

SUPRIMIDA EN EL ACTUAL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL LA NORMA DEL ARTICULO 68 DEL ANTERIOR QUE DECLARABA OBLIGATORIA TAL INSCRIPCIÓN PREVIA, SON VALIDAS LAS ACTUACIONES JURÍDICAS QUE EN NOMBRE DE LA S.A. REALICE EL ADMINISTRADOR DESDE LA ACEPTACIÓN DEL CARGO VALIDAMENTE CONFERIDO (ART. 125 LEY S.A.), POR LO QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INSCRIBIR NO AFECTA A LA VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO REALIZADO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD. (RESOLUCIÓN DE 17 DE DICIEMBRE DE 1997. BOE DE 17 DE FEBRERO DE 1998.)

RESOLUCIÓN de 17 de diciembre de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Enrique Alameda Ureña, en representación de «Aro Corporación, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Manuel López-Barajas García-Valdecasas, Registrador de la Propiedad número 1 de Marbella, a inscribir una escritura de dación en pago y otra de cancelación de hipoteca en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Enrique Alameda Ureña, en representación de «Aro Corporación, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Manuel López-Barajas García-Valdecasas, Registrador de la Propiedad número 1 de Marbella, a inscribir una escritura de dación en pago y otra de cancelación de hipoteca en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. «Promotora Corona, Sociedad Anónima» llevó a cabo una emisión de 25 obligaciones hipotecarias al portador, de 1.750.000 pesetas cada una, según escritura de 30 de octubre de 1987, autorizada por el Notario de Madrid don Jesús Franch Valverde, que fue modificada ante el mismo Notario el 15 de febrero de 1998. Llegado su vencimiento y estando dichas obligaciones hipotecarias en poder de «Aro Corporación, Sociedad Anónima», se otorgó en 8 de junio de 1990 y ante el Notario de Benalmádena, don Francisco José Torres Agea, escritura de dación en pago (número 2622 de su protocolo), por la que la primera sociedad, representada por su Administrador único, don Victorio de Gennaro, designado en escritura autorizada el mismo día y ante el mismo Notario número 2621, transmitía una serie de fincas a la sociedad tenedora de las obligaciones, y en esa misma fecha —número 2623— se otorgaba también ante el mismo Notario escritura de cancelación de hipoteca en garantía de las obligaciones emitidas que gravaban las fincas transmitidas. La escritura de nombramiento de Administrador aparece presentada en el Registro Mercantil de Madrid el 21 de noviembre de 1990.

II. Presentadas las escrituras referidas de dación y pago y cancelación de hipoteca, fueron calificadas con sendas notas ambas del mismo tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por cuanto no se acredita la inscripción del nombramiento de Administrador único de la sociedad "Promotora Corona, Sociedad Anónima", conforme a lo establecido en el artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 4.º y concordantes del Reglamento del Registro Mercantil; defecto subsanable. Sin tomarse anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Marbella a 9 de mayo de 1991. El Registrador, Manuel López Barajas».

III. El Procurador de los Tribunales don Enrique Alameda Ureña, en nombre de «Aro Corporación, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo y alegó: Que la nota del Registrador centrada en los artículos 125 de la Ley y 4.º del Reglamento del Registro Mercantil, da un enfoque parcial y excesivamente limitado de estos preceptos, calificación formalista que de ningún modo puede perjudicar intereses y derechos válidamente adquiridos por una tercera persona, máxime teniendo en cuenta el principio de protección al tercero de buena fe. El artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que el nombramiento de Administrador surte efectos desde su aceptación, y esto es tanto frente a la sociedad como a terceros. En las escrituras recurridas figura su nombramiento y aceptación el 5 de junio de 1990, la elevación a público el 8 del mismo mes, y no hay ningún precepto en la Ley Mercantil que indique la nulidad de los actos realizados por el Administrador dentro de los diez días fijados en el artículo 125.

IV. El Registrador de la Propiedad número 1 de Marbella, en defensa de sus notas, informó: Que la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de Administradores está consignada en los artículos 125 de la Ley y 4 y 94.4.º del Reglamento del Registro Mercantil y la necesidad de la previa inscripción expresada en la Resolución de 3 de marzo de 1986, y que con arreglo a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento es de obligado cumplimiento la formalidad de la inscripción de ese nombramiento en el Registro Mercantil para su plena efectividad frente a terceros.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Auto de 17 de noviembre de 1991, y en base a los argumentos del Registrador, confirmó la nota recurrida.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 20 y 22 del Código de Comercio; 125 de la Ley de Sociedades Anónimas; 4, 7, 68 y 94.4 del Reglamento del Registro Mercantil, y 51.c) del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 3 de marzo de 1986 y 26 de febrero de 1991.

1. Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota impugnada (art. 68 del Reglamento del Registro Mercantil), el ahora entablado ha de concretarse exclusivamente a la de decidir si es precisa, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura otorgada por el Administrador único de sociedad mercantil anónima, la previa inscripción de su nombramiento en el Registro Mercantil correspondiente.

2. En el nuevo Reglamento del Registro Mercantil ha quedado suprimida la norma contenida en el artículo 95 del Reglamento de 14 de diciembre de 1956, por la cual se ordenaba la inadmisión en oficina pública de documentos comprensivos de actos sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil, sin que se acreditara tal inscripción. Por otra parte, es incuestionable la validez de las actuaciones jurídicas que en nombre de la sociedad anónima realice el Administrador desde el mismo momento de la aceptación del cargo válidamente conferido (art. 125 de la Ley de Sociedades Anónimas). Ciertamente la inscripción de tal cargo es obligatoria (arts. 22 del Código de Comercio, 125 de la Ley de Sociedades Anónimas y 4 y 94.4.º del Reglamento del Registro Mercantil), pero como el incumplimiento de la obligación de inscribir no afecta a la validez y eficacia del acto realizado en representación de la sociedad, tal incumplimiento cae fuera del ámbito de calificación que corres-

ponde al Registrador de la Propiedad respecto del acto jurídico otorgado por aquel Administrador.

Ahora bien, si la interpretación conjunta de los preceptos legales citados no permite mantener el defecto impugnado, ello no debe llevar a desconocer las enormes dificultades prácticas que surgirán para inscribir en el Registro de la Propiedad el acto otorgado por el Administrador de una sociedad con cargo no inscrito en el Registro Mercantil, por cuanto en tal hipótesis habrá de acreditarse al Registrador de la Propiedad la realidad, validez y vigencia del nombramiento de Administrador en términos que destruyan la presencia de exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, siendo así que tales extremos dependen de múltiples elementos y circunstancias.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 17 de diciembre de 1997.—El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

COMENTARIO

Básicamente, la Resolución ha declarado inscribible en el Registro de la Propiedad una escritura de dación en pago de deuda en que la sociedad anónima cedente actuaba representada por administrador con cargo no inscrito en el Registro Mercantil.

La primera impresión que produce este fallo es de sorpresa e incredulidad, pues hasta ahora era doctrina consolidada, y que nadie cuestionaba, que los administradores debían tener su cargo inscrito en el Registro Mercantil para poder otorgar actos inscribibles en el de la Propiedad. Hay, sin embargo, dos circunstancias que pueden atenuar esta impresión inicial.

Una, que, como dice la Dirección, ha desaparecido el antiguo artículo 95 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, que ordenaba la inadmisión en oficinas públicas de documentos sujetos a inscripción y no inscritos.

Otra, que también era doctrina consolidada del Tribunal Supremo la de que la falta de inscripción de un poder no anula el negocio (Sentencia de 18-1-1896), que el tercero a que aludía el antiguo artículo 29 del Código de Comercio —más o menos equivalente al actual art. 21— no es cualquier persona que no ha intervenido en el negocio, sino sólo quien contrate con el mandatario (Sentencia de 18-12-1901), y que la falta de inscripción no produce más efecto que la de no poder utilizarse el poder en perjuicio de tercero, quien por contra podrá fundarse en él cuando le fuere favorable. Esta doctrina fue reiterada por la Sentencia de 20-11-1989, y recientemente por la de 27-1-1997, que declara que en el caso debatido no puede considerarse «tercero» a la Hacienda embargante (frente a la cual prospera la tercería de dominio interpuesta por quien compró a una sociedad representada por un apoderado no inscrito).

De todas formas, estas dos circunstancias (por cierto, ninguna de las citadas STS son citadas por la Dirección en los «Vistos», lo cual puede significar, bien que las desconoce, bien que no las considera relevantes para el caso

estudiado) no hubieran debido impedir que la Dirección mantuviera la doctrina consolidada a que antes aludía. Por varias razones:

a) Sin ir más lejos, eso fue lo que hizo en la Resolución de 1 de marzo de 1994, cuando señaló: «Ciertamente es preciso para la inscripción de este título en el Registro de la Propiedad (escritura de constitución de hipoteca mobiliaria otorgada por administrador de sociedad mercantil) que quede acreditado fehacientemente que, al tiempo de su otorgamiento, el compareciente ostentaba efectivamente el cargo invocado y que el mismo estaba inscrito en el Registro Mercantil», extendiéndose después acerca de si dicha inscripción en el Registro Mercantil resultaba o no acreditada con la documentación aportada. En 1994 ya había desaparecido el artículo 95 del RRM de 1956, y la Dirección ni se plantea el problema, dando por sentado que la solución ha de ser la de siempre.

b) La postura del Tribunal Supremo (referida, por cierto, sólo a los apoderados, que luego estudiaremos; y que en cualquier caso, como hemos visto, no ha sido tenida en cuenta por la Dirección) puede resultar apropiada en el ámbito puramente sustantivo-mercantil, y una vez examinada la cuestión de fondo a través de las pruebas cuya práctica puede ordenar el Tribunal. Pero el ámbito registral es distinto, y éste se mueve por presunciones (en nuestro caso, la relevante es la de exactitud del contenido del Registro, art. 7.1 RRM) que no pueden ser destruidas mediante unas pruebas que no puede practicar el Registrador. Basta recordar la clásica distinción que en sede de Registro de la Propiedad se hace entre prioridad formal y sustantiva, debiendo quedar aquélla reservada al Registrador, y ésta a los Tribunales. Esas presunciones son las que deben facilitar el tranco mercantil para hacerlo más ágil pero al tiempo seguro, y en este campo la publicidad a través del Registro Mercantil es fundamental.

c) El artículo 94 RRM declara «obligatoriamente inscribibles» en el Registro Mercantil tanto el nombramiento de administradores (ap. 4.º) como el otorgamiento de poderes generales (ap. 5.º). Ciertamente es, como pone de relieve la Dirección, que dado que no existe sanción para el eventual incumplimiento, éste no afectará a la validez y eficacia del acto realizado por el administrador no inscrito (art. 125 LSA: «El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación...»). Pero lo que está claro es que la inscripción es legalmente obligatoria, y que algún sentido habrá que dar a esta exigencia; sentido que muy bien pudiera ser el de seguir estimando necesaria la inscripción en el Registro Mercantil como requisito previo para poder inscribir en el de la Propiedad, por mucho que haya desaparecido el artículo 95 RRM. No se trata ahora de meternos en honduras acerca de las teorías sobre normas obligatorias que carecen de sanción, pero ¿de qué sirve declarar obligatorio algo si luego no sancionamos de alguna manera su inobservancia? Amén de que el Registrador, como funcionario público que es (art. 274 de la Ley Hipotecaria), está especialmente obligado a velar por el cumplimiento de la legalidad vigente, con independencia de las facultades calificadoras que le atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

d) No parece de recibo que, con la reforma de 1989, se asumiera el ingente esfuerzo de convertir el Registro Mercantil en el eje alrededor del cual gira la vida jurídica de las sociedades mercantiles (incluso recientemente la propia Dirección ha obligado a llevar a él las sociedades civiles con objeto civil) y que ahora abramos un brecha en el edificio que se está construyendo, brecha que,

de consolidarse esta doctrina, devaluaría enormemente la institución registral, que dejaría de convertirse en referencia obligada en la contratación mercantil societaria. Si cuestionamos la trascendencia del Registro Mercantil en su función de dar seguridad al tráfico a través de la publicidad de la representación social, no tardará en llegar el día en que se cuestione el depósito de cuentas, la inscripción de los aumentos y reducciones de capital, etc. No se trata de pintar un futuro apocalíptico, pero de lo dicho a convertir el Registro Mercantil en un Registro administrativo hay menos distancia de la que nos imaginamos.

e) Se abriría el Registro de la Propiedad a actos que pueden resultar claudicantes, por falta de adecuada representación de la sociedad, contravieniendo con ello reiterada doctrina de la Dirección General; y se facilitaría enormemente la comisión de fraudes, al contar los defraudadores con que la calificación del Registrador de la Propiedad nunca será tan completa como la del Mercantil, según ahora veremos, y que por ahí pueden «colarse» negocios (léase venta de un activo social por administrador nombrado irregularmente por un grupo de socios en perjuicio de otro) que de otro modo no podrían registrarse.

f) Se obligaría al Registrador de la Propiedad a calificar una cuestión (la regularidad del nombramiento del administrador) propia del Registrador Mercantil, siendo así que no cuenta con los elementos de que éste dispone (fundamentalmente, la hoja de la sociedad y el Libro Diario), ni con sus conocimientos prácticos, lo que le llevará en ocasiones a errar en su apreciación.

Sin duda, por esta última consideración, la Dirección, después de advertir al principio del fallo que éste se ha circunscrito al defecto reflejado por el Registrador en su nota (con lo cual parece dar a entender que su decisión podría haber sido otra si otro hubiera sido el defecto alegado) advierte al final que no desconoce «las enormes dificultades prácticas que surgirán para inscribir en el Registro de la Propiedad el acto otorgado por el administrador de una sociedad con cargo no inscrito en el Registro Mercantil, por cuanto en tal hipótesis habrá de acreditarse al Registrador de la Propiedad la realidad, validez y vigencia del nombramiento del administrador en términos que destruyan la presunción de exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, siendo así que tales extremos dependen de múltiples elementos y circunstancias».

¿Qué quiere ello decir?

Según el artículo 7.º 1 RRM, «El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad». Es decir, que cuando el Registrador de la Propiedad se encuentre con la intervención de un administrador no inscrito, resultará, si aplica la nueva doctrina de la Dirección, que: por un lado, el Registro Mercantil le estará diciendo que el administrador en principio legitimado para actuar es persona distinta (o, incluso, puede ser la misma persona, que haya sido reelegida, pero su legitimación registral derivará de un nombramiento anterior, lo que a estos efectos viene a ser lo mismo); y por otro, va a tener que examinar si el nombramiento del nuevo representante es legal. Va a tener que asumir por tanto una función propia de un Registrador Mercantil, sin contar, como ya he dicho, con sus conocimientos prácticos ni, sobre todo, con

los libros registrales, por lo que poco menos que deberá exigir un traslado de éstos. Estos son los «múltiples elementos y circunstancias» de que habla la Dirección. Así tenemos que:

— Deberá examinar que la Junta que nombró al administrador estuvo válidamente constituida, y a tal efecto deberá apreciar la observancia de los requisitos exigidos tanto por los Estatutos como por la Ley (anuncio de la convocatoria, quorums de asistencia y votación, designación de presidente, etc.). Ello, si la Junta no fue universal, pues si tuvo este carácter habrá de mediar la manifestación del antiguo administrador acerca de que los socios comparecientes eran todos los de la sociedad.

— Dado, repito, que, por definición, el nuevo administrador no figurará inscrito y en el Registro aparecerá otro distinto, deberá el Registrador reclamar que se acompañe la notificación fehaciente que a este último ha de hacerse en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

— Deberá examinar que en el Registro Mercantil no hay ningún asiento que impida ese nombramiento, como pueda ser el hecho de que exista anotación preventiva de solicitud de intervención de Notario en la Junta (art. 104 RRM) y tal exigencia no se hubiera observado; de que exista anotación preventiva de impugnación de los acuerdos tomados en la Junta (art. 155 RRM), etc. En fin, un sinnúmero de eventuales circunstancias que obligará a solicitar una certificación literal de la hoja de la sociedad.

Sin duda, estas dificultades harán que el interesado acabe antes inscribiendo el nombramiento en el Registro Mercantil. Pero ello no quita para que pueda insistir en que la escritura en que interviene el administrador no inscrito se inscriba en el Registro de la Propiedad, y ello puede deberse a un intento de fraude a los que antes aludía, por lo que habrá que extremar el cuidado en estos casos.

De todas formas, y dado que una decisión aislada no crea jurisprudencia ni obliga para los casos futuros, yo recomiendo seguir exigiendo la inscripción previa en el Registro Mercantil (creo que hay razones fundadas para mantener esta postura, según he tratado de demostrar); y, si hace falta, ir al recurso para ver si la Dirección se pronuncia nuevamente en el mismo sentido, en cuyo caso sí que podría decirse que existe jurisprudencia registral al respecto.

Dejando a un lado a los administradores, paso a ocuparme de los APODERADOS GENERALES.

Ya hemos visto antes lo que opina el Tribunal Supremo acerca de los apoderados no inscritos, lo cual, unido a que, según hemos visto, su inscripción en el Registro Mercantil tiene en el Reglamento el mismo tratamiento que los administradores, nos lleva a que la actuación del Registrador de la Propiedad, siguiendo la nueva doctrina de la Dirección General, habría de ser la misma: admitir su intervención, aun no estando inscritos (la inexistencia en sede de apoderados de una norma idéntica al art. 125 LSA puede suplirse acudiendo al art. 1.280 del Código Civil).

Si nos oponemos (como yo me opongo) a este criterio, no podemos plantear las dificultades en la calificación que antes apuntaba para los administradores, pues al Registrador de la Propiedad le bastará con que se le acredite que el administrador que concede el poder figure inscrito, y esta última circunstancia puede acreditarse fácilmente, bien transcribiendo el Notario los

datos de la escritura de nombramiento, inscrita en el Registro Mercantil, bien aportando ésta directamente. Es decir, no cabe poner las trabas a que antes aludía al hablar de los administradores, y que pueden desanimar al interesado hasta el punto de resultarle más cómodo y rápido inscribir el apoderamiento en el Registro Mercantil.

A pesar de ello, creo que también en este caso hay razones para oponerse a la nueva doctrina del Centro Directivo, permisiva con la actuación de los apoderados no inscritos:

a) La obligatoriedad de la inscripción de los poderes generales en el Registro Mercantil (art. 94.5.º RRM), extremo éste respecto del cual vale lo antes dicho para de los administradores.

b) El administrador, aun sin el cargo inscrito, está sujeto a un régimen legal de responsabilidad (arts. 133-135 LSA y 69 LSL) que, al margen de su genérica responsabilidad por falsedad en documento público, imagino le hará pensárselo mucho a la hora de falsear su situación. A pesar de lo cual, y como antes he dicho, existe un claro riesgo de que la nueva postura de la Dirección induzca a alguno a cometer fraudes. Por contra, el apoderado no está sujeto a ese régimen especial, sino al mucho más leve del Código de Comercio, y, en su caso, del Código Civil, lo que puede inducirle a cometer ilegalidades, más difícilmente perseguibles que en el caso de los administradores.

c) En caso de revocación del poder, el Registro Mercantil constituye una garantía de que el ex-apoderado no causará perjuicio a la sociedad. Si admitiéramos que la actuación de los apoderados quedara al margen de él, los riesgos de que se produjera tal perjuicio serían enormes. La doctrina y la jurisprudencia llevan toda la vida lamentando la falta, en el campo civil, de un Registro de poderes que ampare al poderdante que revoca pero no consigue que el apoderado le devuelva la escritura de poder. Trasladar este problema al ámbito mercantil (mucho más proclive, por su movilidad, al fraude), donde en la actualidad está resuelto, me parece una regresión injustificada y casi diría que suicida.

Por ello, propongo para el caso de los apoderados la misma solución que para los administradores: mantener la doctrina tradicional de exigir la inscripción previa en el Registro Mercantil, y esperar, llegado el caso, a que la Dirección General se pronuncie otra vez.

CONSTANCIO VILLAPLANA GARCÍA
Registrador de San Javier n.º 1