junta General de la representada, pues de lo contrario se estaría en un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro Derecho».

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 naturaleza hay intereses contrapuestos, que cuando se trate de contratos asociativos, en los que concurren declaraciones convergentes para 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 los intereses de las partes.

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 uno de los socios fundadores fuera una persona jurídica y hubiera sido representada por la persona física que también otorga la escritura como socio fundador. Más aún, la propia

naturaleza del negocio asociativo, carente de sinalagma 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 prohibida por la preexistencia de colisión de intereses.

Como entendió este Centro Directivo en la Resolución de 9 de marzo de 1943, al examinar una calificación registral de una escritura de constitución de una sociedad anónima otorgada por una persona en su propio nombre y como representante legal de sus hijos menores, lo decisivo es valorar el estatuto jurídico de cada socio fundador, declarándose entonces que «...tampoco debe negarse al padre la facultad de invertir los capitales de los hijos en la misma sociedad anónima en que él tenga participación o en otros casos de asociación mercantil en que, lejos de existir intereses contradictorios entre unos y otros, suplan la vigilancia y la gestión paternas el desconocimiento, inexperiencia y falta de capacidad de sus hijos; pero siempre que los respectivos derechos marchen “pari passu” y coloquen a los interesados en el mismo plano económico...».

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 artículos 190, 226, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital).

En el presente recurso, que debe ceñirse al defecto tal como ha sido formulado en la calificación impugnada (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), ha de tenerse en cuenta que el registrador se limita a expresar que con el otorgamiento de la escritura calificada puede existir una contradicción 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».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.