

El Registro Mercantil.

Una consideración de sus principios

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL REGISTRO MERCANTIL: A) LOS DOS CÓDIGOS DE COMERCIO. B) TRAS EL CÓDIGO DE 1885. C) LA GRAN REFORMA DE 1989.—II. IDEAS GENERALES SOBRE EL REGISTRO MERCANTIL: A) FINALIDAD Y CARACTERES. B) ASPECTOS ORGÁNICOS.—III. OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL: A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA. B) ALGUNAS NOVEDADES.—IV. DATOS DE LA INSCRIPCIÓN.—V. EN TORNO AL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN: A) CLASES POR SUS EFECTOS. B) POR SU VOLUNTARIEDAD. C) PLAZO PARA HACERLA. D) NO INVOCACIÓN DE SU FALTA.—VI. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.—VII. OTROS ASIENTOS Y OTRAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL.—VIII. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.—IX. PRINCIPIO DE LEGALIDAD: A) TITULACIÓN EXIGIBLE. B) PREVIA INSCRIPCIÓN EN OTRO REGISTRO. C) PLAZO PARA CALIFICAR. D) ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN. E) RECURSOS PROCEDENTES.—X. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: A) PROCLAMACIÓN LEGAL. B) OPINIONES SOBRE SU IMPORTANCIA.—XI. PRINCIPIO DE PRIORIDAD: A) DUDAS DOCTRINALES. B) PROCLAMACIÓN NORMATIVA.—XII. PUBLICIDAD FORMAL: A) EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA. B) MEDIO INDIRECTO DE FOMENTARLA. C) EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. D) EL BOLETÍN OFICIAL DEL REGISTRO MERCANTIL.—XIII. PUBLICIDAD LEGAL.—XIV. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN: A) PROCLAMACIÓN GENERAL. B) REFERENCIA A COSAS.—XV. FE PÚBLICA EN SU VERTIENTE NEGATIVA: A) EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA. B) ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES. C) REFERENCIA AL TERCERO. D) UNA INTERESANTE SENTENCIA.—XVI. LA NO CONVALIDACIÓN DE LO NULO.—XVII. UNA REFERENCIA A LA LLAMADA PUBLICIDAD POSITIVA.—XVIII. FE PÚBLICA EN SU VERTIENTE POSITIVA: A) ATISBOS EN LA NORMATIVA CODIFICADA. B) ALGUNAS DUDAS DOCTRINALES. C) PROCLAMACIÓN NORMATIVA. D) POSTURA DE LA DOCTRINA ANTE LA REFORMA DE 1989. E) SE APUNTAN ALGUNAS CRÍTICAS.—XIX. EXCURSO TERMINOLÓGICO.—XX. CRÍTICA CONCLUSIVA: A) ASPECTOS NEGATIVOS. B) REFERENCIA COMUNITARIA.

I. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL REGISTRO MERCANTIL

A) LOS DOS CÓDIGOS DE COMERCIO

Algo que puede ilustrar la proclamación de los principios registrales en la legislación vigente es el examen de la evolución hasta llegar a ese momento. Y como ocurre en otras ocasiones, no vamos a ver más allá del Código de 1829, aunque no sea más que por la razón de que en algunas de sus partes es un cuerpo legal aun vigente.

El Código de Sáinz de Andino partía de la base de la obligatoriedad de todo comerciante de inscribirse en la matrícula de éstos. Así el artículo 11 proclamaba que toda persona que se dedique al comercio está obligada a inscribirse en la matrícula de comerciantes de la provincia. Ésta se llevaría en los Gobiernos Civiles, pero previamente la autoridad municipal del domicilio le expedirá un certificado de inscripción. A su vez, el artículo 21 de dicho Código establecía: «Todos los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a los actos establecidos por ley como garantías contra el abuso que puede hacerse del crédito en las relaciones mercantiles». Estos actos consisten: 1.º «En la inscripción en un Registro solemne de los documentos, cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios». Es curioso que el artículo 30, que sancionaba la omisión de inscripción de los documentos, añadía: «Además incurrirán los otorgantes mancomunadamente en la multa de 5.000 reales de vellón, ... siempre que apareciese en juicio un documento de aquella clase con esta informalidad».

La publicidad de aquella matrícula se regulaba en nuestro primer Código. Así aquélla, conforme al artículo 16, se circularía anualmente a los Juzgados de Primera Instancia. El artículo 22 prescribía que en cada capital de provincia se establecía un Registro Público y General de Comercio. A su vez, el artículo 31 cerraba el ciclo, pues de cada asiento que se hiciera en el Registro se circularía copia al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del comerciante, para que le dé publicidad, tanto en estrados como en un Registro particular.

Finalmente, los efectos de la no inscripción estaban regulados en el Código de una forma un tanto anómala. Así el artículo 28 para las escrituras de sociedad y el 29 para los poderes establecían que, si de ellos no se tomaba razón en el Registro general, no producirían acción entre los otorgantes o entre mandante y mandatario en el segundo caso. Más adelante se volverá sobre esto.

Paso importantísimo supuso el nuevo Código de Comercio de 1885. Ya es interesante lo que la Exposición de Motivos explica al efecto. Se refiere al carácter de la institución del Registro, a la organización del mismo, a los títulos inscribibles y a los efectos que produce la inscripción.

Frente al Código anterior, el artículo 17 declara potestativa la inscripción del comerciante individual (particular dice el texto). Esto coincide con la definición que del comerciante se hace en el artículo 1 y donde no se exige para ello tal requisito. Si acaso, cuando en el artículo 3 se enumeran los datos que permiten presumir el ejercicio del comercio, es claro que aquella inscripción sería el más relevante posible.

Declaración fundamental es la publicidad del Registro que se hace al principio del artículo 30. Es expresiva la frase de que el registrador facilitará noticias... o bien testimonios.

En materia de efectos de la inscripción el cambio es total. Ahora el artículo 24 para las sociedades y el artículo 29 para los poderes establecen que, aunque no se registren, producirán efecto entre los otorgantes o acción entre mandante y mandatario. Pero no perjudicarán a tercero. Por el contrario y con carácter general, el artículo 26 prescribe que los documentos inscritos producirán efecto legal en perjuicio de tercero. Más adelante se hará referencia a estos preceptos.

B) TRAS EL CÓDIGO DE 1885

Al Código vigente siguió pronto el Reglamento interino para la organización del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto de 21 de diciembre de 1885. Se dedica fundamentalmente a la mecánica registral. Regula los medios de hacer efectiva la publicidad del Registro y también, con cierto detalle, lo referente a la inscripción de los buques.

También el siguiente Reglamento de 20 de septiembre de 1919 tenía carácter provisional. En él aparecen ya claramente consagrados los principios de legitimación en el artículo 18 y el de legalidad en el artículo 59. Es más detenida la normativa sobre la inscripción de los buques. Y aparece la adecuada regulación del recurso gubernativo contra las calificaciones registrales y del juicio civil que pueden entablar las partes.

Paso verdaderamente gigantesco fue el que dio el nuevo Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956. Los principios de publicidad formal, legitimación y fe pública aparecen claramente consagrados en los tres primeros artículos de la norma. El 5 se dedica al de legalidad o calificación. Y en el 4 aparece una interesante versión del principio de tracto sucesivo.

En este texto se da entrada a las aeronaves en el artículo 1. Se regulan en los artículos 177 y siguientes, y en el 190 se declaran aplicables supletoriamente las normas relativas a la inscripción de los buques.

La Ley 6/1973, de 21 de julio, supuso una importante modificación del Código en la materia del Registro Mercantil. Surgen nuevas entidades a que había que hacer referencia, y así en el artículo 16 modificado se mencionan

ya las aeronaves, cerrando el número 5 con una cláusula residual. Se flexibilizan las formas de llevar el propio Registro, y así el artículo 19 alude a los libros que se formen por incorporación sucesiva de folios o por otros procedimientos que con las debidas garantías establezca el Reglamento.

Se quiere potenciar al máximo la publicidad y al efecto está la creación de un Registro Central de carácter informativo y la previsión de un Boletín Oficial. El artículo 16 establece que el Reglamento desarrollará el funcionamiento del primero. A su vez el artículo 30 prescribe que en el Boletín se dará información suficiente de los datos esenciales del Registro Central.

Finalmente se ordenó que en la documentación mercantil de los comerciantes inscritos se hiciera constar los datos de su inscripción en el correspondiente Registro (art. 30 *in fine*).

Por Decreto 1754/1974, de 7 de junio, se dio nueva redacción al artículo 22 del Código. Éste se refería a los datos a consignar en la inscripción de los buques. Ahora se hace referencia también a las aeronaves y se da redacción más compendiosa a todo el precepto.

Otro artículo del Código fue modificado poco después. Era el artículo 21 en el que por Ley 14/1975, de 2 de marzo, que también había modernizado el Código Civil, se introdujeron los oportunos retoques para que en el caso del comerciante casado se reflejaran el consentimiento, oposición o revocación que hiciera el cónyuge, así como las capitulaciones matrimoniales. Todo en aras a la igualdad entre sexos que en este ámbito estableció dicha Ley.

C) LA GRAN REFORMA DE 1989

Y llegamos con ello a la importantísima reforma que en la materia que nos ocupa introdujo la Ley 19/1989, de 25 de julio, que adaptó nuestro Derecho de sociedades de capital a las exigencias de la normativa comunitaria. Al efecto dio nueva redacción a todo el título dedicado al Registro Mercantil, que ahora comprendería sólo los artículos 16 al 24, ambos inclusive. Poco habrá que decirse ahora de esta norma puesto que, al ser la vigente, a ella se aplicarán básicamente todos los comentarios ulteriores.

Sí hay que destacar que, como puso de relieve AURELIO MENÉNDEZ en trabajo sobre la primera Directiva en materia de sociedades y el Registro Mercantil español (*RCDI*, núm. 597, año 1990), la reforma pensada para el Registro Mercantil, en un primer momento se concretaba a las sociedades de capital. Para las personalistas quedaba vigente el modelo tradicional. El mantener dos sistemas distintos en un solo Registro tenía sus dificultades y por ello el modelo comunitario fue el que al final se adoptó con carácter general para nuestra institución.

El nuevo artículo 16 define ahora quién y qué es lo que ha de inscribirse en el Registro. Y se cierra con las nuevas funciones que por la nueva ley se encomiendan a la institución registral y que quedan fuera de nuestra directa atención. Después se consagran legalmente los principios registrales, con alguna omisión que en su momento subsanó el Reglamento, y con una amplia mención en el artículo 21 del novedoso principio de oponibilidad.

Quizá la innovación fundamental sea la creación real del Registro Mercantil Central y del Boletín Oficial del Registro Mercantil (*BORME*). En los artículos 17 y 18 aparecen esas figuras. Su trascendencia puede calificarse de extraordinaria. Finalmente, la obligación de que los datos registrales aparezcan en la documentación mercantil de los comerciantes se endurece claramente en el artículo 24 y último del título.

Complemento de esta novedosa regulación lo fue el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1989. En él por primera vez se elimina lo referente a los buques y aeronaves, quedando así nuestro Registro como únicamente de personas o entidades. En su artículo 81 enumera previamente de forma detallada aquellos sujetos que están sometidos a inscripción obligatoria. Allí aparecen, junto a comerciantes y sociedades, otras figuras de matiz fundacional como las Cajas o incluso sin personalidad, como los fondos.

Este Reglamento completa el desarrollo de los principios registrales con una clara referencia a los de tracto sucesivo y de prioridad. Finalmente contiene una detallada regulación del Registro Mercantil Central y del *BORME*, que eran las grandes novedades de la Ley de 1989.

Por otra Ley de 29 de abril de 1991, que es la número 12 de ese año, se modificó el artículo 16 del Código de Comercio para incluir en el elenco de entes inscribibles a las agrupaciones de interés económico, que ya había mencionado el Reglamento de 1989 en el artículo 81.

Nueva modificación, esta vez al artículo 22 del Código, por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, que es la que aprobó el nuevo régimen de las sociedades limitadas. Lo fue para actualizar la referencia a la emisión de obligaciones, que en adelante no podrían hacer los comerciantes individuales ni ciertas clases de sociedades. En cuanto a éstas, entre los actos inscribibles se incluye ahora la reactivación.

Un nuevo Reglamento se aprueba por el Real Decreto 1784/96, de 19 de julio. En él se regula de forma más detallada y sistemática la inscripción de las distintas entidades que tienen acceso al Registro. A su vez, se da nueva redacción al artículo 12 sobre la publicidad formal del Registro y en los artículos 77 y 79 se refiere a las certificaciones actualizadas o a la consulta por ordenadores.

Mediante Real Decreto 1867/98, de 4 de septiembre, se había modificado profundamente el Reglamento a la Ley Hipotecaria. Pues bien, por la Dispo-

sición Adicional única se añade un apartado 3 al artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, en el sentido de que también podrían inscribirse en él las sociedades civiles, aunque no tuvieran forma mercantil. Más adelante se hará mención de esta novedad.

Finalmente por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que es la de Acompañamiento a la de Presupuestos para el 2002, se modifica el artículo 18 del Código de Comercio, que era el relativo al principio de legalidad. Se le añaden cinco apartados sobre plazo para calificar, posibles recursos frente a ella y actuación de Registrador incluido en el cuadro de sustituciones. También se añade un apartado 4 al artículo 23 sobre publicidad telemática.

II. IDEAS GENERALES SOBRE EL REGISTRO MERCANTIL

A) FINALIDAD Y CARACTERES

Por lo que se refiere a la finalidad del Registro, es interesante la afirmación que el maestro GARRIGUES hacía años ha. La finalidad inmediata de la publicidad del Registro es la de dar certidumbre a las relaciones de responsabilidad. La finalidad mediata es la protección del comerciante o del tercero. Aquella primera meta queda aludida en la Exposición de Motivos del vigente Código de Comercio. Al hablar del Registro, indica que se establece un poderoso medio de publicidad que sirva de garantía suficiente a los terceros que se hallen interesados en ciertos actos y operaciones mercantiles de trascendencia.

Pero, en definitiva, nuestro Registro es un instrumento de publicidad. Así aquella Exposición de Motivos indica que esa publicidad es absolutamente necesaria para que resulten garantizados los derechos de terceras personas. Por ello, dice más adelante, el Registro franquea sus páginas a cuantas personas deseen adquirir noticias sobre los sujetos inscritos.

Acorde con ello, el clásico comentario de ÁLVAREZ DEL MANZANO exponía que el fin principal del Registro es la publicidad. Y ya en nuestros tiempos PABLO CASADO, al dar una nueva definición de esta institución, indica que su finalidad es dar publicidad legal a personas y hechos del ámbito empresarial... en aras de la seguridad jurídica y del tráfico. Porque en fin, con esa publicidad lo que se persigue precisamente es la seguridad.

A su vez, nuestro Registro tiene carácter esencialmente jurídico. GARRIGUES, al referirse a la publicidad material de aquél, añadía que ésta es la que da significación jurídica al Registro Mercantil. Y más cerca de hoy, CHICO Y ORTIZ al comentar la reforma de 1989, expresa que esa ley no ha desvirtuado el encuadramiento del Registro Mercantil dentro de los registros jurídicos.

Nuestra Constitución Española reconoce en el artículo 9, apartado 3, como uno de sus principios, el de seguridad jurídica. Y como en esto no podía

haber desigualdad entre los españoles, el artículo 149, apartado 1, en su número 8.º atribuye al Estado, como competencia exclusiva, la «ordenación de los Registros e instrumentos públicos». Uno de esos Registros, esencialmente jurídico, es el Registro Mercantil. Y si bien ese número 8 está dentro de la rúbrica de legislación civil, tampoco puede olvidarse que en el número 6.º se atribuye al Estado la competencia sobre la legislación mercantil.

Supuesto lo anterior, cabe interrogarse por la semejanza entre nuestro Registro y el de la Propiedad Inmueble. El maestro GARRIGUES no encontraba razón de analogía entre los dos. Ambos son instrumentos de publicidad, pero son diferentes. Porque en el Registro Mercantil se inscriben personas y hechos y en Registro de la Propiedad cosas y derechos reales. Por eso precisamente al Registro de Buques sí cabe aplicar las mismas normas que al de la Propiedad, porque también en el primero se inscriben cosas y derechos reales constituidos sobre ellas.

PABLO CASADO, al tratar de los principios registrales en el Registro Mercantil, afirma que, a pesar de la identidad del nombre, algunos de sus principios, especialmente los de prioridad y tracto sucesivo, tienen un significado diferente que los correlativos de la legislación hipotecaria, y todos ellos deben ser observados y entendidos bajo un prisma diferente. Respecto al hoy proclamado principio de fe pública, indicaba que su aplicación no había sido comúnmente aceptada en nuestro Registro. Pero sobre todo esto, el ulterior comentario habrá de quedar diferido para cuando nos ocupemos de los distintos principios registrales.

B) ASPECTOS ORGÁNICOS

Hay una faceta orgánica sobre la que habrá que pasar seguidamente y se refiere al propio Registro en sí, al registrador y a los libros que se llevan. En cuanto a lo primero, el Código de 1829 ya en su artículo 22 prescribía que en cada capital de provincia se establecería un Registro Público y General de Comercio. Algo parecido indicaba el Código de 1885 en su artículo 16, si bien para el Registro de buques la referencia era a las provincias litorales. En la importante reforma que ese artículo experimentó por la Ley de 1973, se indicaba que el Registro Mercantil radicara en las capitales de provincia y en las poblaciones donde reglamentariamente se establezca por necesidades del servicio. Dicho Registro quedaba bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Esa dicción es la que, con pequeñas diferencias, se contiene en el artículo 17 del Código, tal cual quedó en la reforma de 1989. Disposiciones reglamentarias posteriores han detallado aun más la demarcación de esos Registros. Sobre en qué Registro había de hacerse la inscripción, ya se pronunciaba el artículo 7 del Reglamento de 1956.

Por lo que se refiere al elemento personal, el artículo 32 del Código de Comercio de 1885 indicaba que el cargo de Registrador Mercantil se proveerá por el Gobierno, previa oposición. El Reglamento interino de 1885 en el artículo 2 establecía que de aquellos Registros se encargarían los Registradores de la Propiedad. Al reformarse el Código en 1989, el artículo 17 en su apartado 4 ordenaba que el cargo de Registrador Mercantil se proveerá de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil. Hoy el artículo 13 del Reglamento de 1996 respeta aquella unificación y habla ya de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Era esencial la independencia de esos funcionarios y por eso ya el artículo 88 del Reglamento Provisional de 1919 preveía el amparo del Ministerio de Justicia frente a los apremios de los jueces para hacer inscripciones que el Registrador no creyera procedentes.

Por lo que se refiere a los libros del Registro, el artículo 19 del Código de Comercio regulaba la forma de llevarlos y su diligencia. Con la reforma de 1973 de ese artículo, se introducía mayor flexibilidad en los libros, al permitir el uso de los encuadernados o de los que se formen por incorporación sucesiva de folios. Con la redacción de 1989, que es la actual, esa materia, que era fundamentalmente adjetiva, queda ya para el texto reglamentario.

Con independencia de que la inscripción en el Registro Mercantil se configure como potestativa o como obligatoria, lo normal es que sea pedida por la persona interesada, y en el caso de las sociedades por sus administradores. Con todo, el que podíamos llamar principio de rogación tenía algunas peculiaridades en otras fases históricas. Así en el Código de Comercio de 1885 y en la primera redacción de su artículo 28 se establecía quiénes podrán pedir la inscripción tratándose de los bienes de la mujer del comerciante. El artículo 35 del Reglamento interino de 1885 también prescribía la inscripción de los bienes dotales o parafernales, previa inscripción, de ser inmuebles, en el Registro de la Propiedad. Pero si el comerciante no estaba inscrito en el Registro Mercantil, esa inscripción había de hacerse a petición de quienes podían solicitar la inscripción en beneficio de la mujer.

Superadas hace tiempo esas diferencias en razón de sexo, el artículo 88 del Reglamento vigente de 1996 regula la legitimación para pedir la primera inscripción en el caso del empresario individual. Aparte el propio interesado, se prevé el caso de menor edad o incapacidad. Y también que el cónyuge del empresario, ahora sin distinguos, pueda solicitar la inscripción de éste en los casos previstos en los artículos 6 al 10 del Código de Comercio.

III. OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Procede examinar ahora qué es lo que se inscribe en el Registro Mercantil, o lo que podríamos llamar el objeto del principio de inscripción. En el Código de Comercio de 1829 a ello se dedicaba el artículo 22. El Registro de Comercio se dividía en dos secciones. La primera era la matrícula general de comerciantes individuales. En la segunda sección se tomaría nota de lo siguiente: 1.º De las cartas dotales. 2.º De las escrituras en que se contrae sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto y denominación. 3.º De los poderes que se otorguen por comerciantes a factores y dependientes suyos para dirigir y administrar sus negocios mercantiles.

La sistemática del precepto no podía ser más desdichada. Porque las cartas dotales de la sección 2.ª es claro que sólo podían referirse al comerciante individual. Y a su vez los poderes tanto podían emanar de dicho empresario como de las sociedades. Realmente se debió haber distinguido entre comerciante individual y social.

La Exposición de Motivos del Código de 1885 tampoco acierta plenamente, pues, tras decir que el Registro se divide en dos libros o secciones, añade un tercer libro para los buques. La corrige el texto de su artículo 16 que, al establecer los Registros en las capitales de provincia, señala los tres libros: de comerciantes particulares, las sociedades y los buques, éstos de las provincias litorales.

Es más comprensiva la dicción del artículo 1 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956. Dicho Registro tiene por objeto la inscripción de comerciantes o empresarios individuales, sociedades mercantiles, buques y aeronaves y la de los actos y contratos que sean inscribibles con arreglo a las leyes.

En la reforma del Código de 1973, el artículo 16 recibe nueva redacción. Objeto de la inscripción serán los comerciantes, individual y social, los buques y aeronaves, pero se añade en un número 5.º: «cualesquiera personas o entidades naturales o jurídicas, públicas o privadas, aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las Leyes o Reglamentos». Era aceptada la referencia a personas o entidades, pues no toda la que entra en el Registro tiene personalidad jurídica. En cambio el supeditar esa inscripción a la realización de determinados actos o tenencia de bienes no es del todo lógico, puesto que debe ser el matiz subjetivo, qué clase de entidad, el que determine la inscripción, y no el realizar determinado acto.

Ese motivo de crítica lo corrige la Ley de 1989, que dio nueva redacción al artículo 16 del Código. Ahora, junto al empresario individual y social, se enumeran en el número 3 a determinadas personas (entidades de crédito, de

seguros y sociedades de garantía recíproca). Luego en el número 4 a ciertas entidades: las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones. El número 5 dice en fin: cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley.

Podía haberse dicho en ese número 5 personas o entidades. Finalmente en un número 6, se añade: «los actos y contratos que establezca la ley». En realidad en esto último hay una cierta falta de homogeneidad. Porque el Registro lo es de personas o entidades y no de actos. Otra cosa es que, con relación a los sujetos inscribibles, lo que deba tener acceso al Registro sean ciertos actos y no todos los que se realicen.

Esta razón de crítica la corrige el Reglamento de 1989, que en su artículo 2 establece que el Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por Ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la Ley y este Reglamento. En los mismos términos se produce el artículo 2 del vigente Reglamento de 1996.

Hay que señalar que cuando se habla de sujetos se deben entender incluidas ciertas entidades carentes de personalidad jurídica. Pero los actos son los relativos a esos sujetos. En el Reglamento desaparece, cual prescribía la Ley de 1989, toda referencia a los buques y aeronaves.

B) ALGUNAS NOVEDADES

Los distintos preceptos que han regulado el sujeto inscribible lo han hecho introduciendo las novedades que en cada caso eran procedentes. Así en el Reglamento Provisional de 1919, el artículo 108 se refería a las sociedades de responsabilidad limitada que hasta mucho después no tendrían regulación legal. En la reforma del Código de 1973, el artículo 16 incluye una referencia a las aeronaves que no estaba en el inicial Código de 1885. Y por Ley de Reforma de 29 de abril de 1991, en el indicado artículo 16 se intercalan ahora las agrupaciones de interés económico.

Si en el número 5 del artículo 16, al tratar de las otras personas inscribibles, el precepto dice «cuando así lo disponga la Ley», con razón concluía PABLO CASADO que sólo normas de ese rango pueden determinar otros sujetos inscribibles. Se ha adoptado pues, dice, un sistema tasado o de *numerus clausus*. Lo ocurrido con las sociedades civiles convence plenamente de ello.

En efecto, hay que decir que el artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil de 1919 establecía la inscripción de las sociedades civiles que adoptaron forma mercantil. Esta opción era posible en base al criterio objetivo que para la distinción entre ambas clases de sociedades eligió el Código Civil. Ciertamente que en ese caso se inscribían en el Registro Mercantil

quienes no se dedicaban al comercio; pero al menos la forma mercantil abonaba tal solución.

Mucho más alcance tenía lo que dispuso el Real Decreto 1867/98, de 4 de septiembre, de modificación amplia del Reglamento Hipotecario. La Disposición Adicional única en el apartado 2 añadió un apartado 3 al 81 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996. Éste determinaba las entidades sujetas a inscripción. La adición decía: «Podrán también inscribirse las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil».

El fundamento de esa atrevida innovación podía encontrarse en la Resolución de la Dirección General de 31 de marzo de 1997 (*BOE* del 26 de abril). Se trataba de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, y en base a una peculiar interpretación del artículo 1669 del Código Civil (conforme al cual no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios), llegó a la conclusión de que esa no personalidad se daba a menos que la sociedad civil se inscribiera en un Registro Público. Y como el Registro de Estado Civil lo es de personas físicas y para datos de su estado, se escogió el Registro Mercantil. De ahí aquella modificación de 1998 en el artículo 81 de su Reglamento.

Poco duró el invento, pues la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000, anuló aquella adición al artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996. Y ello porque las entidades y personas sujetas a inscripción en dicho Registro estaban regidas por el principio de legalidad, sin que por vía reglamentaria pudieran incluirse casos tan especiales. Y es que por otra parte, si el Registro Mercantil es fundamentalmente un elenco de empresarios mercantiles, no tiene sentido que a él accedan personas civiles que no se dedican al comercio.

Si esta frustrada reforma había sido inspirada por la Resolución de 31 de marzo de 1997, otra Resolución mucho más reciente supuso la oportuna rectificación. Se volvía ahora a una interpretación ortodoxa del artículo 1669 del Código Civil, y al mantener secretos los pactos se le daba el sentido que literal y lógicamente tiene la expresión. Fue pues un verdadero cantar la palinodia respecto a aquella doctrina mantenida en 1997. Todo lo cual es independiente de que la forma documental de las sociedades civiles y su publicidad sigan planteando problemas, sobre todo cuando aquéllas acceden al tráfico inmobiliario. Pero la solución había de darla el Código Civil y no un Reglamento del Registro Mercantil.

IV. DATOS DE LAS INSCRIPCIONES

Si hasta aquí se ha tratado de qué entidades han de tener acceso al Registro Mercantil, el siguiente paso es el referirse a los datos que han de figurar

en la hoja de cada sujeto inscrito. En el Código de 1885, el artículo 21 enumeraba una larga lista de actos inscribibles con relación a comerciante o sociedad. Era curiosa la referencia a los títulos de propiedad industrial. De otro lado, cuando se declaraba inscribible la escritura de constitución de sociedad mercantil, se añadía que también las de modificación de las mismas sociedades. Ya vimos que ese artículo 21 fue modificado por la Ley de 2 de mayo de 1975, para adecuar el ejercicio del comercio por persona casada al principio de igualdad de sexos que al efecto estableció aquella ley.

Aquel artículo 21 del Código de 1885 pasó a ser el nuevo 22, tras la importante reforma por Ley de 1989. Ahora el apartado 1 se dedicaba a los datos relativos al empresario individual, el 2 a los referentes a las sociedades y demás entidades, y el 3 a las sucursales. Por Ley de 23 de marzo de 1995 se retocó dicho artículo para que el dato de la emisión de obligaciones se ajustara a las restricciones que en ese campo se acababan de establecer.

Mención especial requiere la inscripción de los poderes en el Registro Mercantil. En el artículo 22 del Código de 1829 se declaraba inscribibles los concedidos a factores o dependientes para dirigir y administrar los negocios de sus principales. Esto se cambia en el Código de 1885, pues ahora el número 6 del artículo 21 decreta la inscripción para los poderes generales dados a gerentes, factores, dependientes o cualesquiera mandatarios. No fue fiel del todo a esto último el Reglamento interino de 1885, pues en el artículo 38 y tratándose de las sociedades, era obligado inscribir tanto los poderes generales como los especiales para determinada operación.

En el importante Reglamento de 1956 se va a una unificación. En el artículo 76, relativo al comerciante individual, se ordena inscribir los poderes generales. Y en el artículo 86, referente a las sociedades, aunque en principio se prescribe la inscripción de los poderes, luego se añade: «no será obligatoria la inscripción de las escrituras de poderes generales para pleitos o para la realización de uno o varios actos concretos que no estén sujetos a inscripción».

En los Reglamentos de 1989 y 1996 cambia algo la redacción, que ahora es prácticamente idéntica para los comerciantes individuales (art. 87) y para las sociedades (art. 94). Se declaran inscribibles los poderes generales y se añade: «No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos».

La exclusión de los judiciales tiene sentido, pues no es el Registro Mercantil el ámbito dedicado a los pleitos. En cuanto a los poderes para actos concretos, se excluyen ahora, aunque fueran para la realización de actos sujetos a inscripción (a diferencia de lo que ocurría en el Reglamento de 1956). Muy posiblemente porque tal poder agota su virtualidad en dicho acto; y además porque si ese acto aislado se inscribe, ya quedará constancia y control de quién lo ha realizado y en virtud de qué poder, sin que resulte necesario una inscripción autónoma de éste.

Si el Registro Mercantil refleja las vicisitudes del empresario, es claro que habrán de tener acceso las situaciones concursales. Ya el Reglamento Provisional de 1919 había determinado que en caso de suspensión de pagos o quiebra del comerciante, si éste no estaba inscrito, se procedería a su previa inscripción.

El paso último en esta material concursal lo han supuesto los Reglamentos de 1989 y 1996, que dedican sendos capítulos a la inscripción de las suspensiones de pagos, quiebras y otras medidas de intervención. En el primero en los artículos 284 y siguientes, y en el vigente en los artículos 320 y posteriores.

V. EN TORNO AL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN

A) CLASES POR SUS EFECTOS

Dentro del principio de inscripción es normal hablar del carácter que la misma tenga, esto es, distinguir entre la inscripción constitutiva y la meramente declarativa. En el Registro de la Propiedad la regla es lo segundo y sólo la hipoteca suele considerarse como de inscripción constitutiva. En el Registro Mercantil, que es de personas y no de bienes, también resulta normal la inscripción declarativa. En todo caso, nos movemos dentro de lo que GARRIGUES denominaba efectos de la inscripción respecto del hecho inscrito, esto es, la valoración jurídica de ese hecho según que el mismo esté o no inscrito.

En el comerciante individual, cuya inscripción no es obligatoria, claro es que la cualidad de tal se adquiere al margen del Registro. Es más, aun en el caso del naviero que sí ha de inscribirse obligatoriamente, al incumplimiento de ese deber no se anuda como efecto el carecer de su condición, sino algún otro que la presupone. Es en cambio en materia de sociedades donde la inscripción alcanza mayor valor. No en balde no estamos ante entes naturales sino ante entidades de creación de la ley. De ahí que el Código de Comercio pida en general la escritura pública y la inscripción en el Registro y que, sobre todo, las leyes de anónimas y limitadas establezcan que es la inscripción en el Registro Mercantil la que determina la adquisición de la personalidad jurídica (art. 7.1 de LSA). Aquí el efecto es en verdad decisivo, puesto que la personalidad propia es lo característico en nuestro derecho de la sociedad. Pero no es este tema sobre el que haya que detenerse especialmente.

Sí queremos apuntar que en nuestro primer Código de Comercio de 1829 se daba a la inscripción en el Registro un carácter constitutivo, pero precisamente *inter partes*. Así en el artículo 28 se establecía que las escrituras de sociedad no inscritas no producirían acción entre los otorgantes para demandar los derechos en ellas reconocidos. Y el artículo 29 para los

poderes prescribía que no producirían acción entre mandante y mandatario cuando los otorgados a los factores o mancebos no se hubieran registrado en el Registro General. Ello con independencia de que fueran eficaces a favor de los terceros.

Este peculiar sistema fue modificado en el Código vigente. Ya la Exposición de Motivos declaraba que, en armonía con la teoría general del Registro de la Propiedad, se establece que las escrituras de sociedad y los poderes no inscritos surtirán efecto entre los otorgantes, pero no en perjuicio de tercero, quien sin embargo podrá utilizarlos en lo que le sean favorables. Para las sociedades así se establece en el artículo 24 del Código y para los poderes en el artículo 29. Sistema este mucho más lógico que el precedente.

Y es el que ha perdurado en el Código hasta que la importante reforma de 1989 dio nueva redacción a todo el articulado sobre el Registro Mercantil. Ahora hay que estar al principio de oponibilidad que en él se proclama, pero del que habrá que ocuparse en momento posterior.

B) CLASES POR SU VOLUNTARIEDAD

Así como en atención a sus efectos podría hablarse de inscripción declarativa y constitutiva, en razón a la voluntariedad cabe mencionar la inscripción obligatoria y la potestativa. En ello ha habido un cambio trascendental en nuestros Códigos.

En efecto, en el de 1829 la inscripción era obligada. El artículo 11 empezaba por proclamar que toda persona que se dedique al comercio está obligada a inscribirse en la matrícula de comerciantes de la provincia. El artículo 21 enumeraba para los comerciantes la obligación de someterse a los actos establecidos por la ley. Y entre estos actos, la inscripción en un Registro solemne de documentos cuya autenticidad debe ser notoria. El artículo 22 se dedicaba al Registro Público y General y en la primera sección se asentarán todas las inscripciones que se realicen conforme al artículo 11 antes citado. Y se utiliza el verbo en imperativo. En la sección segunda se tomará razón de las escrituras de sociedad mercantil. También en imperativo. Y el artículo 25 se refería a la obligación de presentar en el Registro General de la provincia las tres especies de documentos mencionados en el artículo 22.

Finalmente, tras establecer en los artículos 28 y 29 que las escrituras de poder y de sociedad no producirán acción entre las partes si no habían sido inscritas, el artículo 30 remachaba que la omisión de la toma de razón produce esos efectos negativos en perjuicio de los derechos adquiridos por esos documentos. Y concluye que además incurrirán los otorgantes mancomunadamente en la multa de 5.000 reales de vellón, ...siempre que apareciese en juicio un documento de aquella clase con esta informalidad.

Este sistema cambia radicalmente en el Código de 1885. En los artículos 1 y 3 hay referencia al comerciante sin que aparezca la obligación de inscripción. Lo justifica la Exposición de Motivos. El proyecto, de acuerdo con el principio de libertad profesional, declara voluntaria la inscripción personal de los comerciantes, estimulándola por medios indirectos, continúa haciéndola obligatoria para las sociedades y para los buques, pues para ellos el Registro es la única prueba de su existencia jurídica y de su verdadero estado civil. No hay multa; hay libertad de no inscribir los documentos, sin otra sanción que la de quedar privado el acto o contrato de ciertos beneficios y ventajas que se conceden a los inscritos. Este criterio es el que pasa al artículo 17 del texto articulado.

Con la reforma por Ley de 21 de julio de 1973, el indicado artículo 17 queda redactado así: «La inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los comerciantes o empresarios mercantiles individuales, salvo disposición en contrario. Será obligatoria la de los navieros, sociedades mercantiles e industriales y personas o entidades comprendidas en el número 5 del artículo 16. También será obligatoria la inscripción de buques y aeronaves que se destinen o puedan destinarse a fines mercantiles o industriales».

Tras la Ley de Reforma del Código de 1989, al asunto se dedica ahora el artículo 19, que cambia la sistemática. En el apartado 1 se declara potestativa la inscripción en el Registro Mercantil de los empresarios individuales, con excepción del naviero. Y en el apartado 2 se prescribe que en los demás supuestos contemplados por el apartado 1 del artículo 16 la inscripción será obligatoria. Ha desaparecido toda mención a los buques y aeronaves.

En los Reglamentos de 1989 y 1996 el tema recibe el mismo tratamiento y en artículos que llevan el mismo número. Así en el artículo 4 se sienta el principio general de que la inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario. Y luego el artículo 81 enumera en larga lista aquellos sujetos en que la inscripción es obligatoria. Se cierra la relación con la cláusula residual: las demás personas o entidades que establezcan las leyes.

Ciertamente la lista es mucho más larga en el caso de la inscripción obligatoria, pero en la realidad estadística es mucho mayor el número de comerciantes individuales y por supuesto el de los que no están inscritos. Porque aquí la ley ha querido ser realista y no ambiciosa o utópica.

Existe pues una diferencia en punto a obligatoriedad en la inscripción del comerciante individual y el social. Para este último, ya el artículo 36 del Reglamento interino de 1885 establecía la obligación de inscribir la escritura de constitución de la sociedad. Y para el naviero individual, el artículo 69 del Reglamento de 1956 prescribía excepcionalmente la obligación de su inscripción. Esa misma obligatoriedad pasa al artículo 17 del

Código de Comercio con la redacción que le dio la Ley de Reforma de 21 de julio de 1973.

Pasamos así al artículo 19 del Código tal cual quedó en la reforma de 1989. En el apartado 1 se sienta que la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero. Se añade en un segundo párrafo que el empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales. En el apartado 3 de ese artículo 19 se establece que el naviero no inscrito responderá con todo su patrimonio de las obligaciones contraídas.

A la vista del apartado 1 ha podido decir AURELIO MENÉNDEZ, al comentar la primera Directiva en materia de sociedades y el Registro Mercantil Español (*RCDI*, 1990, núm. 597), que el carácter potestativo de la inscripción del empresario individual... no es aceptable si se contempla desde el ángulo de la publicidad registral consagrada en el Código. Hay que pensar en la existencia de una obligación de inscripción cuyo incumplimiento genera la sanción registral del artículo 19, apartado 1, del Código de Comercio. En definitiva, es lo que decía la Exposición de Motivos del Código vigente que, para justificar lo que entonces establecía el artículo 18, recordaba que la sanción por no inscribir es la de que el acto quedaba privado de los beneficios y ventajas que se conceden a los inscritos.

Por lo que se refiere al apartado 3 del actual artículo 19, el mismo establece un régimen excepcional respecto a la responsabilidad atenuada del naviero prevista en el artículo 587 del Código, según la cual aquél podrá liberarse de la responsabilidad universal por daños a terceros haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y fletes.

Realmente esa norma del apartado 3 viene a ser una sanción civil, en cuanto priva de un beneficio legal que en otro caso se tendría. Desde luego que es un procedimiento fortísimo para obligar al naviero a cumplir con su inscripción en el Registro Mercantil. Pero, como más que norma registral, es un precepto sobre responsabilidad, hay que pensar que sistemáticamente hubiera estado mejor como segundo apartado de aquel artículo 587, aunque en el 19 se contuviera una mera referencia.

C) PLAZO PARA HACER LA INSCRIPCIÓN

Supuesta la obligación de inscribir en algunos casos, la norma se ocupa del plazo temporal para cumplir aquélla. Así en el artículo 26 del Código de Comercio de 1829 se prescribía que la presentación de los documentos enumerados en el artículo 22 se evacuará en los quince días siguientes a su otorgamiento. En el Reglamento de 1956 y en su artículo 93, relativo a las

sociedades, se establecía que cuando la inscripción sea obligatoria, deberán presentarse los documentos necesarios en los 30 días siguientes al otorgamiento o autorización.

Esa norma es la que ha pasado al actual artículo 19 del Código vigente cual quedó redactado en la reforma de 1989. Su apartado 2 se refiere a los supuestos de inscripción obligatoria y en la segunda frase se establece: «Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción deberá procurarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para la práctica de los asientos».

D) NO INVOCACIÓN DE SU FALTA

Antes hacíamos referencia a la opinión de AURELIO MENÉNDEZ sobre la cierta obligatoriedad que suponía para la inscripción del empresario individual el que, de no estar inscrito, no podía aprovecharse de los efectos legales del Registro Mercantil. Pues bien, en el mismo sentido ya RODRIGO URÍA había mantenido que esta grave sanción registral indirecta sólo se entiende y justifica partiendo de la obligatoriedad de la inscripción. Con todo y frente a ello, hay que afirmar que para el comerciante individual las distintas normas legales han mantenido el carácter potestativo de la inscripción.

Ahora bien, lo que en todo caso está claro es que si no hay inscripción, esa falta no podrá invocarla quien incurrió en su omisión. Así lo establecía el artículo 2 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, tras haber dicho que los documentos no inscritos no producirían efecto respecto de terceros.

Curiosamente en los Reglamentos de 1989 y 1996 aquella norma de no invocación cambia de sede. Ahora se inserta como segundo apartado del artículo 4, relativo a la obligatoriedad de inscripción. En efecto, al apartado 1 se añade: «La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla». Queda pues más claro que la norma tiene sentido dentro de un contexto de inscripción obligatoria. Porque cuando estuviéramos ante la potestativa (así la del comerciante individual), sobraba la invocación de no inscripción.

VI. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

En torno a la inscripción y sus efectos conviene hacer unas últimas precisiones. La primera es la que ya apuntaba GARRIGUES en la edición de su curso de 1936. Esto es, que sólo gozan de los efectos jurídicos de la inscripción los hechos que según la ley pueden o deben ser inscritos. Más adelante

remacha tal idea. La publicidad positiva (el hecho inscrito puede oponerse a tercero) rige sólo para los documentos susceptibles de inscripción, no para los otros, aunque de hecho se inscriban. Y es que no se puede sorprender al tercero con publicidad que éste no pueda esperar. En tal sentido cita las SSTs de 15 de octubre de 1897, 18 de marzo de 1899 y 30 de octubre de 1909. El que sean antiguas no quita un ápice a la bondad de su doctrina.

Otra consideración que cabe hacer es la referente a la inadmisibilidad de los documentos no inscritos. En el Reglamento Provisional de 1919 aparece en el artículo 115, con referencia a los documentos sobre sociedades mercantiles de que no se hubiera tomado razón.

Pero el principio donde figura de forma más clara es en el Reglamento de 1956. Conforme a su artículo 95, «Los jueces y tribunales y las oficinas públicas no admitirán documento alguno referente a sociedades de los que se hallan comprendidos en el artículo 86, sin que conste su inscripción en el Registro Mercantil. Tampoco admitirán dichos documentos los Notarios que, en vista de ellos, hubiesen de autorizar cualesquiera otros, y deberán hacer constar en éstos la inscripción de aquéllos».

Es curioso que un precepto semejante no aparece ya en los Reglamentos de 1989 y 1996. En este segundo sólo el artículo 82 establece la obligación de los notarios, que autoricen documentos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil, de advertir a los otorgantes de forma específica y en el propio documento acerca de ese deber de inscripción. Otra cosa es el cierre registral que por motivos fiscales establece la legislación del Impuesto de Sociedades y a que se refiere el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996.

Realmente aquella prohibición de admitir los juzgados documentos no inscritos era como el trasunto de lo que en sentido parecido establecía el artículo 313 de la Ley Hipotecaria. Y si este precepto de nuestra legislación inmobiliaria registral ha tenido mala crítica, no es de extrañar que su correlativo se haya eliminado del Reglamento del Registro Mercantil. Porque en definitiva, tal exclusión podría pugnar con el principio de tutela judicial efectiva que proclama nuestra Constitución. Ya la no inscripción tiene otras consecuencias sin necesidad de acudir a aquel remedio extremo.

VII. OTROS ASIENTOS Y OTRAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

El que hasta aquí hayamos hablado sobre todo de inscripción no quiere decir que en el Registro Mercantil sea ese el único asiento que se practique. En realidad hay un traslado de lo que prevé la legislación hipotecaria. Así del asiento de presentación se hará mención al tratar del principio de prioridad.

En cuanto a la anotación preventiva, ya el Reglamento Provisional de 1919 en el artículo 25 contenía una referencia a la misma.

En el vigente Reglamento de 1996 las normas sobre la anotación son bastante más amplias. Así en el artículo 155 con referencia a la impugnación de acuerdos sociales y constancia de ello en el Registro Mercantil. O tratándose de la inscripción de situaciones concursales, en que el artículo 323 habla de anotación preventiva cuando la decisión adoptada no sea firme.

Es claro que en el Registro Mercantil también se practican asientos de cancelación y de nota marginal. Los menciona el artículo 33 del Reglamento de 1996 que después en el artículo 37 establece las circunstancias generales de los asientos. Es interesante que ya en el Reglamento interino de 1885, cuando el artículo 54 se refería a la extinción de los créditos inscritos sobre buques, se estableciera que ello se haría mediante escritura pública o documento fehaciente en que conste el consentimiento de la persona en cuyo favor se hizo la inscripción. Años más tarde, el Reglamento de 1956 recoge esta especie de denominado consentimiento formal en el artículo 167. Ahora lo refiere a los asientos relativos a buques; y exige para esa cancelación, o consentimiento del titular registral (en escritura o documento auténtico) o el de sus representantes o causahabientes o en último extremo resolución judicial firme. Hay concordancia con lo que prescribe nuestra Ley Hipotecaria.

Antes de entrar en el examen de los otros principios registrales, tal cual se aplican al Registro Mercantil, una referencia a otros cometidos del propio Registro, independientes de la publicidad de los comerciantes. Ya en el Código de Comercio de 1885, en el artículo 31, se establecía la obligación de conservar en el Registro Mercantil los datos de las cotizaciones en Bolsa.

Pero es la Ley de Reforma de 1989 la que supuso un cambio extraordinario. Así en la redacción que dio al artículo 16 del Código, tras indicar qué entidades habrán de inscribirse en el Registro Mercantil, añadía: «Igualmente corresponderá al Registro Mercantil la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables y cualesquiera otras funciones que le atribuyan las leyes».

Aquella legalización se ha extendido posteriormente a la de los libros de actas de las comunidades de propiedad horizontal. Y en cuanto a las otras funciones anunciadas en la Ley de 1989, son el nombramiento de auditores de cuentas y expertos independientes. Así lo recogía el artículo 2 del Reglamento de 1989, el cual dedicaba todo un Título III a esas otras funciones del Registro Mercantil. Ello continúa en el actual de 1996.

VIII. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad o también de determinación requiere que en el Registro quede claramente establecido el titular del derecho, el contenido de éste y el objeto sobre que recae. Hecha la debida trasposición a un registro de personas, habría que decir que lo inscrito debe reflejar claramente el hecho o circunstancia que se inscribe y el empresario a que se refiere, también el contenido de aquel hecho o acto.

El primitivo Código de 1829 hablaba en el artículo 22 de las dos secciones de que se componía el Registro General. Y en la segunda, que era la dedicada a las sociedades, indicaba que se inscribieran las escrituras de constitución por orden de números y fechas. Más generalidad tiene el artículo 20 del Código de 1885. «El Registrador anotará por orden cronológico en la matrícula e índice general todos los comerciantes y compañías que se matriculen, dando a cada hoja el número correlativo que le corresponda».

La Exposición de Motivos del Código actual era aun más clara. Los libros o secciones se llevarán abriendo un registro especial por orden cronológico a cada comerciante, sociedad o buque y anotando en las hojas los documentos que les conciernan. Eso mismo venía a establecer el Reglamento interino de 1885 en el artículo 9 (una hoja para cada comerciante); y en el 23, al decir que todas las inscripciones se harán seguidas y en la hoja respectiva.

Pero es el artículo 17 del Código en la redacción que recibe en la reforma de 1989 el que proclama con rango legal que el Registro Mercantil se llevará «con el sistema de hoja personal». Es la forma racional de aplicar el principio de especialidad a un registro de personas. Y tan importante se considera el principio que en los Reglamentos de 1989 y 1996 el artículo 3, que tiene como título hoja personal, reitera que el Registro Mercantil se llevará por el sistema de hoja personal, que es lo que decía la Ley de 1989, pero cambiando la preposición «con» por la «por» que parece más adecuada.

El principio de especialidad es totalmente semejante al de nuestra legislación hipotecaria cuando el Registro Mercantil se abría a los buques. Así el artículo 22 del Código de Comercio de 1885 establecía los datos que se debían inscribir en el Registro de buques. Entre ellos, los cambios de la propiedad de los mismos y la imposición o cancelación de los gravámenes que pesaran sobre aquéllos.

Ese precepto fue modificado por el Decreto 1754/74, de 7 de junio, dictado en virtud de la autorización concedida por la Disposición Adicional de la Ley de 21 de julio de 1973. He aquí cual quedó: 1. «En la inscripción de los buques y aeronaves en el Registro Mercantil se harán constar todas las circunstancias esenciales que sirvan para su adecuada identificación, así como las modificaciones de éstas. 2. También se inscribirán los actos y contratos por virtud de los cuales se adquiera o transmita la propiedad de los buques

o aeronaves, o se impongan, modifiquen o extingan gravámenes de cualquier clase sobre los mismos, y aquellas otras situaciones jurídicas que se determinen reglamentariamente».

Es interesante el precepto por esa preocupación de plena identificación que es consustancial al principio de especialidad. En cuanto a los distintos modos de adquirir la propiedad del buque, ya el Reglamento Provisional de 1919 aludía a la adquisición de su posesión por usucapión.

Propio también de ese principio de especialidad y del sistema de folio real era que la primera inscripción del buque fuera de propiedad. Así lo establecía el artículo 46 del Reglamento interino de 1885. Lo mismo repite el artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956. Luego, en los posteriores Reglamentos de 1989 y 1996, desaparece la referencia a los buques, tras que la Ley de Reforma de 1989 los eliminara del Registro Mercantil.

IX. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

A) TITULACIÓN EXIGIBLE

Requiere la legalidad que los actos y documentos que accedan al Registro Mercantil se encuentren de conformidad con las leyes. Una ayuda a ello viene representada por la titulación pública, en cuanto la intervención de notario o funcionario público es una primera garantía de aquella legalidad.

Por eso el artículo 23 del Código de Comercio de 1885 ya exigía que «la inscripción se verificará, por regla general, en virtud de copias notariales de los documentos que presente el interesado». Había normas especiales para la inscripción de billetes u obligaciones. Hay que entender que esas copias notariales no equivalían a los denominados testimonios sino a las copias autorizadas de las escrituras y actas.

Mucho más preciso era ya el artículo 8 del Reglamento de 1956. Según el mismo, «la inscripción se practicará en virtud de escritura pública o de documento judicial o administrativo expedido por autoridad o funcionario competente. También podrá practicarse en virtud de documento privado, en los casos expresamente prevenidos en las leyes y en este Reglamento».

Esa dicción es la que pasó al artículo 18 del Código de Comercio con la redacción dada por la Ley de Reforma de 1989. Con dos variantes. Se habla ahora de documento público, en expresión más breve, sin enumerar las tres clases de ellos. Y la admisión del documento privado se introduce de forma más excepcional. Donde antes se decía «también», ahora se expresa «sólo».

Esa fórmula más compendiosa del artículo 18 es la que pasa al artículo 5 del Reglamento de 1989 y al mismo artículo del Reglamento de 1996. La rúbrica de ese artículo dice «titulación pública», lo que ya es expresivo.

Luego el artículo 93 del texto de 1996 se dedica a la inscripción del comerciante individual, donde, claro es, se admite el documento privado. Salvo para el naviero en que es exigible la escritura pública.

Los primeros reglamentos contienen algunas normas especiales. Así en el interino de 1885 y con referencia a los poderes, tanto para su otorgamiento como para la revocación, el artículo 31 exigía escritura pública. En el artículo 54 de ese texto se contiene norma especial para la extinción de los créditos sobre el buque a que en otro momento anterior hemos hecho referencia. En el Reglamento Provisional de 1919 y en el artículo 53 se prevé la expedición de mandamiento cuando se esté ante asientos ordenados por los tribunales.

Es curioso que en este Reglamento de 1919 el artículo 6 definía qué había de entenderse por título a efecto de practicar la inscripción. Realmente la norma concordaba con lo que al efecto establecía nuestra legislación hipotecaria, por lo que en los reglamentos posteriores no se consideró necesario reproducirla. Eso sí, se regulan esos títulos con todo detenimiento, expresando de forma muy detallada sus requisitos y circunstancias.

B) PREVIA INSCRIPCIÓN EN OTRO REGISTRO

La inscripción en el Registro Mercantil requería en ciertos supuestos la previa toma de razón en otro Registro distinto. Caso específico es el de los bienes dotales. Ya el artículo 27 del Código de 1829 establecía que si las escrituras dotales no se inscribían en el Registro Mercantil no se daría la prelación del crédito dotal. Lo mismo prescribía el artículo 27 del Código de 1885, extendiendo la norma a los parafernales de la esposa. Finalmente el artículo 34 del Reglamento interino de 1885, cuando se tratara de dotales o parafernales de carácter inmueble, disponía la previa inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad.

Pues bien, el artículo 27 del Código del 85, tras negar la prelación a las escrituras dotales o parafernales no inscritas en el Registro Mercantil, tenía un párrafo posterior: «Exceptúanse los bienes inmuebles y derechos reales inscritos a favor de la mujer en el Registro de la Propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes».

En el clásico Tratado de Derecho Mercantil, ÁLVAREZ DEL MANZANO se planteaba el problema de lo que ocurriría si esos bienes inmuebles se inscribían en el Registro de la Propiedad, pero tras nacer los créditos concurrentes. Para él, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, inscrito a favor de la mujer del comerciante en el Registro de la Propiedad, con posterioridad al nacimiento de un crédito concurrente no inscrito, no será menoscabado por éste (aunque aquel bien no esté inscrito en el Registro Mercantil). Y ello porque este artículo 27 del Código, a pesar de su redacción literal, no ha

pretendido modificar todo el régimen de la propiedad inmueble contenido en el Código Civil y legislación hipotecaria, ni las normas sobre prelación de créditos que se contienen en los dos Códigos sustantivos.

C) PLAZO PARA CALIFICAR

La calificación que haga el Registrador debe realizarse dentro de un plazo. Así se desprende del que se establece para la inscripción; pues es claro que ésta presupone aquélla. En el Reglamento interino de 1885, el artículo 22 establecía el plazo para practicar la inscripción. Lo mismo hacía el artículo 58 del Reglamento Provisional de 1919. Después el artículo 35 del Reglamento de 1956 enumeraba los plazos de 15, 30 ó 60 días, según las circunstancias.

Esa materia es la que regula con toda amplitud el Reglamento vigente de 1996 en el artículo 39. Pero a nivel legal no existía norma expresa. Es lo que ha subsanado la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Lo ha hecho añadiendo cinco nuevos apartados al artículo 18 del Código de Comercio, que es el que regulaba el principio de legalidad. Ahora el apartado 4, primero de los añadidos, prevé el plazo para calificar en 15 días; desde la fecha de la presentación o desde que se devolviera el título retirado, se subsanase el defecto, o se despachara el título previo. Los apartados 5 y 6 prevén los efectos de la calificación extemporánea.

D) ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN

Yendo a la calificación en sí, antes mencionábamos la opinión de GARRIGUES de que el perjuicio a tercero de oponerle lo inscrito (la que él llama publicidad positiva) sólo cabe con la salvaguardia que supone la calificación del Registrador, pues con ella aquel efecto únicamente lo producirán documentos judicialmente eficaces. En el mismo sentido la Exposición de Motivos del Reglamento Provisional de 1919 hablaba de las cautelas para que en el Registro no ingresen documentos nulos, otorgados por personas incapaces, sin las formalidades legales o con estipulaciones contrarias a las leyes.

No obstante, en su obra de 1936, GARRIGUES expresaba sus dudas de que el Registrador Mercantil normalmente calificara con toda la amplitud que para el principio de legalidad preveía el artículo 59 del Reglamento de 1919. «Porque en el Registro Mercantil se inscriben hechos o aunque se inscriban documentos, éstos lo que acreditan en general es la realización de un hecho jurídico que no tiene carácter contractual». Entendemos que estas dudas han quedado superadas por la evolución posterior del sistema registral.

El principio de legalidad o calificación quedó claramente establecido en el artículo 59 del Reglamento Provisional de 1919. Lo recogió también el artículo 5 del Reglamento de 1956, que después en los artículos 44 y posteriores se ocupaba con todo detalle de la calificación.

Pero cuando con rango legal se asume el principio es en el artículo 18 del Código vigente con la reforma trascendental de 1989. El apartado 2 queda así: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro». Tal precepto ha pasado a ser el artículo 6 en los Reglamentos de 1989 y de 1996, con la escueta rúbrica de «Legalidad». Luego en los artículos 58 y posteriores se ocupan ampliamente de la calificación.

Es interesante consignar que en el artículo 5 del Reglamento de 1956 había algunas variantes de lo que luego diría el texto legal. En primer lugar, la calificación sería «con referencia a los títulos presentados». En segundo término abarcaría a «la competencia y facultades de quien los autorice o suscriba». Finalmente, al tratar de la validez, se añadía: «examinando si se han cumplido los preceptos legales de carácter imperativo».

De estas supresiones en el texto de 1989, la primera puede parecer obvia, pues claro es que la calificación se refería al título presentado. Algo semejante podríamos decir de la tercera, pues para comprobar la validez o nulidad resulta imprescindible el examen de esas normas legales imperativas. En cambio, el no referirse a la competencia o facultades de quien autorice el documento es una forma de eludir el problema del alcance de la calificación cuando se trate de documentos judiciales o administrativos. En este sentido la legislación hipotecaria es más decidida y contempla un tema que no deja de existir por el hecho de que la norma lo silencie. En todo caso, cabría una aplicación analógica de las soluciones hipotecarias que están más que avaladas por la experiencia.

E) RECURSOS PROCEDENTES

El principio de legalidad o calificación presupone que frente a la realizada por el Registrador Mercantil quepan recursos al interesado cuando aquélla es desfavorable. El régimen tradicional ha sido más simple que el establecido en la legislación hipotecaria, pues frente a las dos alzas que ésta permitía, en el Registro Mercantil sólo habría una a la Dirección General, precedida de una suerte de reposición ante el propio Registrador.

El Reglamento Provisional de 1919 aludía en el artículo 58 al recurso gubernativo y después en los 66 y 74 al 84 trataba de la calificación y los

recursos. En el Reglamento de 1956, los artículos pertinentes eran los 44 al 68. Y en el de 1989 del 66 al 76. También en el vigente Reglamento de 1996, la materia se empieza a desarrollar en los artículos 66 y siguientes. En este último texto el plazo para recurrir la calificación registral es de dos meses (art. 69) y el existente para la alzada de un mes (art. 71).

En esta materia ha incidido la Ley de 27 de diciembre de 2001, que es la de Medidas Administrativas para 2002. Se añaden cinco apartados al artículo 18 del Código de Comercio, y concretamente en el 7 se prevé que ante la calificación negativa del Registrador quepa recurrir a la Dirección General. A su vez, la Disposición Adicional 24 de dicha Ley ordena que la nueva regulación que la misma introduce del recurso gubernativo en la Ley Hipotecaria es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles. Finalmente la Disposición Transitoria 18 de dicha Ley prescribe que el régimen que la misma prevé para el recurso gubernativo será de aplicación a los interpuestos después de la entrada en vigor.

Ese nuevo régimen es sobre todo original en cuanto al recurso jurisdiccional que cabe frente a lo que resuelva la Dirección General. Ahora se tramitará la impugnación por el cauce del nuevo juicio verbal y ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia. Es claro que la decisión de éste será apelable ante la correspondiente Audiencia Provincial y que, si el asunto presenta interés casacional, podrá darse un último recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Aquí no cabrá la intervención del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma, como prevé esa reforma de la Ley de 2001, porque en Derecho Mercantil la competencia exclusiva es del Estado y no hay especialidades de Derecho Foral. En todo caso, el nuevo régimen que, tras la reposición ante el Registrador y la alzada a la Dirección General permite hasta tres instancias judiciales, resulta enormemente criticable. No sólo por esa exagerada dilación, sino porque la unidad de doctrina de la Dirección General queda totalmente en entredicho.

Lo anterior se agrava porque esa vía de recursos que tiene el interesado ante una calificación negativa es independiente del pleito civil que puedan promover las partes sobre la validez o no del título o documento presentado. A ello se refería el artículo 65 del Reglamento Provisional de 1919, que después en el artículo 67 establecía que en ese litigio civil el Registrador no sería parte.

Lo mismo viene a prescribir el vigente Reglamento de 1996, que en el artículo 66, apartado 2, establece que en cuanto a ese litigio entre los particulares se estará a lo que previene el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y los 101 y 132 de su Reglamento. La cita al 101 debe entenderse hecha al 111; y el 132 viene a repetir el que el Registrador no sea parte en aquel proceso civil entre partes.

En cuanto al cauce procesal de este juicio civil plenario, lo normal hubiera sido que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la oportuna fuera la vía del juicio ordinario. Porque si para los recursos contra la calificación de la Dirección General, el trámite ahora es el del juicio verbal, hubiera sido congruente que para aquel debate definitivo sobre los títulos inscribibles el aplicable fuera el juicio ordinario, con total independencia de la cuantía de lo debatido. Al no decirse así, habrá que estar a la cuantía económica de lo discutido para que se vaya por la vía del verbal o del ordinario. Aunque ciertamente si el monto económico del asunto no llega al tope máximo del verbal, no será muy previsible que se acuda a este juicio plenario entre las partes. Máxime cuando por vía de recursos caben todas las instancias que antes criticamos.

X. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

A) PROCLAMACIÓN LEGAL

El fundamental principio de tracto sucesivo tuvo una acogida bien tenue en nuestro Código de Comercio de 1885. Tras haber declarado potestativa la inscripción del comerciante individual, en el artículo 18 establecía que el comerciante no matriculado no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil. Lo cual por lo demás era absolutamente obvio.

Manifestaciones de ese principio de tracto se observan en los primeros reglamentos. Así en el interino de 1885, cuando en el artículo 35 se trataba de la inscripción de los bienes dotales en el Registro Mercantil, se establecía que si el marido comerciante no estaba inscrito, previamente se procedería a la inscripción de éste. Algo parecido se encuentra en el Reglamento Provisional de 1919. Con relación a la inscripción de las situaciones concursales del comerciante, el artículo 106 prescribía que si el comerciante afectado no estaba inscrito, se procedería antes a su inscripción. Curioso era también el artículo 119 de ese Reglamento. Tratándose del acceso al Registro de las Sociedades Mercantiles, se ordenaba que la primera inscripción a realizar había de ser la de constitución de la propia sociedad.

En una segunda fase el Reglamento de 1956 contiene en el artículo 4 una proclamación del principio de tracto mucho más cercana a la existente en la legislación hipotecaria. El curioso precepto decía así: «Para inscribir en el Registro los títulos de transferencia de los derechos de socio y del dominio y demás derechos reales sobre buques y aeronaves, será necesaria la previa inscripción a favor del transferente, pudiendo constar en un solo asiento las diferentes transmisiones realizadas. También será necesaria la previa inscrip-

ción de las facultades de los gerentes o administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos».

Hay aquí una aproximación excesiva al régimen del Registro de la Propiedad, cuando sabido es que el Registro Mercantil lo es de personas y no de bienes. La referencia a los poderes es oportuna. Y curiosa esa alusión al tracto sucesivo abreviado que el mismo precepto contiene.

Llegamos así a la trascendental Ley de Reforma de 1989, que en este particular defrauda totalmente. En su artículo 19 consagra el apartado 1 a la inscripción potestativa del comerciante individual, el 2 a los casos de registro obligatorio, y el 3 a una referencia al naviero. Pues bien, en una segunda frase del apartado 1 vuelve a repetir lo que antes decía el artículo 18 del Código, o sea, que el empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil.

Era muy poco eso para los cien años transcurridos desde nuestro vigente Código. Además el que el principio de tracto de forma tan embrionaria aparezca en un precepto que regula el carácter de la inscripción es un detalle de poca sistemática. De otro lado, el principio se predica del comerciante individual, cuando es claro que exactamente igual era aplicable a la sociedad mercantil. Cuando en el Reglamento de 1956 había aquel precepto antes transcrito, aun con sus limitaciones, el que en 1989 se reproduzca empeorada la redacción de 1885 es algo que habla bien de un cierto respeto al venerable Código, pero mal del nulo progreso que en 1989 se daba en esta materia.

Hubo que esperar a los Reglamentos de 1989 y 1996 para que el principio de tracto quedase reconocido con la dignidad que requería. En ambos casos era el artículo 11 y, bajo la rúbrica de tracto sucesivo, el contenido idéntico.

«1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto.

2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos.

3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos».

Se ha contemplado un supuesto bastante general que es el del apartado 1, otro especial relativo a los poderes, también de alcance bastante amplio, y una referencia a los actos o contratos porque ciertamente éstos se inscriben en el Registro Mercantil cuando la ley lo dispone.

Claro es que el principio de tracto sucesivo tenía plena aplicación al referirse a buques, puesto que en este caso el Registro Mercantil operaba como un registro de bienes al igual que el Registro de la Propiedad. Así el Reglamento Provisional de 1919, en el artículo 151 prescribía tal principio de tracto en el caso de los buques. Es más, se indicaba que a partir de la entrada en vigor de dicho texto, aquel principio se exigiría con todo rigor.

Ya hemos visto el interesante artículo 4 del Reglamento de 1956 dedicado en general al tracto sucesivo. Pero luego el artículo 148, referido en especial a los buques, daba un desarrollo más completo a dicho principio en unos términos sumamente parecidos a los que utiliza nuestra legislación hipotecaria. Así, se ordenaba la suspensión de la inscripción o anotación o bien su denegación en casos análogos a los previstos en el Registro de la Propiedad. En ese Reglamento y también dentro de la materia dedicada a los buques, el artículo 175 se refería a la forma de reanudar el tracto sucesivo interrumpido.

Como es lógico, estas menciones han desaparecido totalmente en los Reglamentos de 1989 y 1996, puesto que en ellos los buques quedan eliminados de su ámbito.

B) OPINIONES SOBRE SU IMPORTANCIA

Sobre la importancia de este principio de tracto, PAZ ARES la minusvalora cuando indicaba que el Reglamento de 1989 incluye otros principios de menos relieve como el de tracto sucesivo. No es la opinión de AURELIO MENÉNDEZ para el que esos principios añadidos en el texto reglamentario no son de menor alcance.

Restrictiva era también la opinión de GARRIGUES, expresada en su curso de 1936. Indica que el principio de tracto funciona normalmente en el Registro de Buques (entonces dentro del Registro Mercantil) porque al igual que el Registro de la Propiedad, en él se inscriben cosas y derechos reales sobre ellas. Pero, añade, ese principio es una inútil restricción en el Registro Mercantil de comerciantes.

Más templada es la idea de URÍA en su Derecho Mercantil de 1958. El tracto sucesivo se aplica claramente tratándose de los buques o aeronaves. Pero el Reglamento de 1956 (en el art. 4 que antes se ha transcrito) parece extender tal principio a las inscripciones de otros actos que ya no encajan tan claramente en los límites rigurosamente técnicos del mismo. Así cuando se exige para los apoderados la previa inscripción de sus facultades al ir a otorgar un acto o contrato, esto no es una verdadera manifestación de tracto sucesivo en sentido técnico, sino una exigencia legal establecida por razón del deber que tiene el Registrador de calificar la competencia y facultades de quien autorice el acto o contrato inscribible.

Hay que decir que esto último es cierto y que así lo impone el principio de legalidad. Es más, en el Registro de la Propiedad y con referencia al de tracto sucesivo, no es necesaria la previa inscripción de los representantes o mandatarios. Pero es que en el Registro Mercantil no han de inscribirse los poderes especiales para un acto, sino los de carácter general, pues a los

terceros interesa conocer quiénes son las personas que en un momento dado están facultadas para actuar en nombre del comerciante.

Finalmente, PABLO CASADO afirma que el principio de tracto sucesivo sólo por analogía puede aplicarse a los registros de personas (como es el Registro Mercantil), cuya historia tantas veces se ve llena de lagunas, saltos y sobresaltos, por lo que entiende que mejor será hablar aquí de coherencia o congruencia, exigible sólo en determinados casos.

Desde luego que la coherencia es deseable siempre. Pero tampoco es tan claro que el tracto sucesivo no quepa en el Registro Mercantil. Hemos hablado antes del caso de los poderes y de su inscripción. En cuanto a la transferencia de la cualidad de socio, a que se refería el artículo 4 del Reglamento de 1956, podía ser aplicable en los casos de sociedades personalistas y cuando esa transmisión fuera autorizada por los restantes socios. En cambio tratándose de sociedades capitalistas, el precepto no tendrá encaje porque nuestro Registro Mercantil lo es de sociedades y no de participaciones ni de acciones. En cuanto al apartado 2 del artículo 11 del Reglamento vigente, relativo a los actos modificativos o extintivos de otros anteriores, el que previamente deban estar inscritos éstos, sí que es una obviedad.

Queda pues como verdadero enunciado de ese principio de tracto el apartado 1 de tal artículo 11. Esto es, que para inscribir actos relativos a un sujeto registral es necesaria la previa inscripción de éste. O lo que es igual, el acto que se pretende inscribir requiere la previa toma de razón del sujeto o entidad del cual emana. Salvada la diferencia con un registro de cosas, aquí sí cabe ver una verdadero ejemplo de lo que es el tracto.

XI. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

A) DUDAS DOCTRINALES

Algo parecido a lo que se ha dicho del principio de tracto podría predicarse del principio de prioridad, tan fundamental en el Derecho registral. PAZ ARES recordaba que lo había introducido el Reglamento de 1989, pero que podía considerarse de menor relieve. Por el contrario AURELIO MENÉNDEZ entendía que no tenía menos alcance.

El propio GARRIGUES dudaba de la virtualidad de este nuevo principio. Porque la mayoría de las inscripciones en el Registro Mercantil no pueden determinar ningún orden de preferencia en los derechos, ya que no se inscriben derechos sino hechos. Rara vez, dice, se producirá colisión entre los datos inscritos.

En análogo sentido se pronuncia mucho después PABLO CASADO. Para él el fenómeno del mejor derecho por el tiempo no se da (al menos en plenitud)

en los registros de personas, en los que... se impone al Registrador un determinado orden en el despacho de los documentos presentados, pero que son ajenos a los problemas que plantean la incompatibilidad o preferencia entre titularidades sobre un bien o derecho.

Resulta difícil imaginar, añade, títulos opuestos o incompatibles con la situación registral mercantil previa, rechazables por su incoherencia o incongruencia con aquella situación previa. No es necesario acudir pues al principio de prioridad; basta el de coherencia. Y en todo caso, el principio de prioridad no debe situarse entre los que se refieren a los efectos de la inscripción, sino a los requisitos o procedimiento para practicar aquélla.

No entramos en esta final afirmación, pues en último extremo plantea más bien cuestión de sistemática y no afecta al fondo. Que la coherencia es necesaria siempre ya lo aceptamos antes. Y en todo caso los principios registrales no son compartimentos absolutamente estancos. Ni en el Registro de la Propiedad. Así los principios de tracto sucesivo, de prioridad y de fe pública en su vertiente negativa confluyen a veces para lograr determinado efecto, que así en buena ley puede atribuirse a cada uno de ellos.

B) PROCLAMACIÓN NORMATIVA

El orden de despacho en los títulos ya aparecía insinuado en el propio Código de 1885. Así el artículo 20 prescribía que el Registrador anotaría por orden cronológico en la matrícula e índice general todos los comerciantes y compañías que se matriculen, dando a cada hoja un número correlativo.

Lo mismo establece el artículo 34 del Reglamento Provisional de 1919, o sea, que los asientos se extenderán por orden cronológico. Es más, el artículo 43 de ese texto regula el caso de presentación simultánea de títulos contradictorios, que es tan típico del principio de prioridad.

Pero la auténtica consagración del principio indicado no aparece en los textos del Registro Mercantil hasta los Reglamentos de 1989 y 1996, que a ello dedican el artículo 10. Es precepto que por su importancia hay que transcribir. Artículo 10: Prioridad. 1. «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro Mercantil cualquier título, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con él.

Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse durante su vigencia ningún otro título de la clase antes expresada.

2. El documento que acceda primeramente al Registro será preferente sobre los que accedan con posterioridad, debiendo el Registrador practicar las operaciones registrales correspondientes según el orden de presentación».

De este segundo apartado, la primera frase es la que proclama claramente el efecto de la prioridad. Consiste en la preferencia. Precisamente es el lema del cuerpo de Registradores: *prior in tempore, potior est in iure*. El despacho por orden de presentación es presupuesto y a la vez efecto de aquella preferencia. El apartado 1 de ese artículo 10 es reproducción enormemente fiel del artículo 17 de la Ley Hipotecaria donde aparece el principio de prioridad.

Precisamente por esa fidelidad, cuando se proclama la preferencia sobre los títulos incompatibles se contempla que éstos sean de igual o anterior fecha. Pero es claro que si el opuesto que llegó más tarde es además de fecha posterior, con más razón lo excluirá el principio de prioridad que jugará *a fortiori*. Suele decirse que este supuesto último lo cubre el principio de tracto sucesivo. Mas ya hemos apuntado antes que los principios registrales no son compartimentos estancos. Por ello también lo excluirá el propio principio de prioridad.

Instrumento fundamental para la aplicación del indicado principio es el libro de presentación. Ya el Reglamento interino de 1885, en el artículo 13 mencionaba el libro talonario de documentos presentados. A su vez, el artículo 26 ordenaba que en la inscripción que se practicara se hiciera constar el día de la presentación del título. El Reglamento Provisional de 1919 ya habla en el artículo 33 del libro de presentación. Y en el de 1956, el artículo 27 establecía que los efectos del asiento de presentación duran 60 días.

En el texto vigente de 1996, el artículo 23 menciona entre los libros del Registro al Diario de Presentación, al que dedica también el artículo 25. Después en los artículos 41 a 57 regula ampliamente el asiento de presentación.

XII. PUBLICIDAD FORMAL

A) EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA

Dentro del amplio principio de publicidad una primera faceta es la denominada publicidad formal, esto es, el conocimiento que debe darse del Registro y de lo que en él se inscriba.

En el Código de 1829, el artículo 12 establecía que la inscripción del comerciante ante la autoridad local se trasladaría al gobernador civil de la provincia para su constancia en la matrícula general. A su vez el artículo 16 prescribía que la matrícula de comerciantes de cada provincia se circulará anualmente a los Juzgados de Primera Instancia, los que fijarán copia autorizada en el atrio de sus salas para conocimiento del comercio. Finalmente el artículo 31 ordenaba que de todo asiento en el Registro se enviará copia al juez de primera instancia del domicilio del comerciante, para que la fije en

estrados y la inserte en el Registro particular que cada juzgado debe llevar de estos actos.

En el Código de 1885 la publicidad formal queda anunciada ya desde la Exposición de Motivos. Se dice en ésta que la publicidad del Registro queda completamente establecida, pues se franquean sus páginas a cuantas personas deseen adquirir noticias referentes a los comerciantes, sociedades y buques inscritos; y se facilitan copias certificadas de sus asientos a quienes las pidan por escrito.

En efecto, el artículo 30 proclama en primer lugar que el Registro Mercantil es público. Añade que el Registrador facilitará noticias de lo en él inscrito. Y concluye que expedirá testimonio literal, total o parcial, de la hoja correspondiente a quien lo pida en solicitud firmada. El Reglamento interino de 1885 establecía como medios de esta publicidad formal o la manifestación del Registro al interesado o la certificación con referencia a los libros, la cual podrá ser literal o en relación, cual indicaba el artículo 60 de ese texto.

En fecha más reciente, el Reglamento de 1956 en su artículo 38 enumeraba ya entre los medios de información a la nota simple informativa. Todo ello lo recoge la Ley de 21 de julio de 1973, que da nueva redacción al artículo 30 del Código de Comercio y destaca la fehaciencia de la certificación registral.

Toda esta evolución se cierra en la importante reforma de 1989, que dedica a la publicidad formal el artículo 23 cuyos dos primeros apartados dicen: 1. «El Registro Mercantil es público. La publicidad se hará efectiva por certificación del contenido de los asientos expedida por los Registradores o por simple nota informativa o copia de los asientos y de los documentos depositados en el Registro. La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.

2. Tanto la certificación como la simple nota informativa podrán obtenerse por correspondencia, sin que su importe exceda del coste administrativo».

La obtención por correspondencia es una forma más de facilitar esta publicidad. Y lo relativo al coste, más bien es una declaración propia de una norma tributaria relativa a una exacción del tipo tasa. El primer apartado del transcrito artículo 23 pasa al artículo 12 del Reglamento de 1989 bajo la rúbrica correcta de publicidad formal. Luego en los artículos 77 al 80 desarrolla esa materia.

En el vigente Reglamento de 1996, el artículo 12 introduce alguna novedad. Así prescribe en el apartado 1, que corresponde al Registrador Mercantil, el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado. A su vez, en el apartado 3 encomienda al Registrador el cumplimiento de las normas vigentes en

las solicitudes de publicidad que se realicen en masa o que afecten a los datos personales reseñados de los asientos. En los artículos 77 a 80 se desarrolla el asunto.

En el 77 se alude a la petición de certificación mediante escrito transmitido por telecopia u otro procedimiento similar. Se regula también la certificación actualizada. En el artículo 79 la consulta por ordenador y en el 80 hay una remisión a lo previsto en el Reglamento Hipotecario.

Toda esta normativa ha actualizado de forma extraordinaria aquellas primeras normas bien rudimentarias del Código de 1829 en materia de publicidad. Así cuando por Ley 27-XII-2001 se alude a la publicidad telemática. Incluso ahora se apuntan a ciertos límites cuando esas peticiones de información puedan caer en lo abusivo o afectar al derecho de intimidad de quienes acceden al Registro. El armonizar ambos principios es tarea delicada que pesa ahora sobre el Registrador.

B) MEDIO INDIRECTO DE FOMENTAR LA PUBLICIDAD

Si el Registro Mercantil es el instrumento idóneo para facilitar información sobre los aspectos jurídicos relativos al empresario, a ello contribuirá cualquier medida que nos suministre pistas sobre en qué Registro Mercantil hacer esa consulta. A esa finalidad subvino la Ley de Reforma de 21 de julio de 1973, al ordenar que los datos de inscripción se hicieran constar en los documentos mercantiles de tales empresarios.

Así en el artículo 30 del Código de Comercio, que tal cual se redactó estaba consagrado a la publicidad formal, se introdujo un último párrafo de este contenido: «Las sociedades y los comerciantes o empresarios individuales inscritos deberán hacer constar en su documentación y correspondencia mercantil los datos identificadores de su inscripción en el Registro».

Esa norma pasa al Código en la reforma de 1989 y a ser el artículo 24, que ahora se dedica íntegramente al tema y que es el que cierra el título consagrado al Registro Mercantil. La ampliación respecto al texto de 1973 es bien notable.

Primero porque la obligación se predica, no ya de los comerciantes inscritos, sino de todas las entidades sujetas a inscripción obligatoria. Además se alude no sólo a la documentación y correspondencia, sino también a las facturas y notas de pedido. En tercer lugar, tratándose de sociedades y demás entidades, habrá de hacer constar su forma jurídica, posible situación de liquidación y capital desembolsado, si es que mencionan dicho capital.

Pero lo más importante es el apartado 2, que viene a completar lo que en el texto de 1973 era una obligación imperfecta. Porque ahora el incumplimiento de la misma se sanciona con multa que puede llegar a 500.000 ptas.

La impone el Ministerio de Economía y Hacienda, previa audiencia y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo. Hoy el Ministerio referido se ha desdoblado en los de Hacienda y Economía; y por otra parte la ley a tener en cuenta sería la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

C) EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

Instrumento de publicidad es también el Registro Mercantil Central, al que después habrá que referirse. Lo anunció la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de julio de 1973, al hablar de su creación. Después en el último párrafo del artículo 16 del Código, al que dio una nueva redacción, establecía: «En la Dirección General de los Registros y del Notariado existirá un Registro Central de carácter informativo, cuyo alcance y funcionamiento se regularán en el Reglamento del Registro Mercantil». Asimismo en el artículo 30, apartado 2, indicaba que los datos esenciales de ese Registro Central se publicarían en un boletín.

Pero hubo que esperar a la Ley de Reforma de 1989 para que aquel anunciado Registro fuera realidad. Así en el artículo 17 del Código de Comercio, nuevamente redactado, y en el apartado 3 se prescribía que: «En Madrid se establecerá además un Registro Mercantil Central». No se menciona ahora la dependencia de la Dirección General, quizá por entender que ello era propio de la norma reglamentaria. Después el artículo 18 en el apartado 3 ordenaba que «practicados los asientos en el Registro Mercantil, se comunicarán sus datos esenciales al Registro Central». Finalmente en el artículo 23 y también en el apartado 3 se concluía que «El Registro Central no expedirá certificaciones de los datos de su archivo, salvo con relación con las razones y denominaciones de sociedades y demás entidades inscribibles».

El desarrollo de esos preceptos se encontró en el Reglamento de 1989 y hoy en el vigente de 1996. Éste dedica todo un Título, el IV, a dicha institución. En el artículo 382 se permite que el Registrador Mercantil Central expida notas informativas de su contenido. Pero «en las notas que se expidan se advertirá de las limitaciones relativas a la información que se facilita».

Esto último es claro, puesto que al Registro Central sólo se remiten los datos esenciales de los asientos practicados en los Registros Territoriales. Precisamente el nuevo Reglamento detalla minuciosamente cuáles han de ser esos datos en cada caso. Finalmente el artículo 393 regula la forma de corregir los errores que se hayan producido al remitir los datos desde el Registro de origen hasta el Central.

La importancia de este nuevo Registro ha sido destacada por PABLO CASADO. Indica que tiene funciones relevantes. Puede decirse que es la cúpula

del sistema registral y pieza de cierre del mismo. También el conducto obligado entre los Registros Territoriales y el *BORME*. Alude a la Exposición de Motivos del reglamento que lo estableció.

También CHICO ORTIZ destaca esa importancia del Registro Central. Pero manifiesta que su pretendido carácter informativo queda ampliamente superado por la eficacia que la Ley concede a los datos que por medio de aquel Registro se hayan publicado. En cuanto esta observación implica una crítica al sistema legal, será considerada más adelante, cual anunciábamos al comenzar a tratar de esta institución.

D) EL *BORME*

La Ley de Reforma de 1973 anunció también la creación del Boletín del Registro Mercantil. Así en el apartado 2 del artículo 30 del Código de Comercio, en su nueva redacción, ordenaba la publicación de un Boletín Oficial del Registro Mercantil, con el contenido esencial de los asientos registrales, y en el que se insertarán además «aquellos anuncios y avisos que establezcan las disposiciones en vigor».

Explica detenidamente PAZ ARES que la creación de ese boletín, reiteradamente demandada por la doctrina, y cuyos antecedentes se remontan al proyecto de Código de Comercio de 1927, se previó en la reforma indicada de 1973, pero a ese boletín se le atribuía un mero carácter informativo con lo que su importancia registral quedaba notablemente reducida. Tal vez por ello, apunta, nunca llegó a publicarse efectivamente.

Fue, una vez más, la Ley de Reforma de 1989, la que dio el paso. En el artículo 18 del Código de Comercio y en el apartado 3 ordenaba que los datos esenciales que se habían enviado al Registro Mercantil Central serían objeto de publicación en un boletín. El artículo 21 en el apartado 1 establece la verdadera eficacia de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (el *BORME*). Eficacia de la publicación que se acentúa en el apartado 3 del mismo artículo.

En el actual Reglamento del Registro Mercantil de 1996 al boletín indicado, se dedica todo un capítulo dentro del título que regula el Registro Mercantil Central. Es interesante el artículo 427 sobre subsanación de errores en la publicación, bien se deban a la propia inserción o a otro momento anterior de la transmisión. En este último caso la corrección habrá de interesarla el Registrador Mercantil Central.

También CHICO ORTIZ destaca la enorme eficacia que se atribuye al *BORME* y a lo en él publicado, pues esa publicación puede prevalecer sobre el contenido registral. Más adelante habrá que ocuparse de este trascendental efecto.

XIII. PUBLICIDAD LEGAL

Dentro del amplio principio de publicidad acabamos de hablar de la de carácter formal. Más adelante se tratará de la publicidad material, con sus dos componentes de principio de legitimación y de fe pública. Pero entre ambas cabe situar, siguiendo a ROCA SASTRE, lo que él denomina publicidad legal, esto es, la presunción de conocimiento del Registro.

A ello se refería ÁLVAREZ DEL MANZANO al comentar el primitivo y fundamental artículo 26 del Código de 1885. El precepto de ese artículo se funda en una presunción: la de que lo inscrito en un registro público, como lo es el Registro Mercantil, llega a conocimiento de todos. Incluso más que de presunción podría hablarse de ficción. En el mismo sentido se pronuncia R. URÍA en su edición de 1958. En efecto, el acto o contrato inscrito se supone conocido de todos. Es exactamente lo que había dicho GARRIGUES en 1936 en la primera edición de su curso. Y repite: el hecho inscrito puede oponerse a tercero aunque éste lo ignore. El último autor citado añade que el tercero no puede invocar su ignorancia porque lo inscrito le perjudica aunque de hecho lo ignore. En nuestro derecho la ficción es completa. Lo inscrito en el Registro Mercantil, que todo el mundo puede conocer, es en efecto conocido por todo el mundo. La ficción es rigurosa, puesto que se liga al solo hecho de la inscripción, sin que sea necesaria otra publicidad en periódicos. Hay aquí un apunte curioso al que sería el futuro *BORME*.

Con esos precedentes doctrinales no puede extrañar que el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, que tanto innovó en materia de principios registrales, recogiera en su artículo 2, tras proclamar que el Registro Mercantil es público, la siguiente frase: «Se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido por todos, y no podrá invocarse su ignorancia». Era el fundamental principio de publicidad legal y se conectaba como consecuencia al hecho de que el Registro fuera público y accesible a todos.

Explica PABLO CASADO que uno de los pilares básicos en que se asentaba la publicidad registral era esa presunción de conocimiento que el citado Reglamento de 1956 introducía en su artículo 2. Pero añade que esa presunción *iuris et de iure* chocaba con el sistema más flexible de la directiva europea sobre publicidad en el campo mercantil.

Por ello no puede extrañar que al introducirse en nuestro derecho el sistema de aquella directiva, aquel principio de publicidad legal y aquel artículo 2 hayan desaparecido. No aparecen ni en la Ley de Reforma de 1989 ni en los Reglamentos del Registro Mercantil de 1989 ó 1996. Más adelante podrá hacerse alguna consideración crítica sobre tal desaparición.

XIV. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

A) PROCLAMACIÓN GENERAL

Con el principio de legitimación se entra en la que puede denominarse publicidad material, puesto que aquí la inscripción está produciendo efectos de ese tipo. Pero dentro de ella está primero la legitimación registral, que implica una presunción *iuris tantum* de exactitud y que juega tanto *inter partes* como con relación a terceros.

Un primer atisbo aparece en el Código de Comercio de 1885 y en concreto en su Exposición de Motivos. Se habla del Registro como institución esencialmente jurídica y dirigida por un funcionario perito, inamovible y sujeto a responsabilidad; con lo que se busca la independencia.

Esta idea es la que concreta el Reglamento Provisional de 1919 en su artículo 18. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, y producen todos los efectos mientras no se declare su nulidad. El Reglamento del Registro Mercantil de 1956 repite esa norma en el artículo 1, manifestando así la importancia que le concede. Pero ahora aquellos efectos se producen: mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.

Por tanto, retrasa la pérdida de efectos hasta que se inscriba esa declaración en contrario. Aclara que esta última ha de ser judicial, esto es, de un tribunal de justicia. Y se contempla no sólo la nulidad sino también la posible inexactitud de aquel asiento registral.

A la altura de 1936, el maestro GARRIGUES se pronunciaba de esta forma sobre el principio de legitimación. La inscripción en el Registro Mercantil, decía, goza de una verdadera presunción de legalidad del hecho inscrito cuando el documento que lo instrumentó fue notarial o de funcionario público. Porque ese valor que tienen no puede disminuirse por el hecho de su inscripción. En los demás casos la inscripción no engendrará más que una presunción de legalidad de la propia inscripción y una apariencia jurídica de veracidad de su contenido que puede ser destruida por prueba en contrario.

Aparte esto último que es claro, vemos que la presunción más bien se predica de la inscripción y no del hecho inscrito. Aunque la frase «apariencia jurídica de veracidad de su contenido» permite una interpretación más generosa del principio de que tratamos.

Una vez más es el Reglamento de 1956 el que culmina la evolución al proclamar como primer apartado del artículo 3 el típico principio de legitimación registral: «El contenido de los libros del Registro se presume exacto y válido».

Esta proclamación es la que en la Ley de Reforma de 1989 aparece como primera frase del primer apartado del artículo 20 del Código. Como segunda

frase de ese mismo apartado se inserta la declaración de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales, cual había señalado el Reglamento de 1956.

En los Reglamentos de 1989 y 1996, ese primer apartado del artículo 20 pasa a ser también el primer apartado del artículo 7, que ahora tiene como rúbrica la palabra legitimación. Y ello porque en tal Reglamento los distintos principios registrales se enuncian escuetamente sin añadir en cada caso la palabra «principio».

B) REFERENCIA A COSAS

El principio de legitimación que hemos reseñado brevemente alcanza especial significado cuando la inscripción era de buques o aeronaves. Así, ya el artículo 50 del Reglamento Interino de 1885 establecía que la certificación de la hoja del Registro del buque se consideraría como título bastante para la justificación del dominio o imposición de gravámenes. Lo mismo sentaba el artículo 159 del Reglamento Provisional de 1919.

Ese precepto pasa al artículo 154 del Reglamento de 1956. Al tratar de esa certificación exigida por el artículo 612 del Código de Comercio y que debe llevar el capitán, se reitera que es título bastante, añadiéndose que también para la transmisión. Y se indica que esos actos pueden realizarlos el dueño, armador, naviero o capitán en los casos autorizados por el Código.

Con expresión más general y con referencia específica a los asientos, en el Reglamento de 1919 hay en el artículo 180 esta proclamación de la legitimación. En efecto, los asientos del Registro Mercantil harán prueba del dominio o propiedad de los buques, así como de las cargas impuestas sobre los mismos. Lo propio recoge el Reglamento de 1956 en el artículo 166, apartado 1.º En cambio para las aeronaves el artículo 183 de este último Reglamento recuerda que la certificación del Registro Mercantil acreditará su propiedad y es el único medio de justificar la libertad de cargas o los gravámenes de esa aeronave. Para éstas, el artículo 190 declara de aplicación supletoria lo regulado para los buques.

Estamos, finalmente, ante otras presunciones propias del principio de legitimación. Así en el artículo 181 del Reglamento Provisional de 1919 se establece que el inscrito como dueño del buque tendrá los derechos del poseedor de buena fe. Si no tiene la posesión, puede reclamarla por los procedimientos sumarios. Lo mismo prescribe el Reglamento de 1956 en el artículo 186, apartado 2. Se indica que ese propietario inscrito tendrá los derechos del dueño; y la referencia para adquirir la posesión material que no tenga es a cualquiera de los procedimientos sumarios que las leyes establezcan.

Hay que decir que estas presunciones posesorias tienen sentido en un Registro Mercantil cuando se refiere a los buques, pues entonces lo es de cosas. Además la referencia a los procedimientos sumarios ya tenía justificación en 1919 cuando la reforma hipotecaria de 1909 había robustecido de forma trascendental los derechos del titular inscrito. Finalmente hay que decir que todo esto desaparece de los Reglamentos de 1989 y 1996 al excluirse los buques y aeronaves del Registro Mercantil.

XV. FE PÚBLICA EN SU VERTIENTE NEGATIVA

A) EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA

Cuando vamos a entrar en el núcleo duro de la publicidad material, conviene recordar el planteamiento de GARRIGUES a la altura de 1936 sobre aquella. Para él, la inscripción en realidad favorece al comerciante y perjudica al tercero; en cambio la no inscripción favorece al tercero y perjudica al comerciante. Son dos facetas del amplio principio de publicidad: el efecto positivo y el efecto negativo.

Sin embargo, la doctrina tradicional hipotecaria cuando habla del principio de fe pública (tras haber tratado de la legitimación) es donde distingue una vertiente positiva y otra negativa de dicha fe pública. Con la aclaración de que ambas se refieren básicamente al tercero. Es cuando a la vertiente negativa, hoy se denomina legalmente oponibilidad o principio de oponibilidad. Vamos a respetar sin embargo la denominación tradicional; y así al empezar a tratar de la fe pública vamos a comenzar por la vertiente negativa, aunque se citen las normas actuales que hablan de oponibilidad.

En su formulación tradicional la fe pública en la vertiente negativa podía condensarse así: lo inscribible y no inscrito no perjudica a tercero. Pero veamos el desarrollo que este fundamental principio ha tenido en la legislación del Registro Mercantil.

Una embrionaria muestra del principio podemos hallarla en el artículo 27 del Código de Comercio de 1829. Así las escrituras dotales entre consortes que profesen el comercio, de que no se haya tomado razón en el Registro General de la provincia, serán ineficaces para obtener la prelación del crédito dotal, en concurrencia de otros acreedores de grado inferior.

En cambio en el Código actual ya hay afirmaciones más generales. Así en la Exposición de Motivos se afirma que se establece el principio general de que los actos inscritos producirán efecto legal en perjuicio de tercero, sólo desde la fecha de su inscripción. Queda a salvo la preferencia de determinados créditos según el Código de Comercio, aunque no se inscriban y la que gozan los inscritos en el Registro de la Propiedad. La Exposición de Motivos

añade que, en armonía con la teoría general del Registro de la Propiedad, se proclama que las escrituras de sociedad y los poderes no inscritos no surtirán efecto en perjuicio de tercero.

Estamos aquí dentro del propio principio de fe pública en su faceta negativa porque, o se establece que lo no inscrito no perjudica a tercero, o se indica que ese efecto respecto a tercero es sólo desde la fecha de la inscripción del acto, lo que es tanto como decir que si no hay inscripción no hay efecto ni perjuicio.

Veamos ahora los preceptos concretos en que el Código de 1885 recogía este principio. En primer lugar, en el artículo 27 referido a las escrituras dotales y las relativas a los bienes parafernales de la esposa del comerciante. Se repite que si no se inscriben en el Registro Mercantil no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos. Añade el precepto una excepción sobre los inmuebles inscritos a favor de la mujer en el Registro de la Propiedad, de la que antes tratamos con el correspondiente comentario de ÁLVAREZ DEL MANZANO.

Para las escrituras de sociedad y los poderes la regulación de los artículos 24 y 29 es semejante. Si no se inscriben, surtirán efecto entre las partes, pero no perjudicarán a tercera persona, quien sin embargo podrá utilizarlas o aprovecharse de ellas en cuanto les fueran favorables.

Finalmente el artículo más importante es el 26. «Los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores o posteriores, no registrados».

Aquí, al darse preferencia al título inscrito frente a los no registrados (sean éstos anteriores o posteriores), puede verse una llamada al fundamental principio de prioridad. Pero también la proclamación de la fe pública negativa, pues lo no inscrito no es oponible a tercero.

ÁLVAREZ DEL MANZANO critica esta regulación del Código de 1885 desde el punto de vista sistemático. Al comentar el artículo 24 sobre las escrituras de sociedad no inscritas, indica que esa norma de no efectos frente a tercero es un caso especial del principio general de toda ley de Registro, que es el que consagra el artículo 26. Por tanto, dicho artículo 26 debió figurar en orden antes que el 24. Pues aquél representa la doctrina fundamental en materia de efectos de la inscripción. Acusa pues al Código de falta de método.

De otro lado, añade, el artículo 26, al proclamar los efectos frente a terceros sólo desde la fecha del registro, contiene el principio general en materia de inscripciones y debe ser considerado como fundamento de todos los que se refieran al Registro Mercantil, al modo que el artículo 23 de la Ley Hipotecaria lo es de todos los del Registro de la Propiedad.

Hay que advertir que ese artículo 23 de la Ley Hipotecaria es el actual artículo 32 de la ley vigente. Por lo demás, también en la legislación hipo-

tecara en vigor al publicarse el Código de Comercio, había otro artículo, el 25, que proclamaba lo que el 26 de ese Código. Sin embargo y con razón, ÁLVAREZ DEL MANZANO se remite como artículo fundamental al 23 y no a ese 25 de la norma hipotecaria. Además se consideraba básico a ese artículo 23 (el de la fe pública en su vertiente negativa) porque en esos tiempos la Ley Hipotecaria no contenía un principio como el del actual artículo 34 que proclamara de forma tan clara como hoy la fe pública en su vertiente positiva.

El aspecto negativo del principio de fe pública donde se consagra de forma clara e indubitada es en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, que tanto supuso en materia de principios registrales. El artículo 2, apartado 3, proclamaba: «Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros». Con otras palabras, se está diciendo lo mismo que el artículo 32 de la Ley Hipotecaria vigente.

Esa redacción es la que cambia sustancialmente con la Ley de Reforma del Código, de 25 de julio de 1989. Ahora al asunto se dedica el artículo 21.

«1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.

2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

3. En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuese favorable.

Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.

4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción».

Se ha transcrito ahora en su integridad tan fundamental precepto, aunque alguna de sus partes reciben comentario más adelante. Hay que decir que ese contenido pasó sin modificaciones a los artículos 9 del Reglamento de 1989 y al de 1996. Sólo que en ambos con una rúbrica que decía «oponibilidad».

Pero estamos ante el principio de fe pública en su vertiente negativa, aunque en el primer apartado de ese artículo 21 la redacción se dé en sentido positivo. Porque exactamente igual valdría el precepto si, adoptando el todo negativo del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, dijera que los actos no publicados en el *BORME* no serían oponibles a los terceros. Y por eso mismo, en vez de haber hablado de «oponibilidad» pudo haberse dicho «inoponibilidad».

B) ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES

Tras la exposición de la normativa legal hoy vigente, vamos a examinar algunos pronunciamientos de la doctrina en torno a esta materia. GARRIGUES indicaba que el hecho inscrito podrá oponerse a tercero. En cambio la no inscripción de un hecho descarga al tercero de la necesidad de conocerlo, librándolo de las consecuencias de su ignorancia. El hecho no inscrito se equipara frente a tercero a hecho no existente; este es el efecto negativo de la publicidad. Pero concluye que el artículo 26 del Código funde en su dicción unitaria los dos aspectos (el negativo y el positivo). De ahí se deduce que el documento no inscrito no perjudica a tercero. Que es la conclusión que años más tarde sacaría el Reglamento de 1956 en su artículo 2.

RODRIGO URÍA, en la primera edición de su Derecho Mercantil de 1958, tratando de esta publicidad material o de los efectos materiales o sustantivos de la publicidad, afirma también que el acto o contrato sujeto a inscripción pero no inscrito, se considera inexistente frente a tercero en tanto no se pruebe que lo conocía.

Pero en posteriores ediciones, cuando ya se ha producido la trascendental reforma de 1989, indica que aquel efecto o principio ha venido a quedar sustituido por el que puede llamarse principio de oponibilidad (el del art. 21). Añade que las modificaciones son importantes y que provienen del propósito del legislador de potenciar al máximo la protección del tercero de buena fe. De ahí que la oponibilidad frente a éste se retrasa hasta el momento de la publicación del acto en el *BORME*. Y de ahí también el régimen del apartado 3 de ese artículo 21, para el caso de discordancia de lo publicado. Son todas ventajas para el tercero, concluye.

Esto mismo es lo que apunta CHICO ORTIZ. Antes, la inscripción en el Registro Mercantil equivalía a la íntegra publicidad de los hechos mercantiles. Ahora sólo va a ser una fase del proceso de publicidad que se prolonga con la publicación en el *BORME*.

Lo propio destaca PABLO CASADO. Tras la reforma de 1989 hay un factor nuevo. El efecto negativo (lo no inscrito no perjudica) se hace depender de la publicación de los datos esenciales registrados en el nuevo *BORME*. Quedan a salvo, eso sí, los efectos de la inscripción. Ese retraso de efectos hasta el momento de la publicación es una muestra más de la protección a ultranza de los terceros preconizada por las directivas comunitarias. Lo mismo ocurre con la *vacatio* de los 15 días del apartado 2 del artículo 21 del Código. En definitiva, concluye, lo inscrito pero no publicado no es oponible a los terceros de buena fe.

Se ha dicho que el principio de fe pública supone dos presunciones: de exactitud e integridad del Registro. La primera se manifiesta sobre todo en la fe pública vertiente positiva y la segunda en su faceta negativa. Esto mismo

viene a afirmar PAZ ARES. La publicidad negativa (que es de la que ahora nos ocupamos) se funda en un tacere o callar del Registro; precisamente porque se basa en el silencio es un efecto negativo. Así se protege al tercero frente al riesgo de que el contenido del Registro no era íntegro.

Lo que ocurre es que tras la reforma de 1989 aparece un *BORME* de enorme trascendencia, porque los efectos negativos de la publicidad registral dependen de la publicación en dicho Boletín (los positivos derivan directamente de la inscripción).

Esta novedad de la relevancia de la publicación es un notable avance, dice PAZ, en la protección de los terceros de buena fe. Porque esa buena fe protegida necesita ahora de una publicidad más intensa para ser sorprendida. Dicho en otras palabras, se ha robustecido la posición del tercero porque en materia de publicidad negativa se exige lo máximo para destruir su ignorancia; y es que para destruir su buena fe se maximizan las cautelas, ya que es necesaria la publicación en el *BORME*.

C) REFERENCIA AL TERCERO

Como hemos mencionado al tercero, conviene recoger algunas opiniones sobre él. GARRIGUES, a tenor con su idea de que la inscripción favorecía al comerciante y perjudicaba al tercero, entendía que dicho tercero es toda persona distinta de la causante de la inscripción y a quien ésta perjudica (lo mismo que la favorecía la no inscripción). Sobre el artículo 29 del Código de Comercio en su redacción inicial y relativo a las escrituras de poder, menciona el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1901. Ese tercero no es cualquier persona que no haya intervenido en el contrato celebrado por un mandatario cuyo poder no se haya registrado, sino el que contrata con este mandatario en relación con el mismo y con su mandante.

Esas ideas no coinciden en general con la figura del tercero a que se refiere la fe pública en su vertiente negativa, que es más bien quien inscribe y al que no es oponible lo no inscrito. A su vez ÁLVAREZ DEL MANZANO para saber quién era el tercero, indicaba que había que remitirse al artículo 27 de la primitiva Ley Hipotecaria que definía tal figura. Lo era el que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.

Más adelante destaca dicho autor que, así como de la Ley Hipotecaria se ha dicho que es una ley de tercero, lo mismo puede decirse de los artículos que el Código de Comercio dedica al Registro Mercantil. Son preceptos a favor de terceros, buscan la publicidad y están inspirados en el interés público.

Requisito de ese tercero es la buena fe, la cual desaparece con el conocimiento. No se ajusta exactamente a esto ÁLVAREZ DEL MANZANO, pues que para él no puede perjudicar a un tercero lo no inscrito en el Registro Mercan-

til, aunque en realidad lo conociese. Bien es verdad que este requisito de buena fe no aparece expresamente en la legislación hipotecaria hasta la reforma de 1944-1946.

En cambio con la reforma del Código de 1989, la mención de la buena fe es expresa. La recoge el artículo 20 en el final de su apartado 2. Y en cuanto al artículo 21, que antes transcribimos, prácticamente sus cuatro apartados tienen que ver con ese requisito. Es más, en el apartado 4, al hablar de que la buena fe del tercero se presume, viene a indicar, *a sensu contrario*, cuál es el conocimiento que destruye esa buena fe. Y desde luego entra el conocimiento de lo no inscrito.

Ahora bien, a este apartado 4 del artículo 21 puede objetarse una consideración de sistemática. Y es que, si el requisito de buena fe vale tanto para la vertiente positiva, recogida en el artículo 20, como para la negativa, a que se refiere el artículo 21, en realidad esa presunción tenía que haberse ubicado de forma que permitiera apreciar más claramente que se refiere a ambos artículos. O bien en artículo independiente, o si acaso en el artículo (el 20) en que por primera vez se hablaba de buena fe.

Si lo inscribible y no inscrito no perjudica al tercero, es claro que sí ocurre ello si de ese título o documento se tomó razón. Y entendía ÁLVAREZ DEL MANZANO que lo inscrito no puede dejar de perjudicar al tercero aunque por caso de fuerza mayor hubiera imposibilidad de que llegase a su conocimiento.

Más flexible se mostraba GARRIGUES. Para él, cuando el tercero no haya podido materialmente conocer el Registro, es equitativo que no se produzca el efecto positivo de la publicidad, si ese tercero demuestra que su ignorancia se debe a caso fortuito o fuerza mayor.

Hoy día el único resto de esta flexibilidad es el que contiene el apartado 2 del artículo 21 del Código. Esto es, las operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes a la publicación en el *BORME* de los actos, cuando el tercero prueba que no pudo conocerlos.

Lo anterior hay que entenderlo sin perjuicio de lo que el artículo 955 del Código de Comercio previene sobre suspensión de los plazos señalados en él cuando el Gobierno la declara en los casos de guerra, revolución o epidemia. Porque esa suspensión podría afectar a ciertas plazas donde quedara inoperante la publicidad del Registro Mercantil y de su boletín.

D) UNA INTERESANTE SENTENCIA

Porque hoy la publicidad depende no sólo del Registro Mercantil sino también del *BORME*, es por lo que PABLO CASADO hablaba de distintos órganos que forman un conjunto armónico que es el que puede producir la

eficacia registral plena. Y así, cuando define al Registro Mercantil como medio técnico para lograr la publicidad legal de personas y hechos del ámbito empresarial, expone que ello se logra mediante diferentes actuaciones asentadas en libros y en publicaciones de carácter oficial. Con lo que incluye el *BORME*.

Una manifestación jurisprudencial de este principio de oponibilidad la tenemos en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 (RA 1858) con ponencia de MENÉNDEZ HERNÁNDEZ. Indica que antes de la reforma de 1989 regía el principio de publicidad material; en virtud de él se partía de la presunción de que el acto o contrato inscrito era conocido de todos; y no producía efecto frente a tercero el acto inscribible no inscrito, salvo que se pruebe que aquél conocía su existencia.

Pero estos planteamientos similares a los del Registro de la Propiedad han cambiado con nuestro acercamiento a la legislación europea. Ahora rige el principio de oponibilidad, con el propósito de potenciar al máximo la protección del tercero de buena fe. Conforme a aquel principio, deja de ser determinante el dato de la inscripción y prevalece la publicidad a través de un periódico de difusión extrarregistral.

Se invoca el apartado 2 del artículo 21 del Código de Comercio, sobre operaciones realizadas dentro de los 15 días tras la publicación, como ilustrativo del nuevo sistema, pues en beneficio del tercero de buena fe permite que prevalezca su ignorancia bien intencionada frente a un explícito contenido registral. Asimismo el apartado 4 de aquel artículo sobre presunción de la buena fe, demuestra el gran espectro que se atribuye a aquélla. Así como hasta 1989 se presumía que todo el mundo conocía el contenido del Registro, desde la reforma, para destruir la buena fe del tercero hay que demostrar que conocía el acto inscrito y no publicado. Hay un desplazamiento de la carga de la prueba.

Como en el caso de autos se trataba de relación con un representante de una sociedad anónima, se afirma que la doctrina dominante sostiene que debe ser mantenido en un contrato quien lo celebró de buena fe con un representante aparente. Se protege pues la confianza en la apariencia. Y la nueva normativa del Registro Mercantil viene a consolidar una regulación ya decantada en el Código de Comercio en los preceptos referentes al factor. También invoca la sentencia expresamente el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas.

XVI. LA NO CONVALIDACIÓN DE LO NULO

Como un paso entre el principio de legitimación y el de fe pública, la normativa hipotecaria introduce el importante artículo 33 de la Ley. Ya vimos

que con la primera redacción del Código de Comercio el principio de que lo no inscrito no podrá perjudicar a tercero cabía deducirlo del artículo 26 del mismo. A su vez, lo inscrito sí producía tal perjuicio. Pero ÁLVAREZ DEL MANZANO se preguntaba si tal precepto tenía alguna excepción.

Y afirmaba que ella se daba cuando el dato inscrito fuera falso. Entonces no debía perjudicar al tercero desde la fecha de la inscripción, antes bien dicho tercero podrá pedir que se anule el dato y se cancele la inscripción. Porque contra los datos inscritos en el Registro Mercantil cabe presentar prueba en contrario. Para esa impugnación se aplicarían supletoriamente las normas del Registro de la Propiedad.

En concreto analiza tal autor el caso de inscribirse una reducción de capital con infracción de normas legales. Menciona al efecto el artículo 4 del Código Civil sobre nulidad de los actos realizados contra ley y el artículo 33 de la Ley Hipotecaria sobre no convalidación de los actos nulos por el hecho de inscribirse. A su vez, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 1888, había sentado que la inscripción no es por sí título de derecho, sino corroboración y garantía de los que revisten tal solemnidad. Por tanto, la inscripción de actos nulos será nula; no producirá efecto alguno; y no se le aplicará el artículo 26 del Código de Comercio, una vez declarada la nulidad.

El principio de no convalidación lo recoge el Reglamento del Registro Mercantil de 1956 en el artículo 3, donde se regulaba el de legitimación y el de fe pública. Entre ambos y como comienzo del apartado 2, se dice: «La inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a la ley».

En los Reglamentos de 1989 y 1996 esa norma pasa al artículo 7 dedicado a la legitimación. Tras la proclamación de ésta en el apartado 1 (tanto en la presunción de validez como en la salvaguarda de los tribunales), el apartado 2 concluye: «la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». Esta redacción es la que había dado el artículo 20, apartado 2, del Código de Comercio en la reforma de 1989. Por cierto que con ésta, dicho artículo 20 también se ocupaba del principio de fe pública.

Podía plantearse si desde el punto de vista sistemático era más correcta una u otra postura. Ciertamente el que la inscripción no convalide lo que es nulo no deja de ser una corroboración de que la presunción de validez que el Registro otorga es meramente *iuris tantum*, pues admite la solución en contrario. Pero a su vez durante mucho tiempo el típico principio de fe pública se ha visto como una excepción, y lo es, a esa no convalidación de lo nulo. De ahí que la legislación hipotecaria tradicionalmente ha destacado al artículo 33 como un precepto autónomo. Tal vez ello hubiese sido lo más propio en la legislación del Registro Mercantil.

Una en cierta forma excepción al principio de no convalidación es la que aparecía como último párrafo del artículo 3 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956. Tras proclamar la no convalidación y el efecto de la fe

pública, se concluía: «la nulidad no podrá ser declarada cuando su causa haya desaparecido en virtud de nueva inscripción». Curiosamente en la normativa posterior de 1989 y 1996 desaparece tal precepto.

Tal vez la norma semejante que puede encontrarse en nuestra legislación lo es el apartado 3 del artículo 115 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas sobre impugnación de acuerdos sociales. «No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro». Pero no hay que olvidar que tal artículo se muestra favorable a que se subsane el defecto motivo de la impugnación.

En realidad la supresión en el Registro Mercantil de aquel precepto de 1956 no es demasiado sensible. Porque si verdaderamente la causa de nulidad había desaparecido válidamente, no habrá por qué impugnar. Pero el mero hecho de practicarse una nueva inscripción no podía inmunizar al asiento anterior. Porque si la nulidad persistía, igual que se anulaba una inscripción podían dejarse sin efecto dos o más. En definitiva, una norma reglamentaria no podía excepcionar el principio de no convalidación de lo nulo que tiene rango legal.

XVII. UNA REFERENCIA A LA LLAMADA PUBLICIDAD POSITIVA

Tras haber analizado la fe pública en su vertiente negativa, hay que abordar, finalmente, ese mismo principio en su faceta positiva, la que podría encerrarse en el artículo 34 de la vigente Ley Hipotecaria.

Pero como ha sido tradicional en la doctrina mercantil hablar de publicidad positiva en otro sentido, a éste hemos de referirnos previamente. El maestro GARRIGUES, sobre este efecto positivo de la publicidad, mantenía en 1936 que éste en realidad perjudica siempre al tercero. Aun cuando dicho tercero parece que sea favorecido por poder invocar la existencia de algo inscrito, en el fondo tal inscripción no añade nada a la posición ya favorable del tercero. A éste sólo le favorece la falta de inscripción.

PAZ ARES habla de publicidad positiva, pero en términos que no coinciden con los que suele utilizar esa doctrina mercantilista, que se refiere en realidad a la oponibilidad. Si él le ha dado un sentido nuevo al término no es, dice, por ganas de confundir, sino por necesidades constructivas. Las deficiencias de desarrollo de la doctrina tradicional se debían en buena parte a la reducción, un tanto antihipotecarista, del principio de fe pública (en su vertiente positiva). Pues la admisión de éste siempre ha resultado harto discutible. Lo cual es cierto, como después veremos.

La publicidad positiva de que hablaban los mercantilistas, dice PAZ ARES, no puede situarse en el mismo plano que la inoponibilidad. En realidad la oponibilidad no es más que el reverso de la publicidad negativa y no puede

catalogarse de efecto propio del Registro; y ello porque sólo opera cuando la realidad extrarregistral coincide con la registral. Por tanto, debe entenderse que el efecto lo produce la realidad y no el registro. Hasta tal punto es así que si el contenido del Registro es inexacto, dicho contenido, debidamente publicado en el boletín, no es oponible a terceros.

Cuando PAZ ARES afirma que la oponibilidad es el reverso de la publicidad negativa, corrobora el sistema clásico que hemos seguido, o sea, hablar de la vertiente negativa del principio de fe pública, aunque el texto legal diga hoy oponibilidad. Y en cuanto a que se dé un registro inexacto, esto no impide que en principio juegue la legitimación registral, en tanto no se declare tal inexactitud. Y puede jugar la fe pública positiva cuando en el tercero se den los requisitos legales; y por supuesto, a favor de éste.

XVIII. FE PÚBLICA EN SU VERTIENTE POSITIVA

Expuestas ya estas referencias a la denominada por los mercantilistas publicidad positiva o efecto positivo de la misma, es hora de entrar ya en la propia vertiente positiva de la fe pública: y antes de analizar su formulación en el derecho actual, veamos algún atisbo en la legislación precedente y algunas dudas suscitadas en la doctrina de las que se había hecho eco PAZ ARES.

A) ATISBOS EN LA NORMATIVA CODIFICADA

En cuanto a lo primero, la Exposición de Motivos del Código de 1885 anuncia lo que luego es el artículo 26 de dicho texto y que tan importante resultaba para la doctrina que lo comentó. Decía así tal artículo:

«Los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores o posteriores, no registrados».

Lo importante a destacar ahora estaba en la última frase, en el sentido de que lo inscrito no podría invalidarse por lo no inscrito. *A sensu contrario*, sí por lo que se hubiera registrado. Es curioso que esa norma desaparecía en la reforma de 1989 y tampoco figuraba en el importante Reglamento del Registro Mercantil de 1956. Sin embargo algún precedente tenía.

Para buscarlo hay que llegar a la primera legislación hipotecaria y a las formulaciones que en ella se daban del principio de fe pública en su vertiente positiva.

Concretamente en la Ley Hipotecaria de 1861, el artículo 34 proclamaba en su apartado 1 que los actos inscritos no se invalidarían en cuanto a tercero por títulos anteriores no inscritos (menos aún, claro es, por títulos posteriores no registrados). En el apartado 2 sacaba la conclusión opuesta: «Sólo por título inscrito podrá invalidarse contra tercero otro posterior inscrito». Esto último, en definitiva, suponía un riesgo latente para los asientos registrales.

Por ello, en la Ley Hipotecaria de 1869 y en la de Reforma de 17 de julio de 1877, el artículo 34 sufrió ciertas modificaciones. Se mantiene el que lo inscrito no puede invalidarse por títulos anteriores no inscritos. Pero aquel primitivo apartado 2 se retoca. Ahora tampoco cabía la invalidación en virtud de título anteriormente inscrito si el titular registral hace las notificaciones previstas en dicho artículo y los poseedores de esos bienes en los veinte años anteriores no hubieran presentado la oportuna reclamación.

Éste era un procedimiento un tanto complejo para hacer jugar la fe pública en la vertiente positiva. La doctrina hipotecaria censuró ese sistema y en tal sentido las afirmaciones de MORELL Y TERRY y de ROCA SASTRE. De hecho, el sistema de notificaciones a esos titulares anteriores fue poco utilizado en la práctica.

El procedimiento de tales notificaciones subsistió hasta la nueva Ley Hipotecaria de 1944-46. En ésta el artículo 34 recibió nueva redacción y ahora el juego de la fe pública se daba a favor del tercero con tal que éste reuniera los cuatro requisitos previstos en la norma. Pero a su vez y si faltaban tales requisitos, el acto inscrito podía anularse con independencia de que el título esgrimido estuviera o no inscrito; porque entonces entraba en juego el principio general de que la inscripción no convalidaba la nulidad del acto. Por esta razón, en la reforma del Código de Comercio en 1989 desapareció también aquel peculiar artículo 26 en la redacción de 1885.

Curiosamente queda sin embargo en nuestra legislación un residuo del criterio que mantenía dicho artículo 26. Nos referimos al artículo 1949 del Código Civil en sede de usucapión: «contra ese título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio del tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito». No valdría, por tanto, el título no inscrito.

La mayoría de la doctrina hipotecarista entiende que este precepto está hoy superado por los artículos 35 y 36 de la actual Ley Hipotecaria, que regulan de nueva planta el espinoso tema de las relaciones entre la usucapión y el Registro. Pero JOSÉ MANUEL GARCÍA aun defiende, al comentar el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que aquel artículo 1949 sigue vigente y que a su luz hay que interpretar el indicado de la Ley Hipotecaria. No corresponde aquí entrar a fondo en este debate, pues en definitiva en el Registro Mercantil no hay ahora ningún precepto semejante a aquel viejo artículo 26 del Código de Comercio.

B) ALGUNAS DUDAS DOCTRINALES

Antes de pasar a la formulación actual del principio de fe pública en su faceta positiva, hemos de aludir también a ciertas dudas doctrinales. Afirma PABLO CASADO que aquel principio proclamado en la Ley de 1989 representa una presunción de veracidad *iuris et de iure*. Pero su aplicación no había sido comúnmente aceptada. Algunos autores pensaban que aquel efecto sólo se daba en determinados casos. Pero para él la fe pública en la vertiente positiva es aplicable a cualquier relación obligatoria, y trae numerosos ejemplos de ello.

Expresión clarísima de aquellas dudas doctrinales era la opinión del maestro GARRIGUES a la altura de 1936. Para él, ningún tercero podrá afirmar que el hecho inscrito es exacto sólo por la circunstancia de estar inscrito. No hay pues fe pública. Ningún tercero de buena fe está obligado a considerar como exacto un hecho inexacto por la sola circunstancia de estar inscrito en el Registro Mercantil. Y la opinión vulgar que piensa lo contrario está totalmente equivocada.

Pero en realidad, desde un punto de vista equitativo sí debía producirse este efecto de la fe pública, porque tendrá la garantía de la calificación del Registrador. Y es que implica cierta contradicción que el tercero no pueda confiarse en la veracidad de los hechos inscritos.

Si acaso una manifestación del principio de fe pública en nuestro Derecho está en el párrafo 5 del artículo 126 del Código de Comercio; esto es, en la responsabilidad de quien, no siendo socio, incluye su nombre en la razón social de la compañía.

Hasta aquí GARRIGUES. Ciertamente lo que él propugnaba como equitativo es lo que se ha convertido en realidad legal. De otro lado, el tercero no es que estuviera obligado a pasar por lo que el Registro publicara, sino que podía confiarse en éste, si actuaba de buena fe. El matiz era importante.

C) PROCLAMACIÓN NORMATIVA

Y vamos ya a la proclamación de la fe pública en nuestro Registro Mercantil. La pauta la marcó una vez más el Reglamento de 1956. En su artículo 3, tras sentar el principio de legitimación y el de no convalidación, añadía: «la declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido del Registro».

Esa proclamación pasó al artículo 20 del Código de Comercio con la reforma de 1989 y también tras enunciar aquellos otros dos principios. Sólo que ahora, al referirse a los derechos de los terceros, terminaba diciendo: «adquiridos conforme a derecho». Se había perdido en precisión respecto al Reglamento de 1956.

Esto lo subsanaron los Reglamentos de 1989 y 1996 que dedican el artículo 8 al principio de fe pública. Bajo la rúbrica de fe pública, se establece ahora en el primer párrafo que aquella declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho. Pero en el párrafo 2 de ese artículo 8 se aclara adecuadamente: «Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro».

Quizá la compendiosa redacción del texto de 1956 era preferible. Aunque sólo sea por esa poco eufórica repetición de vocablos que se da en el actual reglamento y concretamente en el segundo párrafo que es el añadido.

D) POSTURA DE LA DOCTRINA ANTE LA REFORMA DE 1989

Para RODRIGO URÍA esta declaración legal de protección del tercero acaso pudiera verse como la manifestación de un principio de fe pública, susceptible de ser considerado distinto del principio de legitimación. De ahí que el artículo 8 del Reglamento reprodujera esa norma bajo la rúbrica de fe pública y le añadiera otro párrafo. Es interesante como en estas frases de tal autor late aún una cierta reticencia sobre la plena admisión en el Registro Mercantil de este aspecto o vertiente positiva de la fe pública.

Sobre ella es importante la aportación de PAZ ARES al comentar el nuevo régimen del Registro Mercantil. Indica que, frente a lo que está siendo la opinión común, el aspecto positivo de la publicidad, que experimenta un notable reforzamiento con la reforma de 1989, no sufre modificación alguna en su régimen. (Esto podíamos referirlo a lo que ya había establecido el Reglamento de 1956.)

La publicidad positiva determina que los hechos inscritos, tal y como están inscritos, puedan ser hechos valer por terceros de buena fe. Dicho de otra manera, la inexactitud o invalidez del Registro no es oponible a los terceros de buena fe que confiaron en el contenido del Registro. En este punto no hay cambio alguno. (Volvemos a decir que eso lo establecía el art. 3 del Reglamento de 1956.)

El efecto positivo de la publicidad sigue pues vinculado a la inscripción y no a la publicación en el *BORME* (así se infiere del artículo 20.2 del Código de Comercio y sobre todo del artículo 8 del Reglamento del Registro Mercantil que lo interpreta). Puede, pues, afirmarse que se ha robustecido la posición del tercero, puesto que en materia de publicidad positiva se exige lo mínimo para proteger su confianza. En definitiva, se minimizan las cautelas necesarias para fundar la apariencia, pues basta la inscripción en el Registro. Reitera

PAZ ARES que este término de publicidad positiva es distinto de la oponibilidad, como antes se apuntó.

En cuanto al fundamento de ese efecto, lo expone así. Si el contenido del Registro Mercantil se presume exacto, la publicidad positiva se funda en el *decire falsus* del Registro y protege al tercero frente al riesgo de inexactitud de los asientos registrales. Y porque se funda en el decir del Registro, es por lo que este efecto de la publicidad es positivo. Concluye PAZ ARES en el sentido de que ante el contenido inexacto del Registro, ese contenido es invocable por los terceros si les resulta favorable (arts. 20.2 y 21.3 del Código de Comercio y 8 y 9.3 del Reglamento del Registro Mercantil). El calificativo de positivo de este efecto coincide con la terminología tradicional, que siempre en Derecho Hipotecario habría hablado de la vertiente positiva del principio de fe pública (la del art. 34 de la Ley Hipotecaria).

La postura de PABLO CASADO la hemos reflejado antes al tratar de otros principios. Se ha pasado de un registro único y territorial a un conjunto de órganos que articulados de forma armónica producen la eficacia registral plena. Da por tanto una nueva definición del Registro Mercantil en la que destaca las distintas actuaciones, libros y publicaciones que son las que han de conseguir la seguridad jurídica y del tráfico.

Pone de relieve ese autor cómo la oponibilidad se traslada ahora a la publicación de los datos esenciales en el *BORME*, quedando, eso sí, a salvo los efectos propios de la inscripción. Porque se mantienen estos efectos, pero hay que conjugarlo con los efectos dimanantes de aquella publicación en el *BORME*.

E) SE APUNTAN ALGUNAS CRÍTICAS

Antes de comenzar a expresar posturas que son francamente críticas con la reforma, vamos a anotar algunas dudas de los que la han visto como claramente favorable. Así PAZ ARES apuntó que puede darse un período de incertidumbre para el interesado, que va desde que el acto se inscribe en el Registro Mercantil hasta que se publica. Pero como esta publicación del *BORME* es de carácter diario, hay que esperar que aquel período de duda sea lo más breve posible.

De otro lado, cuando indicaba que el efecto positivo de la publicidad (la verdadera fe pública) sigue vinculado a la inscripción, tiene que añadir una salvedad. Sólo en un caso de importancia marginal, el efecto positivo se vincula a la publicación, y es justamente cuando existe discrepancia entre lo inscrito y lo publicado (art. 21.3 del Código de Comercio y art. 9.3 del Reglamento del Registro Mercantil). En dicha hipótesis al tercero que haya confiado en lo publicado no puede oponérsele el contenido de lo inscrito.

Las dificultades del nuevo sistema las apunta de mano maestra CHICO ORTIZ. Para él es difícil coordinar los principios de legitimación y fe pública con el artículo 21 del Código de Comercio, donde se establece la oponibilidad y frente a terceros de los actos sujetos a inscripción sin apoyo en la integridad registral y sí en la publicación del *BORME*. Se desconfía de la fuerza publicitaria del Registro y se traslada toda su eficacia a los datos de aquel boletín. Ello no deja de ser un serio atentado al principio de publicidad, aunque impuesto por el deseo de armonización con lo comunitario.

Esa eficacia extraordinaria del boletín choca con la dicción legal del artículo 17, apartado 3, del Código de Comercio, que conceptúa al Registro Mercantil Central como de carácter meramente informativo. Y ello porque, al incluirse los datos de tal Registro en el *BORME* que él publica, lo convierte en decisivo y superior al contenido del Registro Mercantil, ya que el tercero puede acogerse a lo publicado si le es favorable.

También choca aquella eficacia del boletín con el pronunciamiento del artículo 21 del Código, que deja a salvo los efectos propios de la inscripción. Porque si todos los actos sujetos a inscripción han de ser publicados, el efecto sustancial de tal inscripción se da cuando aparece la figura del tercero; y es entonces cuando se pone a prueba la eficacia de la publicidad.

Concluye pues CHICO ORTIZ que tras la reforma, cabe la buena fe contra los pronunciamientos del Registro. Es, dice, como si a la posesión le diéramos preferencia sobre la inscripción. Lo cual no se concibe en un sistema registral. Más adelante volveremos sobre esto.

XIX. EXCURSO TERMINOLÓGICO

Antes de exponer la personal opinión sobre el asunto indicado, vamos a realizar determinadas consideraciones relativas a la terminología, concretamente a la de los principios registrales. De entrada, resulta un tanto chocante que el Reglamento de 1996, al igual que el de 1989, al introducir los distintos artículos en que se reflejan los principios registrales, pone en la rúbrica o título de ellos la denominación específica de aquél, pero omitiendo delante la palabra principio. Podría decirse que el incluirlo representaría una decisión de tono doctrinal o dogmático. Pero si el principio se consagra de manera clara, no se ve inconveniente en haberlo denominado así de forma completa.

Con relación a los principios de tracto sucesivo y prioridad, exponíamos en su momento las dudas que le suscitaban a PABLO CASADO dentro del Registro Mercantil. En cuanto al primero, él afirmaba que resultaría preferible hablar de coherencia a congruencia, exigible sólo en ciertos casos. Y en cuanto al segundo, también lo estima poco necesario; el documento retrasado en llegar al Registro Mercantil ya sería rechazable por su incon-

gruencia con la situación previamente registrada; por lo que bastaría hablar de coherencia.

Que el juego del tracto sucesivo y también el de la prioridad tengan una base en la coherencia no puede dudarse. Que una cosa deba encadenarse con otra o que en caso de duda la prioridad en el tiempo tenga una ventaja, son ciertamente conclusiones lógicas y coherentes. Y aun en general todo el sistema registral se apoya en bases de congruencia y lógica. Pero esto no debe llevar a prescindir de aquellos típicos principios registrales. Porque con mayor o menor extensión el tracto sucesivo y la prioridad se dan también en el Registro Mercantil; y no se ve inconveniente en que se conserve el nombre que siempre han tenido.

Cuando se llega al gran principio de publicidad, aquí hemos distinguido en la línea de ROCA SASTRE, una publicidad formal (carácter público del Registro Mercantil), una legal (presunción de su conocimiento), y una material o de efectos. Dentro de esta última habría que distinguir entre el principio de legitimación (con su presunción *iuris tantum*) y el de fe pública (con presunción *iuris et de iure*). Finalmente en la fe pública cabía subdistinguir la vertiente negativa (lo no inscrito no es oponible) y la vertiente positiva (protección al tercero que confió en el registro, aunque fuera inexacto).

Se ha dicho en otro lugar que aquella vertiente negativa no dejaba de serlo aunque la redacción se hiciera en positivo (lo inscrito sí es oponible a tercero). De hecho, el artículo 21 del Código de Comercio podía redactarse en esos términos negativos (al igual que el art. 32 de la Ley Hipotecaria), en el sentido de que lo no inscrito (o incluso lo no publicado en el *BORME*) no es oponible al tercero de buena fe. Por eso podía decir con razón PAZ ARES que la oponibilidad no es más que el reverso de la publicidad negativa.

También en el principio de fe pública, en su vertiente positiva, hay alguna sugerencia terminológica. Así PAZ ARES habla de invocabilidad. Afirma, en efecto, que si el contenido del Registro es inexacto (que es el presupuesto de aquel principio), dicho contenido resulta invocable por los terceros si les aparece favorable, conforme al artículo 20.2 y 21.3 del Código de Comercio. Este término de invocabilidad estaba sugerido por GARRIGUES cuando, al tratar de la publicidad, decía: «aun cuando el tercero parece que es favorecido por poder invocar la existencia de algo inscrito».

En este caso puede seguirse utilizando la terminología tradicional de fe pública en su vertiente positiva. Máxime cuando el Reglamento del Registro Mercantil, al exponerla en su articulado, lo hace bajo la rúbrica de «fe pública». Esto no quiere decir que en ese supuesto el tercero no «invoque» el contenido registral, aun siendo inexacto. Pero la palabra invocación es excesivamente genérica para denominar un principio registral. Es lo que antes decíamos de la expresión coherencia o congruencia.

XX. CRÍTICA CONCLUSIVA

A) ASPECTOS NEGATIVOS

Expuesto el contenido de nuestro Derecho Registral Mercantil al hilo de los principios, hay que decir desde el punto de vista crítico que se comparte cuanto antes transcribimos de la opinión de CHICO ORTIZ. En definitiva, al centrar el artículo 21 la eficacia de la publicidad en el *BORME* (puesto que lo no publicado allí no es oponible a tercero), quedan menoscabados los principios de legitimación y fe pública. Se desconfía de la fuerza probatoria del Registro y cabe la buena fe contra los pronunciamientos expresos de éste.

Por ello, con toda razón AURELIO MENÉNDEZ, cuando alude a que en la preparación de la reforma de 1989 se mantenía el tradicional sistema de nuestro Registro Mercantil para las sociedades personalistas (y el de la publicación en el boletín sólo para las de capital), afirma que así era porque se creía que era superior el sistema de inscripción. Incluso, añade, el procedimiento de la publicación (que fue el después adoptado) había despertado reparos en Francia e Italia.

Desde luego con el nuevo sistema y en concreto el artículo 21 del Código de Comercio, el principio de fe pública queda prácticamente desconocido con relación a los asientos del Registro Mercantil. En la vertiente negativa ocurre por definición, ya que lo oponible a tercero no es lo inscrito sino lo publicado. Y la vertiente positiva resulta seriamente menoscabada, porque en caso de divergencia puede prevalecer lo publicado sobre lo inscrito. Claro es que también desaparece el que hemos llamado principio de publicidad legal, ya que la inscripción no supone conocimiento.

Y nada digamos del principio de legitimación registral, como también apuntaba CHICO. De poco vale que el artículo 20 del Código de Comercio en su apartado 1 comience diciendo que el contenido del Registro se presume exacto. Porque ello será en tanto el boletín no publique otra cosa distinta, que es la que habrá de prevalecer cuando interese al tercero.

Asimismo cuando el mencionado apartado continúa diciendo que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud, está afirmando algo que no responde a la realidad. Porque aquellos asientos dejarán de tener efecto si el boletín por error publica otra cosa distinta que interese al tercero. En tal caso, sin garantía ninguna de intervención judicial y por el mero hecho de aquella discrepancia, el Registro quedaría inoperante.

Hay que tener en cuenta, y esto valdrá también para lo que después se dirá, que lo que consta en el Registro es el dato original y además por extenso o íntegro, mientras que lo publicado en el *BORME* es una derivación o secuela de aquel original y además en resumen o extracto. Que en caso de discre-

pancia pueda prevalecer esto segundo es algo que se aparta abiertamente de toda solución precedente en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo ya dicho, el añadido al apartado 1 del artículo 21 del Código de Comercio (que era el realmente grave) en el sentido de que «quedan a salvo los efectos propios de la inscripción», no deja de ser una declaración platónica y a modo de premio de consolación. Estamos peor que en 1936 cuando GARRIGUES afirmaba que la presunción de legalidad del hecho inscrito se daba por el valor que había que atribuir al documento público que la causó, ya que en los demás casos lo que existía era una presunción de legalidad sólo de la propia inscripción.

Una inscripción que no vale cuando el sistema la pone a prueba es algo que se acerca a lo inoperante. Es como si un salvavidas que ha de llevar el marinero fuera eficaz en todo momento, menos cuando por haber ocurrido un naufragio verdaderamente resultara necesario.

PAZ ARES, cuando se enfrenta al artículo 21, apartado 3, del Código de Comercio que da preferencia a lo publicado, indica que es un caso de importancia marginal. Pero ciertamente en ese caso clave, el Registro queda totalmente en entredicho. Porque también cuando en la Ley Hipotecaria el artículo 34 protege al tercero que confió en el Registro, aunque éste fuera inexacto, estamos ante un supuesto que igualmente es anormal. Afortunadamente lo normal es que no haya esas inexactitudes ante las que tenga que jugar aquel artículo 34. Pero si en esos supuestos marginales el precepto no cumpliera con su cometido, bien podríamos borrarlo de la Ley Hipotecaria. Cuando la norma se pone en tensión es cuando ha de demostrar su eficacia. De no ser así, para nada vale. Porque cuando hay plena normalidad las prevenciones suelen estar de más.

De otro lado, el sistema instaurado en 1989 y defendido por PAZ ARES no deja de tener un dualismo en cierto modo contradictorio. Para los casos normales juega la inscripción y ésta produce sus efectos; pero cuando aparece lo anormal, residual o patológico, entonces hay que acudir a lo publicado, que es dar entrada a un sistema bien distinto.

Si el dejar a salvo los efectos de la inscripción decíamos que era una frase de corte platónico, ese resarcir al perjudicado en caso de discordancia que proclama el último párrafo del apartado 3 del artículo 21, viene a resultar como una especie de sarcasmo.

Desde luego que ese damnificado sobre la indemnización parece que puede asegurarse. Porque si hubo error en lo publicado respecto al original que constaba en el Registro Mercantil, ello puede deberse al registrador territorial que envió mal el resumen, al Registro Mercantil Central o al boletín que lo publicó. Y en los tres casos el responsable será lo suficientemente solvente como para que se indemnice al perjudicado.

Pero este perjudicado puede ser quien confió en el Registro (que además era correcto), frente al favorecido que puso su confianza en el boletín (que

podía ser inexacto). Indemnizar en tal caso a quien se atuvo exactamente a lo inscrito sería tanto como renegar de un sistema registral avanzado y sustituirlo por otro basado en el seguro. Todavía resultaría admisible que en esos casos de divergencia se indemnizara al que confió en lo publicado (que había resultado incorrecto y diferente respecto a lo inscrito). Pero dar preferencia a la publicación es tanto como si en los supuestos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria se concediera protección al verdadero titular que no inscribió y en cambio se indemnizara al tercero que confió en el Registro de la Propiedad y cumplía todos los requisitos de aquel artículo 34.

B) REFERENCIA COMUNITARIA

El sistema adoptado en 1989 lo fue por inspiración del derecho comunitario. Concretamente la Directiva Primera del Consejo en materia de sociedades de 9 de marzo de 1968. En cuanto a la publicidad de determinados actos y datos (entre ellos la identidad de los administradores) la finalidad buscada era la protección de los intereses de terceros.

Luego en el artículo 3, que era el fundamental, permitía que todos los datos sometidos a publicidad se transcribieran en un Registro (Mercantil o de Sociedades). Información de él podía obtenerse por correspondencia. Se alude a una publicación en la que cabía una mención que indicara que el documento se había transcrito en el Registro. La publicación se haría en un boletín nacional.

Lo hasta aquí dicho podía haber sido compatible con nuestro sistema tradicional del Registro Mercantil y con el añadido de un boletín con fines informativos. La dificultad venía porque en los apartados 5 y 6 de ese artículo 3 de la Directiva se establecía que la oponibilidad a tercero se daba con la publicación y que en caso de discordancia el tercero podía acogerse a lo publicado.

La pregunta que surge es si el Estado Español estaba obligado a transcribir literalmente esos apartados 5 y 6 (como casi se ha hecho) o si, al tratarse de una directiva, a lo que estaba obligado es a aquella finalidad de una adecuada publicidad para proteger los intereses de terceros. En la Directiva se hablaba reiteradamente de transcripción en el Registro, cuando nuestro sistema no es propiamente ese sino el de inscripción. Y éste cumple perfectamente con aquella función de protección de los terceros.

Lo cumple aun más si se facilita el dar la publicidad pedida por correspondencia o si se entra en las consultas por ordenador de que habla nuestro último Reglamento. De hecho el acceso al Registro Mercantil cada vez se ha facilitado más. De telemática habla la Ley de 27 de diciembre de 2001. No creemos que sea ello mucho más incómodo que el tener que estar suscrito al

BORME y consultar diariamente sus páginas por si en alguna de ellas aparece algo relativo a la sociedad con la que vamos a relacionarnos.

Se optó por la imitación prácticamente servil. Y el resultado ha sido ese híbrido entre Registro y boletín cuyas inconsecuencias se han resaltado en estas últimas líneas. Afortunadamente esas divergencias y anomalías se darán pocas veces en la realidad. Porque, aparte la corrección que cabe presumir en los funcionarios encargados de la institución registral, tampoco ésta es tan dada a que surjan aquellos problemas.

Pero desde un punto de vista teórico y doctrinal, si la reforma quería seguir a ultranza el modelo comunitario, tenía que haber sido fiel y declarada hasta la última consecuencia en la redacción de los preceptos del Código. Y así en el artículo 20 se debería haber dicho que las páginas del *BORME* se presumían exactas y que las mismas estaban bajo la salvaguarda de los tribunales. También que la declaración de nulidad no perjudicaría los derechos de los terceros adquiridos conforme a lo publicado en el *BORME*. Y eliminar en el artículo 21, apartado 1, lo referente a los efectos propios de la inscripción. Porque en verdad lo que interesaba era el boletín.

No se ha dado ese paso y los preceptos del Código siguen acogiendo normas inspiradas en nuestro tradicional sistema registral en el que, como en hiriente remiendo, se han entremetido prescripciones basadas en el Derecho comunitario, donde muy posiblemente el Derecho Registral, salvo alguna excepción, no había tenido el mismo desenvolvimiento técnico que entre nosotros. El tiempo dirá si se acertó poco o mucho en tan peculiar injerto.

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado