

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8112** *Resolución de 30 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Granada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Emilio González Laá, notario de Padul, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de préstamo hipotecario.

#### Hechos

##### I

Por el notario recurrente se autorizó el día 21 de febrero de 2014 escritura pública de modificación de préstamo con garantía hipotecaria. En dicha escritura se hace constar que en fecha 16 de mayo de 2008 la entidad acreedora, hoy «Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito» prestó a doña C. G. R. M. ciento veinte mil euros, préstamo que quedó garantizado mediante hipoteca sobre determinada finca propiedad, con carácter privativo, de la única deudora.

En la escritura que provoca la presente comparece por un lado la prestataria casada en régimen de separación de bienes en virtud de capítulos matrimoniales y por otro, su marido quien lo hace al efecto de prestar el consentimiento por ser la finca hipotecada vivienda familiar y, además como apoderado de la entidad acreedora. La modificación que se lleva a cabo se refiere al tipo de interés variable del préstamo garantizado con hipoteca.

##### II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento (art. 18 y 19 bis L.h.). Notario/autoridad judicial/ funcionario: don Enrique Emilio González Laá Naturaleza: escritura pública N.º protocolo/juicio/procedimiento: 179/2014 Fecha de autorización: 21/02/2014 Fecha de presentación: 21/02/2014 Asiento: 621, diario: 57 A la atención de: Don Enrique Emilio González Laá y Diagonalgest SL (...) Hechos Presentada el día 21/02/2014, bajo el asiento número 621 del Diario 57, para su calificación e inscripción, la escritura otorgada el 21/02/2014, ante el notario de Granada Enrique Emilio González Laá, con el número 179/2014 de protocolo, por la que a petición de doña C. G. R. M., Cajamar, Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por don A. G. C. modifican el préstamo con garantía hipotecaria que grava la finca que se dirá. La finca es la siguiente: Urbana.-Número veintitrés: Piso (...) número 20960 de actual Registro 2; el que suscribe emite con esta fecha calificación negativa del documento en base a las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de Derecho, Fundamentos de Derecho 1.-D. A. G. C. comparece no sólo como apoderado de la entidad prestamista a cuyo favor se constituye la garantía hipotecaria, sino también a efectos de consentir la hipoteca que constituye su esposa sobre el domicilio familiar de ambos pues dicho domicilio se encuentra en la finca registral hipotecada la cual le pertenece a ella sola al haberla adquirido por compra en estado de soltera. El matrimonio está sujeto al régimen pactado de separación de bienes. Si bien no puede hablarse de autocontrato pues el señor C. G. sólo interviene a los efectos de consentir el acto

dispositivo conforme al artículo 1320 del Código Civil sin ser titular registral de la finca, lo cierto es que la parte prestataria hipotecante es la cónyuge del apoderado de la parte prestamista. De los artículos 227, 228, 229, 231 y 234 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital se desprende que un administrador no puede realizar por cuenta de la sociedad a la que representa operaciones del tráfico de ésta con personas a él vinculadas, y entre dichas personas vinculadas se encuentra su cónyuge. Se daría un supuesto así de conflicto de intereses que debería ser salvado por autorización o ratificación de la junta general como órgano facultado para expresar la voluntad social. Si conforme a lo dicho tales operaciones con personas vinculadas serían objeto de prohibición legal para los administradores debe entenderse consecuentemente que el apoderado nombrado por un administrador tampoco estaría autorizado a realizar tales operaciones con personas vinculadas a él mismo sin autorización expresa de la junta general. Por dicho motivo, en este caso, se considera incongruente el juicio de suficiencia notarial emitido conforme al artículo 98 de la Ley 27/2001 de 24 de diciembre ya que existe un supuesto de conflicto de intereses no salvado. Artículos 1261 y 259 del Código civil. Resoluciones de la D.G.R.N. de 18 de julio de 2006, 22 de mayo y 18 de diciembre de 2012. Acuerdo, se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de Derecho antes expresados. En consecuencia (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Juan Lucas García Aponte registrador/a de Registro Propiedad de Granada 2 a día veintiséis de marzo del año dos mil catorce».

## III

Instada la calificación sustitutoria recayó acuerdo del registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don Felipe Martínez del Mármol Albasini por el que en fecha 14 de abril de 2014, confirmó la calificación anterior.

## IV

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Emilio González Laá, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 24 de abril de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º Que como resulta de la propia nota de defectos no existe autocontratación por lo que la cuestión se centra en si existe conflicto de intereses, es decir en si existe una situación en la que la satisfacción del interés de uno conlleve el perjuicio del otro; dicha situación no se produce por cuanto el apoderado sólo interviene en nombre propio para otorgar el consentimiento previsto en el artículo 1320 del Código Civil en la modificación de un préstamo concedido en su día a su esposa con la que está casado en separación de bienes y sobre una finca que es privativa de aquella, consistiendo la novación en la modificación del tipo de interés. No existe posición jurídica que resulte perjudicada; 2.º Además no existe conflicto cuando existe un contenido contractual determinado que solamente implique prestación de consentimiento por el representante ni tampoco cuando se haya elegido previamente por el representado la persona con quien se ha de ejecutar el contrato, concurriendo ambas circunstancias en el caso presente en el que la entidad acreedora comunica al despacho notarial las condiciones de la novación y la persona del deudor; en suma a lo más puede hablarse de intereses paralelos, concurrentes o comunes, y 3.º Se mencionan determinados preceptos en la calificación de la Ley de Sociedades de Capital pretendiendo extender al régimen de los apoderados el previsto para los administradores de la sociedad en contra de lo establecido en la Resolución de 13 de febrero de 2012 que limita el supuesto a la autocontratación; además no son de aplicación los preceptos citados pues las cooperativas de crédito tienen su propia regulación normativa.

## V

El registrador emitió informe el día 12 de mayo de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 7, 162.2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, números 1 a 4, 1713, 1721, 1722 y 1725 del Código Civil; 18, 244, 261, 267 y 288 del Código de Comercio; 18, 33, 34, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 98 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 63 y 65 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 127, 127 bis y 127ter de la Ley de Sociedades Anónimas; 2 de la Ley 26/2003, de 17 julio; 227, 228, 229 y 231 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 42 de la Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas; 24.3 del Real Decreto 84/1993, de 22 enero, por el que se aprueba el reglamento de la Ley de Cooperativas de Crédito; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 27 de octubre de 1966, 2 de febrero de 1968, 31 de enero de 1991, 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 27 de enero de 2000, 30 de junio de 2009 y 14 de marzo y 23 de septiembre de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de octubre de 2011, 13 de febrero, 22 de mayo y 18 de diciembre de 2012 y 28 de junio de 2013, además de las citadas en el texto.

1. La única cuestión objeto de este expediente consiste en determinar si se encuentra en situación de conflicto de intereses un apoderado de una entidad de crédito, en concreto una cooperativa de crédito, que comparece junto con su esposa deudora hipotecaria de la entidad, con quien se encuentra casado en régimen de separación de bienes, al efecto de novar el contrato de préstamo garantizado con hipoteca. Comparece tanto como representante de la entidad como en su propio nombre al efecto de prestar el consentimiento previsto en el artículo 1320 del Código Civil.

2. La respuesta es forzosamente positiva. Como afirma de modo muy expresivo la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001: «El autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido, en principio; no lo es cuando en casos concretos la ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses y cuando, aunque la ley nada disponga, se produce tal conflicto». Es cierto que en el supuesto que nos ocupa no existe autocontrato en la medida que el apoderado no contrata consigo mismo, pero no es esta la cuestión sino la existencia de un conflicto de intereses al contratar con su esposa, que impone que su actuación no pueda producir efectos en la esfera jurídica de su principal; lo trascendente ahora es la existencia de una situación de conflicto de intereses que provoca que el poder de representación que le permite contratar en el ámbito patrimonial de su principal no produzca efectos.

En sede de representación voluntaria nuestro ordenamiento jurídico establece que el ámbito de actuación del apoderado viene delimitado por el contenido del poder de representación otorgado a su favor (artículo 1713 y concordantes del Código Civil). En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. «Vistos») tiene declarado de forma reiterada que el ámbito de actuación del apoderado viene limitado por la declaración de voluntad que proviene del principal, a la que debe acomodarse y ajustarse, lo que no autoriza al mandatario a excederse para llevar a cabo negocios con terceros que no eran los previstos, ni queridos y por tanto autorizados por quien otorgó el poder. Este propio Centro Directivo (vid. igualmente «Vistos»), de conformidad con dicha doctrina, tiene igualmente declarado reiteradamente que la valoración del contenido del poder de representación voluntario debe hacerse con el máximo rigor y cautela con el fin de evitar que se modifique el contenido del Registro en base a una actuación extralimitada del representante.

Es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el artículo 267 del Código de Comercio, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o

autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. artículos 1259 y 1727.2 del Código Civil).

Como ha reiterado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, el tratamiento jurídico de rigor que sufre la situación de conflicto de intereses no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático, sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados cuando el representante está en situación de conflicto).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162.2 y 221 del Código Civil); y, c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 del Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada).

Según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el apoderado sólo puede contratar en situación de conflicto cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. respecto de esta última precisión, vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el apoderado, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de su principal y los suyos propios, objetivo legal éste del que existen diversas manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 162.2, 221 y 1459, números 1.º al 4.º, del Código Civil, 267 y 288 del Código de Comercio, 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 127ter del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre).

3. La proscripción de actuación en situación de conflicto se predica no sólo de aquellas situaciones en que el conflicto es directo entre los intereses del principal y de quien los gestiona. Se ha entendido que el deber general de lealtad que incumbe a todo gestor de intereses ajenos impone su abstención en aquellos supuestos en que el conflicto se produce entre los intereses del principal y los intereses de aquellas personas vinculadas al gestor. Este conflicto indirecto pone de relieve hasta qué punto estamos ante una cuestión material: La defensa de la posición jurídica del principal en todos aquellos supuestos en los que la actuación del gestor de sus intereses pueda entrar en conflicto con sus propios intereses o aquellos de las personas con las que se encuentra especialmente vinculado.

Fruto de esta preocupación del legislador por proteger los intereses del principal fue la introducción en nuestro ordenamiento (artículo 127 de la Ley de Sociedades Anónimas, vid. Exposición de Motivos de la Ley 26/2003, de 17 julio), de medidas legislativas tendentes a reforzar, en el ámbito del gobierno corporativo de las sociedades, la transparencia en su gestión extendiendo una serie de medidas de reforzamiento que, pensadas en principio para las sociedades cotizadas, se extendió primero al conjunto de las sociedades anónimas y después, al conjunto de las sociedades de capital (artículos 226 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital). De la trascendencia de dicha política legislativa en materia de fortalecimiento de la transparencia da cuenta el hecho de que, como consecuencia de los trabajos llevados a cabo por la Comisión de

Expertos en materia de Gobierno Corporativo nombrada por el gobierno en fecha 10 de mayo de 2013, exista en tramitación un anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Sociedades de Capital al respecto.

4. Dispone el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital: «Los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos». Y el artículo 229: «1. Los administradores deberán comunicar al consejo de administración y, en su defecto, a los otros administradores o, en caso de administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad. El administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera». Y el artículo 231: «1. A efectos de los artículos anteriores, tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores: a) El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad».

Las limitaciones contenidas en dichos preceptos son aplicables al supuesto del apoderado que actúa en virtud de un poder de representación. Las razones para que así sea derivan no sólo de que el régimen legal es predicable de cualquier actuación representativa en cuanto delimitador de la situación de conflicto sino, sobre todo, porque como afirma el Tribunal Supremo es la situación objetiva de conflicto la que produce la limitación de la actuación representativa, esté o no expresamente contemplada en una norma específica.

Es la situación objetiva de conflicto la que justifica que el apoderado carezca de poder de representación cuando actúa en situación de conflicto por contratar con persona con quien tiene relación de vinculación (cfr. artículo 231.2.d de la Ley de Sociedades de Capital).

Y es que el administrador de la sociedad no puede conferir al apoderado la facultad para actuar en una situación en la que él no puede hacerlo. Resulta evidente que no puede conferir una facultad de la que carece. Por ello el apoderado carece de poder de representación de su principal cuando éste se ha otorgado para evitar la situación de conflicto de aquél (vid. Resoluciones de 13 de febrero de 2012 y 28 de junio de 2013).

5. Los argumentos de contrario del recurrente no pueden enervar las conclusiones anteriores. Es cierto que no existe autocontratación en la medida en que el representante apoderado no contrata consigo mismo pero como quedó acreditado no es esta la cuestión sino la situación de conflicto en que se encuentra.

Tampoco puede estimarse la afirmación de que no existe tal conflicto al comparecer el apoderado en su propio nombre al solo efecto de prestar el consentimiento previsto en el artículo 1320 del Código Civil pues no es este hecho el que invalida su actuación sino la circunstancia de que contrate en nombre de su principal y con una persona, su esposa, cuya especial vinculación le coloca en situación de conflicto.

Es cierta la afirmación, expuesta más arriba, de que la situación de conflicto desaparece bien cuando la estructura del contrato la excluye o cuando el principal la ha dispensado expresamente, pero ninguna de dichas circunstancias queda acreditada en el expediente. El hecho de que el contrato realizado sea de novación del préstamo hipotecario y que la modificación se limite al tipo de interés aplicable no sólo excluye sino que confirma la situación de conflicto. No queda acreditado que el principal conociese la situación de conflicto y aun así confirmase la actuación representativa de su apoderado (circunstancia que habría merecido un juicio expreso de suficiencia por parte del notario autorizante de acuerdo a la doctrina de este Centro, vid. por todas Resolución de 22 de mayo de 2012).

No puede estimarse la afirmación de que el régimen de limitaciones que para los administradores establecen los artículos 226 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital no es aplicable a los apoderados pues como ha quedado reiterado y es doctrina de nuestro Tribunal Supremo, es la situación objetiva de conflicto y no la cobertura de una norma específica la que limita la actuación representativa del apoderado. Por la misma

razón no cabe alegar que el hecho de que el acreedor sea una cooperativa de crédito excluye la aplicación de la normativa de la legislación sobre sociedades de capital; además es de tener en cuenta que en materia de cooperativas de crédito el artículo 24.3 de su Reglamento (Real Decreto 84/1993, de 22 enero), proscribía la situación de conflicto de intereses remitiéndose al régimen general de cooperativas en el que igualmente se contempla la obligación de abstención en situaciones de conflicto de intereses (vid. artículo 42 de la 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas).

Por último es cierto que la Resolución de 15 de octubre de 2005 afirmó que no existiendo norma prohibitiva o limitativa de las actuaciones con parientes no cabe realizar reproche alguno a la actuación representativa. No obstante dicha Resolución (anulada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 12 de diciembre de 2011), mantiene una doctrina insostenible y contradictoria con la de nuestro Tribunal Supremo amén de que venía referida a un tipo de sociedades, las de responsabilidad limitada, a las que no era de aplicación, en principio, el régimen del artículo 127ter que había introducido la Ley 26/2003, de 17 julio, y que, como quedó expuesto más arriba, la Ley de Sociedades de Capital extendió a todo tipo de sociedades.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.