

1.^a La regla general que regula la esfera de actuación del emancipado es la de su capacidad.

2.^a La excepción la constituyen las prohibiciones o limitaciones que a su capacidad se establecen.

3.^a La interpretación que hagamos de las normas no puede ser contrario a la *ratio iuris* de las mismas. Las prohibiciones que se imponen al emancipado deben ser interpretadas restrictivamente.

4.^a Reconocida en el artículo 1.716 del Código Civil al emancipado su capacidad para ser mandatario, el mismo criterio debe aplicarse respecto de su capacidad para ser factor.

5.^a Los administradores, como su nombre indica, administran, y los actos que realicen son actos de administración, aunque impliquen disposición de bienes.

6.^a Son los posibles abusos, que constituyen excepción, los que han de ser evitados, y ello requiere el examen individualizado de los mismos.

7.^a Negar la posibilidad de que el emancipado pueda ser administrador de una sociedad anónima, aunque ante particulares circunstancias pueda tener justificación, no la tiene como regla general, porque tal negativa es contraria a todo el sistema de normas.

8.^a Debe ser caso por caso, y ante los Tribunales de Justicia, como se determine la validez de los actos realizados por el emancipado, evitándose así los posibles abusos que puedan surgir.

J. R. M.

LA REVOCACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE CONSEJERO-DELEGADO INSCRITA EN EL REGISTRO MERCANTIL PERJUDICA A TERCERO DESDE LA FECHA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN. LOS DATOS IDENTIFICADORES DEL BIEN HIPOTECADO EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 16 DEL REGLAMENTO DE HIPOTECA MOBILIARIA TIENEN CARÁCTER MERAMENTE ENUMERATIVO Y SÓLO SON TAXATIVOS AQUELLOS QUE PERMITAN CONSEGUIR UNA PERFECTA IDENTIFICACIÓN DE AQUEL.

Resolución de 2 de abril de 1986 (B. O. del E. del 25 de abril).

I. *Hechos*.—Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Bartolomé Masoliver Ródenas el día 19 de octubre de 1982, la Compañía Mercantil «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», representada por don Jaime Domenech Ferrer en su calidad de consejero-delegado, procedió a constituir hipoteca mobiliaria a favor de la Entidad «Barcinova, Sociedad Anónima» —que representada por medio de apoderado acepta—, en garantía de un préstamo derivado de diversas operaciones comerciales mantenidas por las sociedades;

Don Jaime Domenech Ferrer fue nombrado consejero-delegado de la sociedad, por plazo de diez años y con todas las facultades legalmente delegables del Consejo de Administración, en escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José Solís Lluch el 31 de enero de 1975, que

causó inscripción cuarta de la hoja abierta a la Entidad, manifestando el señor consejero-delegado hallarse en el pleno ejercicio de su cargo en el momento de otorgar la escritura calificada;

Fueron hipotecados tres remotes mecánicos, propiedad de «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», denominados «Telesilla Estanyets», «Telesquí del Bosque» y «Telesquí Debutantes», que se describen en la escritura calificada de la siguiente forma: «1.º Denominación 'Telesilla Estanyets', que se compone de: Una estación motriz (fija), con las correspondientes conexiones eléctricas a la línea principal. Una estación de reenvío (móvil tensora). Una polea de tensión. Un pórtico completo, con apoyo de poleas y balancines. Diecisiete pilonas intermedias con cabezal, balancines y poleas. 1.882 metros de cable de acero de 302 milímetros. Ciento sesenta y ocho sillas biplazas basculantes con asientos de madera. Un motor principal eléctrico de 150/100 C. V. Un motor auxiliar, término de 100 C. V. Líneas de seguridad, telefonía y megafonía. Tres casetas prefabricadas de madera y obra y servicios de taquilla. Dos plataformas de madera con tratamiento especial para accesos» y las otras dos se describen en forma análoga.

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Sort el día 5 de enero de 1983, fue suspendida la inscripción y tomada en su lugar anotación preventiva de suspensión; que presentada nuevamente el día 23 de junio de 1983 fue calificada con nota idéntica a la anterior del siguiente tenor: «Suspendida la inscripción del presente documento, que ha sido nuevamente presentado a las once horas del día 23 de junio del actual, con el asiento número 7 del diario número 1 de Hipotecas Mobiliarias y de Prendas sin Desplazamiento y, en su lugar, tomada anotación preventiva por plazo legal de sesenta días, en el tomo número 1, de Hipoteca Mobiliaria, folios 8, 9 y 10, Hipotecas Mobiliarias 6, 7 y 8, anotaciones letras B respectivamente, por adolecer dicho documentos de los defectos subsanables siguientes: 1.º No haberse acreditado el que la Compañía «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», haya ratificado el préstamo de hipoteca mobiliaria, a que se refiere la escritura que causa esta nota, pues según consta de certificación del Registro Mercantil de Barcelona, de fecha 21 de febrero de 1983, el compareciente que actúa como consejero-delegado había sido cesado en tal cargo con anterioridad a la fecha del otorgamiento de la meritada escritura. 2.º No se hace constar la serie y número de los motores que se hipotecan juntamente con los demás elementos, a tenor de lo que preceptúan los artículos 15 y 16, 6.º, del Reglamento de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de posesión.—Sort, 4 de julio de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible».

Don Angel Montero Brusell, en representación de «Barcinova, Sociedad Anónima», y de don Jaime Domenech Ferrer interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: en cuanto al primer defecto, que el señor Registrador no tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 1.738 del Código Civil, según el cual lo hecho por el mandatario que ignora la revocación del mandato es válido y surte efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe; que, en interpretación del artículo 1.738 del Código Civil, el Tribunal Supremo tiene declarado en Sentencia de 10 de julio de 1946 que por ser la revocación del mandato una declaración de voluntad unilateral y recepticia es preciso que ésta

llegue a conocimiento del mandatario para que produzca, con respecto a él, sus naturales efectos, lo que, *a contrario sensu*, significa que se requiere el conocimiento por el mandatario de la extinción del mandato para que sean válidos sus actos posteriores a la revocación; que la primera noticia relativa al cese de don Jaime Domenech Ferrer la tuvieron los mandantes del recurrente con motivo de la solicitud de inscripción de la escritura calificada, no habiéndose practicado notificación alguna a la Entidad «Barcinova, Sociedad Anónima», ni al citado don Jaime; que debe protegerse la buena fe de «Barcinova, Sociedad Anónima», sin que quepa oponer el artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil, que por ser norma de rango inferior no puede alterar lo prescrito en el artículo 1.738; que además, en el presente caso el señor Registrador Mercantil de Barcelona no obró correctamente, pues, detectado un defecto en la escritura en que se cesa a don Jaime Domenech, en lugar de suspender la inscripción por no haber asistido don Jaime Domenech a la reunión del Consejo de Administración, practicó la inscripción y advirtió que debía subsanarse el defecto; en cuanto al segundo defecto aducido en la nota, que las circunstancias expresadas en el artículo 16, 6.º, del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria son enunciativas, ya que lo que se exige es que las máquinas hipotecadas estén perfectamente identificadas, y en la escritura calificada cada una de las máquinas están identificadas por su composición, ubicación, extensión, potencia de los motores y elementos auxiliares y accesorios.

El Registrador de la Propiedad de Barbastro emitió informe y alegó en cuanto a los hechos, que mediante certificación expedida por don Fernando Riera Aisa, Registrador Mercantil de Barcelona y su provincia, el 21 de febrero de 1983, se acredita que don Jaime Domenech Ferrer, en el momento del otorgamiento de la escritura calificada había cesado como consejero-delegado de «Pirineos Espot, Sociedad Anónima»; que en cuanto al primer defecto, el artículo 1.259 del Código Civil declara nulos los contratos celebrados a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal, salvo que sean debidamente ratificados; que el artículo 1.727, 2.º, del Código Civil establece que en lo que se haya excedido el mandatario no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifique expresa o tácitamente, siendo este precepto aplicable al caso de ausencia total de poder, según Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1944, ya que la *ratio legis* es la misma; que el artículo 291, 2.º, del Código de Comercio en relación con el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, se deduce que una vez inscrita la revocación de poderes, lo actuado por el factor mercantil es nulo respecto de terceros; que la presunción *iuris tantum* de buena fe del tercero, a que se refiere el artículo 1.738 del Código Civil, quiebra o se destruye por la publicidad del Registro Mercantil, cuya finalidad no es otra que la de dotar de seguridad al tráfico jurídico en la contratación mercantil, por lo que los terceros no pueden alegar ignorancia de los actos y contratos inscritos; que el Reglamento del Registro Mercantil no contraviene al Código, pues el artículo 2.º del Código de Comercio no sólo enumera las fuentes reconocidas, sino que determina el orden jerárquico, resultando que el Código Civil se aplica sólo como Derecho supletorio, abundando en esta idea tanto el artículo 50 del propio Código de Comercio como el artículo 4, 3.º, del Código Civil; que aun cuando el recurrente pone en tela de juicio

determinados asientos practicados en el Registro Mercantil, al artículo 1.º, párrafo tercero, del Reglamento del Registro Mercantil establece una presunción de validez del contenido de los libros del Registro y pone sus asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales, de donde se deduce que el Registrador de la Propiedad queda vinculado en su calificación por esa presunción de validez; en cuanto al segundo defecto, que conforme a los artículos 15 y 16 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, además de las circunstancias generales de toda escritura de hipoteca, «expresarán necesariamente» una serie de datos que en este supuesto concreto no se dan; que el informante no entra en el carácter enunciativo o exhaustivo de dichos artículos sino en la necesidad de proteger los intereses de los acreedores con una mayor identificación de los elementos que se hipotecan, pues de lo contrario sería fácil burlar esos intereses; que sería el primer caso en que unos motores y máquinas no tuvieran una numeración identificadora, pero si así fuera, hubiera bastado una certificación expedida por la casa constructora o por la correspondiente autoridad del Ministerio de Industria con los datos técnicos descriptivos de las instalaciones que se hipotecan.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó auto confirmando la nota del Registrador, abundando en las razones vertidas por éste en su informe, y especialmente que en el cauce procesal específico y limitado del artículo 112 del Reglamento Hipotecario no pueden resolverse las posibles irregularidades en la adopción de determinados acuerdos ya inscritos en el Registro Mercantil, alegadas por la parte recurrente, máxime si se tiene en cuenta que el principio de legitimación registral —artículos 1.º y 3.º del Reglamento del Registro Mercantil— establece una presunción de validez del contenido de los libros del Registro que vincula al Registrador de la Propiedad en su calificación.

El recurrente se alzó de la decisión presidencial alegando los mismos fundamentos esgrimidos en el escrito de interposición, y

Solicitado en ampliación para mejor proveer, *informe del Notario autorizante* de la escritura calificada, el mencionado funcionario en escrito de 30 de abril de 1985 alegó: Que conviene primero clarificar los hechos que motivan el presente expediente; que por escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José Solís Lluch, el 31 de enero de 1975 y que fue inscrita en el Registro Mercantil, se nombró a don Jaime Domenech Ferrer consejero-delegado de «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», por un plazo de diez años; que en otra escritura autorizada el 17 de agosto de 1982 en que se formalizaban los acuerdos adoptados por la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas celebrada el 25 de junio de 1982, a la vez que la sesión del Consejo de Administración de esa misma fecha en la que se indica que asistió la totalidad de sus miembros, y que se adoptó por este Consejo, entre otros, el acuerdo de cesar a don Jaime Domenech Ferrer como consejero-delegado de dicha Sociedad; que copia de esa escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona el 20 de septiembre de 1982 y motivó su inscripción el día 19 de octubre del mismo año; que ese mismo día 19 de octubre de 1982, don Jaime Domenech Ferrer manifestando actuar como consejero-delegado de «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», otorgó ante Notario informante escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria a favor de «Barcinova, Sociedad Anónima»; que el señor Domenech acreditó en el acto del

otorgamiento su cargo de consejero-delegado mediante copia auténtica de la escritura de nombramiento debidamente inscrita en el Registro Mercantil y manifestó además hallarse en el pleno ejercicio de su cargo; que presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sort, el 5 de febrero de 1983, fue debidamente inscrita; que el mismo 19 de octubre de 1982 el mencionado señor Domenech en las mismas condiciones y circunstancias que figuran en la escritura, otorgó, igualmente ante el Notario informante y a favor también de «Barcinova, Sociedad Anónima», una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria que afectaba a dos remotes mecánicos situados en una finca rústica en término de Espot; que en escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José María Lozano Gómez el 11 de febrero de 1983, el presidente y secretario del Consejo de Administración de «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», hicieron constar error padecido en la certificación de la reunión del Consejo de Administración de fecha 25 de junio de 1982, expedida por los propios comparecientes; que el error padecido consistió en que no asistieron todos los consejeros a dicha reunión, sino sólo tres de sus cuatro componentes, faltando el cuarto consejero, don Jaime Domenech Ferrer, y esta escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona el 18 de febrero de 1983, inscribiéndose el mismo día; que por acta autorizada ante mí, el 24 de marzo de 1983, el señor Domenech requirió a «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», para que se le expidiera certificación literal de todos los acuerdos adoptados en las Juntas generales celebradas el 25 de junio de 1982, y que tal requerimiento fue contestado mediante acta autorizada por el Notario de Barcelona don José María Lozano Gómez el 8 de abril de 1983, en la que se le entregó aparte de las certificaciones solicitadas y la del Consejo de Administración una carta del actual consejero-delegado de la Sociedad don Víctor Sagi Vallmitjana; y que habiendo sido presentada en el Registro de la Propiedad de Sort el 5 de enero de 1983 la escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria y extendida la nota de calificación habrá que señalar lo que a continuación se indica: Que don Jaime Domenech desconocía que le había sido revocado el cargo de consejero-delegado al no haber asistido a la reunión del Consejo y no haberle sido notificada la revocación; que, por tanto, se trata de saber si debe prevalecer la apariencia creada al no notificar «Pirineos Espot, Sociedad Anónima», al señor Domenech la revocación de su cargo y permitirle que conservara en su poder la copia de la escritura de su nombramiento, inscrita en el Registro Mercantil o si por el contrario debe prevalecer el principio de publicidad material, recogido en el artículo 26 del Código de Comercio y en el artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil, al constar inscrito en éste la revocación del cargo de consejero-delegado; que este cargo tiene la misma naturaleza que la de los miembros del Consejo de Administración, y aunque se discutía si la relación era de mandato o de arrendamiento de servicios, hoy en día se admite tal como lo recoge la propia Ley que se trata de un órgano; que a continuación se extiende en las discusiones doctrinales sobre las consecuencias de esta distinción, fijándose especialmente en si subsisten las facultades del consejero-delegado a pesar de la revocación de su nombramiento y de haberse inscrito ésta en el Registro Mercantil; que si bien la Ley de Sociedades Anónimas no resuelve este problema, del artículo 279 del Código de Comercio respecto de la comisión mer-

cantil y del 291 respecto del factor, resulta la validez de los actos y contratos ejecutados por ambos siempre que sean anteriores al momento en que llegue a noticias de éstos la revocación de sus poderes; que lo mismo se deduce del artículo 21, 6.º, del mismo cuerpo legal, así como de los artículos 1.733, 1.734 y 1.738 del Código Civil, en cuyo comentario se extiende; que este punto de vista lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de diciembre de 1958 y 3 de julio de 1976), sobre la base de protección de la confianza en la apariencia frente a la realidad jurídica; que lo mismo puede deducirse del artículo 26 del Código de Comercio y del artículo 2.º, párrafo segundo, del Reglamento del Registro Mercantil, que recogen en su aspecto positivo y negativo el principio de publicidad material del Registro; que *la clave de la cuestión está en determinar en qué momento se producen los efectos de dicha publicidad material del Registro Mercantil*, ya que respecto del Registro de la Propiedad el artículo 24 de la Ley Hipotecaria es claro al establecer que será la fecha del asiento de presentación, pero ni el Código de Comercio ni el Reglamento del Registro Mercantil contienen una norma parecida; que por el contrario, el artículo 26 del Código de Comercio dispone que los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción; que ante el silencio de la legislación mercantil, algún autor entiende que es aplicable la norma del artículo 24 de la Ley Hipotecaria en base a la remisión que la disposición adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil hace al Reglamento Hipotecario, y aun cuando este texto legal no hace referencia a ninguna norma sobre este particular cree, no obstante, aplicable el artículo 24 de la Ley en base al artículo 345 del Reglamento Hipotecario, así como que todo el título I del Reglamento del Registro Mercantil está construido sobre la base de que el asiento de presentación es el iniciador de la producción de efectos registrales respecto a los títulos de que se refiera y expresamente lo establece para el recurso gubernativo; que frente a estos argumentos cabe oponer que la casi unanimidad de la doctrina mercantilista española tiende a separar el Registro Mercantil del de la Propiedad y sobre todo porque la remisión que hace el Reglamento del Registro Mercantil al Hipotecario, lo es exclusivamente en publicidad formal, pero no en la material y que falta un precepto tan claro e importante como el artículo 24 de la Ley Hipotecaria para que se pueda destruir la categórica afirmación del artículo 26 del Código de Comercio, de que los documentos inscritos sólo producen efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción; que consecuencia de ello es que en el caso concreto de este recurso los efectos de la publicidad material se han producido a partir del día 19 de octubre de 1982, fecha en la que se practicó la inscripción de la revocación del cargo del consejero-delegado; y que al haber otorgado éste ese mismo día la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria habrá de considerársela plenamente eficaz, y así se deduce de la Sentencia de 29 de noviembre de 1949, que ha ido todavía mucho más allá en la protección de la apariencia creada por quien normalmente actúa en nombre de la Sociedad; que la escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria, otorgada ese mismo día y por el mismo consejero-delegado, fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Sort y en base a la misma apariencia y fuerza legitimadora que presentaba aquélla debe ser inscrita la escritura de constitu-

ción de hipoteca mobiliaria; que en cuanto al segundo defecto, se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo del Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria que ha de entenderse en relación con la propia Ley y de su exposición de motivos, pues es suficiente con que se consigne la identificación de los bienes hipotecados deseada por el legislador.

La Dirección General, revisado parcialmente el auto presentado, confirma el defecto de la nota del Registrador en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.734 y 1.738 del Código Civil; 21, 6.º, 24, 26, 279, 290 y 291 del Código de Comercio; 2, 2.º y 3.º, 86, 6.º, 110 y disposición adicional 4.ª del Reglamento de 14 de diciembre de 1956; 345 del Reglamento Hipotecario; 13, 2.º, y 43, 1.º, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954 y 16, 6.º, del Reglamento para su ejecución de 17 de junio de 1955 y la Resolución de 19 de diciembre de 1985;

Considerando que antes de entrar propiamente en el análisis del defecto primero de este recurso, conviene indicar que al examinar el Registrador de la Propiedad los documentos inscritos en el Registro Mercantil no puede realizar una nueva calificación sobre los mismos, ya que ello supondría una revisión de la anteriormente hecha que dio lugar al asiento correspondiente y que, según el artículo 1, 3.º, del Reglamento del Registro Mercantil se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos hasta tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud;

Considerando que el recurrente señala en su escrito de interposición e insiste en el de apelación, que no debió el Registrador Mercantil practicar la inscripción del acuerdo del Consejo de Administración por el que se revocaba la delegación de facultades que tenía concedida con anterioridad uno de los consejeros, debido a que al haber apreciado un defecto subsanable, lo que procedía era la anotación de suspensión hasta tanto se presentase el nuevo documento subsanatorio, y como esto tuvo lugar mediante escritura autorizada el 11 de febrero de 1983 presentada e inscrita en el 18 del mismo mes en el Registro Mercantil, es a esta última fecha a la que hay que referirse como la de acceso al Registro de la mencionada revocación de facultades;

Considerando que la anterior alegación no aparece fundada, ya que de la certificación registral acompañada al presente expediente resulta que: 1.º La escritura de 17 de agosto de 1982, en que entre otros, se formalizaba el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración, de cesar al consejero-delegado y del que se certifica asisten todos sus miembros, no podía ser conocida en ese momento esta última inexactitud, como es natural, por el Registrador al tratarse de una declaración contenida en el acta bajo la fe del secretario, y por eso procedió (inscripción octava) a extender el asiento solicitado el día 19 de octubre del mismo año, sin haber señalado la existencia de defecto alguno, lo que hacía imposible suspender la práctica del asiento mediante la correspondiente anotación tal como pretende el recurrente. 2.º La escritura de 11 de febrero de 1983, inscrita el 18 del mismo mes (inscripción décima), aclaró que de los cuatro miembros del Consejo de Administración sólo habían asistido tres, y que faltó precisamente el que ostentaba el cargo de consejero-delegado, que le había sido revocado, y al margen de la inscripción octava, se hizo

constar lo sucedido mediante el empleo del término subsanada que también se emplea en la inscripción décima, expresión inadecuada, que ha podido originar la confusión de quien ha interpuesto el recurso. 3.º La diferencia entre una y otra certificación atribuida según el certificante a un error padecido —que supone al menos el desconocimiento por el consejero-delegado cesado de haberle sido revocadas sus facultades— puede tener sus consecuencias en aspectos que quedan al margen del recurso, pero no a los efectos propiamente registrales, ya que el acuerdo se adoptó con el *quorum* de asistencia legal requerido, o sea, la mitad más uno, y por votación unánime de los asistentes (véase art. 78, 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas);

Considerando, por tanto, que la cuestión a resolver en este primer defecto de la nota no es otra que la de saber si es o no inscribible la escritura de hipoteca mobiliaria otorgada por el consejero-delegado de una sociedad, al que no se ha notificado la revocación de su nombramiento, escritura que aparece autorizada el mismo día que se practica en el Registro Mercantil la inscripción de su cese en virtud del título correspondiente que fue presentado en dicho Registro aproximadamente un mes antes del día en que se inscribió dicho cese;

Considerando que al no haber notificado la sociedad al consejero-delegado su cese, la apariencia que puede crearse al conservar éste la copia auténtica de la escritura de su nombramiento, con nota de haber sido inscrito el cargo en el Registro Mercantil, y a la vez poder ignorar la renovación que ha tenido lugar, puede llevarle a realizar actos, en los que la sociedad quedaría obligada en base al principio de seguridad de tráfico de suma importancia en materia mercantil, y que aparece establecido entre otros en los artículos 279 y 290 del Código de Comercio, siempre a salvo los supuestos en que ha de prevalecer el principio de publicidad del Registro Mercantil establecido en el artículo 26 del Código de Comercio y artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil, una vez se haya inscrito la revocación de las facultades que como consejero-delegado ostentaba;

Considerando, en efecto, que la lectura de los artículos 21, 6.º, 24, 26 y 291 del Código de Comercio, así como de los artículos 2, 2.º, 86, 6.º, y 110 del Reglamento del Registro Mercantil ponen de relieve la importancia del denominado principio de publicidad en su aspecto material, por el que el tercero se ve perjudicado desde la fecha de inscripción en el Registro, una vez que el documento —en este caso cese como consejero-delegado— se haya inscrito;

Considerando, por tanto, que los efectos frente a terceros de la revocación realizada se producen al menos desde el día de su inscripción en el Registro Mercantil, y aunque no hay que olvidar que este Registro encuentra su principal fundamento en la legitimación de las situaciones jurídicas y en la autenticidad y fehaciencia de los documentos aportados, que lo diferencian del Registro de la Propiedad dirigido a la concreción y tutela de derechos, y por eso no cabe una absoluta equiparación entre ambos, no por eso hay que desconocer sus puntos de contacto puestos de manifiesto en el aspecto concreto que aquí interesa, a saber, en el artículo 2, 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil, que al tratar de la presunción de conocimiento —publicidad material— se refiere el contenido de todos los libros del Registro, entre los que se encuentra el

libro diario (art. 14 del Reglamento del Registro Mercantil) y en concordancia con este artículo y a través de la remisión que en materia de publicidad formal la disposición adicional cuarta hace al Reglamento Hipotecario, su artículo 345 señala que cuando al expedir una certificación sobre un asiento del libro de inscripciones existiese algún título pendiente presentado, se copiará este último título literalmente, preceptos ambos que autorizan a entender que la fecha de inscripción a que hace referencia el artículo 26 del Código de Comercio no puede ser otra que la de presentación del documento en el Registro Mercantil, con lo que en este aspecto se coincide con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria;

Considerando que al haberse presentado la escritura de revocación de facultades del consejero en el Registro Mercantil el 20 de septiembre de 1982, a partir de esta fecha se producirán los efectos frente a tercero, por lo que al estar autorizada la escritura calificada el 19 de octubre queda afectada por la publicidad material del Registro;

Considerando que el segundo defecto, por el contrario, debe ser revocado, ya que en la escritura se verifica una descripción muy detallada de los tres remotes mecánicos hipotecados con sus accesorios que permitan una identificación de los bienes que han sido objeto de hipoteca, tal como señala el artículo 13, 2.º, y 43, 1.º, de la Ley, y en este sentido hay que entender que la minuciosa enumeración del artículo 16 del Reglamento tiene esta finalidad identificadora, pero que es simplemente enumerativa, y que la falta de mención de uno de sus datos, cuando los demás aparecen perfectamente detallados, no debe ser exigido.

COMENTARIO.—I. No resisto la tentación de encabezar el comentario con un interrogante que, a todo lector mínimamente atento de los hechos, asalta con mayor o menor intensidad morbosa: ¿Cuál es la razón de que se inscribiera la escritura de hipoteca inmobiliaria en la que la representación de la sociedad hipotecante era idéntica a la descalificada en la que motivó el recurso, siendo así que ésta fue presentada el 5 de enero de 1983 y aquélla fue inscrita exactamente un mes después? Y por otra parte: ¿Quién pidió y quién aportó la certificación del Registro Mercantil acreditativa de la revocación del consejero-delegado?

Estas cuestiones van a quedar sin respuesta y, sin embargo, la segunda de ellas es singularmente importante, pues parece lo más seguro que el título era, al menos en cuanto al primer defecto, formalmente correcto —lo que puede explicar la inscripción de la escritura de hipoteca inmobiliaria—, ya que la vigencia de la representación —circunstancias extintivas, negativas, de la apariencia, positiva, resultante de la exhibición material del título inscrito— no tiene más control que la propia manifestación del representante en el documento. Aunque quizá la conclusión maximalista que puede obtenerse de la Resolución comentada es que en el ámbito de la representación mercantil no existe «apariencia»; de un lado, porque la exhibición material del título de representación no es imprescindible; de otro, porque su exhibición con las sacramentales protestas de vigencia no es definitiva; sólo la inscripción es verdadera: suple la carencia de aquél y afirma incontestablemente su vigencia —aun cuando el hecho obstativo sea conocido por el tercero para los defensores de la

no exigencia de buena fe en éste (1)—. Así pues, es la certificación del Registro Mercantil la única acreditativa de la existencia y subsistencia de la representación en el momento del otorgamiento de la escritura por el representante. Y al Registrador le invade la duda de si debe exigir su presentación en todo caso o simplemente encomendarse al albur que la ponga en sus manos.

II. Desde luego el escrito del recurrente se desmaya por momentos, si no lo apuntalara con su brillante informe, en ampliación para mejor proveer, el Notario autorizante de la escritura calificada, quien centra perfectamente la cuestión —el problema de las fechas no aparece ni en la nota ni en el informe del Registrador—, y del que lo único que puede decirse, al menos en la transcripción del *BOE*, es que le traiciona el subconsciente cuando después de la pírrica defensa de la «apariencia» concluye, sin solución de continuidad, en que la «clave de la cuestión está en determinar en qué momento se producen los efectos de dicha publicidad material del Registro Mercantil».

La Dirección dedica los tres primeros larguísimos Considerandos a aclarar algo que en circunstancias normales hubiera resuelto con un no ha lugar por extemporáneo; sin embargo, la actuación imputada al Registrador Mercantil por el recurrente debió causar tal perplejidad en el Centro Directivo que éste se vio en la necesidad de recabar la oportuna certificación que viene en cierta medida a explicar la confusión de aquél.

El cuarto Considerando plantea el primer defecto; en los quinto y sexto se decanta por la publicidad frente a la apariencia, y en el séptimo por la fecha del asiento de presentación frente a la de inscripción, estableciendo en el octavo la conclusión ineludible.

El último Considerando plantea y resuelve el segundo defecto, y del que lo único que voy a decir es que la Dirección interpreta que la detallada descripción exigida por el artículo 16 del RHM no tiene otra finalidad que la de conseguir la perfecta identificación del bien hipotecado (artículos 13, 2, y 43, 1, de la LHM), por ello tales datos tienen carácter meramente enumerativo y sólo taxativo el de los que sirvan para alcanzar aquélla.

III. El núcleo central del recurso es, pues, el llamado principio de publicidad material del Registro Mercantil, y la Dirección General acoge sin dificultad la postura que con sorprendente unanimidad (2) se manifiesta en la doctrina que sobrepone la publicidad a la apariencia.

El principio se formula, en su doble aspecto, positivo y negativo, en

(1) Sobre las diversas posturas en torno a la exigencia de buena fe en el tercero en cuanto a la publicidad negativa y en general el Registro Mercantil puede verse AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ: «La buena fe y el Registro Mercantil», en *Curso de Conferencias sobre Registro Mercantil*, año 1971, Madrid, 1972.

(2) Puede verse al efecto, amén de los manuales al uso, A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ: «Auxiliares del empresario», en *Revista de Derecho Mercantil*, abril-junio 1959, vol. XXVII, núm. 72; EFRÉN BORRAJO DACRUZ: «Los auxiliares del comerciante en Derecho español», en *Revista de Derecho Mercantil*, enero-marzo 1957, vol. XXIII, núm. 63; y desde el punto de vista registral, JOAQUÍN GARRIGUES: «El Registro Mercantil en Derecho español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año VI, septiembre 1930, núm. 69; CASIMIRO GARCÍA JIMÉNEZ: «Los principios registrales en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», en *Revista de Derecho Notarial*, año V, núms. XVII-XVIII, julio-diciembre 1957; MANUEL GONZÁLEZ ENRÍQUEZ: «Nota sobre el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», en *Revista de Derecho Notarial*, año VI, núm. XIX, enero-marzo 1958, y B. CAMY: *Derecho Mercantil Registrable*, Pamplona, 1979, págs. 97 y ss.

el artículo 2 del RRM: «Se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido de todos, y no podrá invocarse su ignorancia. Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros...». Y 26 del Código de Comercio: «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». (Manifestaciones singulares del principio en su aspecto negativo son los artículos 24 y 29 del Código de Comercio, en cuyo examen destallado no podemos entrar por exceder del contenido del comentario; singularmente el primero: «Las escrituras de Sociedad no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable», es manejado con fruición en el debate sobre sociedades irregulares (3); quizá pudiera apuntarse como conclusión más segura que los efectos de la publicidad negativa se refieren a los pactos y cláusulas del contrato de sociedad, no a los contratos celebrados entre la sociedad y los terceros y tampoco a la existencia de la sociedad. Por lo que hace al artículo 29: «Los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario; pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables», puede entenderse que el tercero podrá optar por la existencia o inexistencia del poder, pero no rechazar alguna de las cláusulas del contrato, ni mucho menos rechazarlo después de aceptado» (4).

Y en punto a revocación de poderes inscritos el principio puede formularse así: «Conforme al artículo 291 del Código de Comercio, en relación con las normas sobre publicidad material del Registro, si se inscribe la revocación, los terceros quedan sometidos a sus efectos respecto de los contratos que hayan celebrado posteriormente con el factor; en tanto que si no hay inscripción no se sentirán afectados por la revocación, a no ser que tengan conocimiento de ella, pues entonces —como dice NÚÑEZ LAGOS— se ha logrado el efecto de la publicidad sin hacerla» (igual, CÁMARA) (5). Sin que por otra parte se observe desviación alguna en la tesis al hablar de la representación orgánica, de la que puede decirse que es voluntaria en su nacimiento y extinción (6).

Si bien se mira, aunque el Registro Mercantil se haya calificado como «institución de terceros» (RGD de 29 de diciembre de 1914) —y así hay que entenderlo como instrumento de publicidad—, es lo cierto que lo que realmente beneficia al tercero es la no inscripción, pues aquél podrá aprovecharse del hecho no inscrito; y lo que realmente beneficia al comerciante es la inscripción, que el tercero no podrá desconocer. «La prueba en contrario de que efectivamente no lo conoció es irrelevante. Y se

(3) Ver sobre éstas la bibliografía citada en el irrelevante comentario a las Resoluciones de la Dirección General de 27 de febrero y 3 de marzo de 1986, perpetrado en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 574, mayo-junio 1986.

(4) Así, DÍEZ-PICAZO: *La representación en Derecho privado*, Madrid, 1975, págs. 154-155.

(5) A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *ob. últ. cit.*, pág. 282, y recogida en la *ob. prim. cit.*, pág. 175. Si bien el último inciso, como ya se dijo, es sumamente discutido: no exigen buena fe en el tercero, GARRIGUES y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ; a favor de su exigencia, A. MENÉNDEZ y GARCÍA JIMÉNEZ, todos *obras citadas*.

(6) Así, GARRIGUES-URÍA: *Comentarios...*, tomo II, págs. 74 y ss.

explica que sea así, si no se quiere barrenar por su base todo el sistema registral» (7).

Este terrible alcance de la inscripción —estímulo del comerciante y contrapeso de las, no menos terribles para él, consecuencias de su dejadez— se halla muy reforzado con la legitimación registral que de aquélla resulta; artículos 1 y 3 del RRM: los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, que no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido del Registro, contenido que se presume exacto y válido.

De aquí se sigue que, en cuanto al representante, su inscripción en el Registro Mercantil, le legitima en el plano material para la actuación en el tráfico, vinculando válidamente a la sociedad con terceros y a éstos con la sociedad, en el plano formal para el otorgamiento documental, y en el plano registral para la inscripción de los actos o contratos que realice. Por ello el párrafo 2 del artículo 4 del RRM puede disponer que será necesaria la previa inscripción de las facultades de los gerentes o administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos; lo que debe entenderse más que como expresión de un principio de tracto sucesivo, como una consecuencia lógica del valor atribuido a la inscripción del representante o de un principio de «previa inscripción», según ha sido calificado (8); por otra parte, no me parece seguro que esté pensando precisamente en la inscripción de esos «actos o contratos» en el Registro Mercantil.

La consecuencia que se deduce es ineludible: la exhibición del título de representación no legitima por sí sola para la actuación representativa, sino en tanto en cuanto aquél lleve «certificada» su inscripción en el Registro Mercantil. La llamada «legitimación de urgencia», actuación del representante al margen del Registro, no sólo vulnera el artículo 95 del RRM («Tampoco admitirán dichos documentos —referentes a sociedades, comprendidos en el artículo 86, sin que conste su inscripción en el Registro Mercantil— los Notarios que, en vista de ellos, hubieren de autorizar cualesquiera otros, y deberán hacer constar en éstos la inscripción de aquéllos»), sino que ese un contrasentido, ya que en todo caso queda condicionada (*conditio iuris*) a la obtención de la inscripción. Las Resoluciones de la Dirección General de 17 de julio de 1956 y 27 de marzo de 1957 establecieron que no es admisible la comparecencia ante Notario del administrador no inscrito, salvo que se trate de actos internos de la sociedad para los que el nombramiento es eficaz desde su aceptación (artículo 72 de la LSA), si bien, aún en éstos, la omisión de la previa inscripción constituye un defecto subsanable mediante la presentación de los documentos adecuados en el Registro Mercantil. Aunque parece desviarse en esta línea de la Resolución de la Dirección General de 3 de marzo de 1986, más bien se trata de una redacción no demasiado afortunada, dado que de hecho se trataba de una actuación de orden interno.

No se sigue de ello que la inscripción del administrador sea constitutiva.

(7) GARCÍA JIMÉNEZ, *ob. cit.*; para GARRIGUES (*ob. cit.*) parece equitativo que los efectos de la publicidad positiva desaparezcan si el tercero demuestra que su ignorancia se debe a caso fortuito o fuerza mayor; en contra, hoy, aplicando el párrafo 2, artículo 2, del Registro del Reglamento Mercantil, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *ob. cit.*

(8) OLIVENCIA RUIZ: «El principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil», en *Curso de Conferencias sobre Registro Mercantil* (año 1971), Madrid, 1972.

pues en este caso, con anterioridad a aquélla, no sería válida su actuación, que debería ser ratificada por la sociedad (aunque fuera por el mismo representante, ahora sí legitimado por la inscripción) (9). Sin embargo, con demasiada frecuencia la futura inscripción del representante es algo que se da por supuesto, olvidados de que el tamiz de la calificación registral es la base en que se sustenta el valor y la eficacia de la inscripción; de hecho, ¿qué pasaría de no obtenerse la inscripción del administrador?; las razones pueden ser muy varias —no sólo la calificación del Registrador— y las consecuencias muy casuísticas; el eje de la cuestión se centra, a mi modo de ver, en si habrá de permitirse al «tercero» contratante que, no obstante la evidencia, alegue ignorancia del hecho no inscrito y utilice la publicidad negativa del Registro.

Y aún podría avanzarse más, pues ni tan siquiera la exhibición del título de representación resulta necesaria, cuando se acredita su inscripción, siempre y cuando, como no podía ser de otro modo, exprese el representante el carácter con que actúa. Como dice DÍEZ PICAZO, «el Registro no sufre, merced a la presunción de conocimiento, la *contemplatio domini* y la revelación del carácter representativo de la actuación» (10).

No otra conclusión es la que se sigue de la Resolución de la Dirección General de 19 de noviembre de 1985 (11), por más que ésta se empeñe en remarcar los efectos de un dudoso testimonio notarial de la copia del poder de representación (12).

Así, esta Resolución y la comentada se engarzan en una idea teóricamente irreproachable: sólo la inscripción, vigente y sin cancelar, del representante en el Registro Mercantil, acreditada mediante la(s) oportuna(s) certificación(es), le legitima para la actuación material y para la comparecencia formal. No voy a propugnar yo tal perturbación del tráfico, y la vigencia de la representación seguirá quedando encomendada a las manifestaciones del representante, a salvo los casos en que una azarosa certificación del Registro Mercantil revele lo erróneo o lo falso de tal aseveración.

Sin embargo, la Resolución de la Dirección General de 19 de noviembre de 1985, citada, con las reservas que se han dicho, en los Vistos de la comentada realiza afirmaciones muy dudosas a la vista de la última; así dice el Considerando sexto: «Considerando que a través de los datos obrantes en el expediente resulta que la revocación del poder tuvo lugar el 6 de diciembre de 1984 (un día antes del otorgamiento de la escritura de venta por el apoderado), se inscribió en el Registro Mercantil el 17 de diciembre del mismo año (tres días después de la presentación de la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad) y se notificó al apoderado el 28 de enero de 1985, circunstancias todas ellas que en su conjunto permiten —si no existe otro obstáculo— entender que en la

(9) Si es constitutiva la inscripción del Consejero-Delegado por imperativo del artículo 78, párrafo 2, de la Ley de Sociedades Anónimas. Véase el demoledor informe a vuela pluma, según es su costumbre, de J. M. RAY PORROLÉS en el recurso que motivó el Auto de la Audiencia Territorial de Valencia de 5 de septiembre de 1985, recogido en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, número 224, junio 1986, págs. 1353 y ss.

(10) *Ob. cit.*, pág. 154.

(11) En los Vistos se cita una Resolución de la Dirección General de 19 de diciembre de 1985 que no he conseguido encontrar. De no tratarse de un error de imprenta, la cita de aquélla es de todo punto pertinente.

(12) En el mismo sentido véase M. CASERO MEJÍAS: «Comentario a la Resolución de la Dirección General de 16 de diciembre de 1985», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 573, marzo-abril 1986, pág. 466.

fecha en que el mandatario otorgó la escritura de venta, se encontraba legitimado para hacerlo, ya que en ese día podía desconocer su cese como apoderado que sólo en un momento bastante posterior le fue notificado, y de otro lado los asientos del Registro Mercantil publicaban la vigencia del poder con las presunciones que respecto a la veracidad y exactitud de su contenido recogen los artículos 2 y 3 de su Reglamento».

Se observa que no se encuentra referencia alguna a la fecha de presentación de la escritura de revocación del poder en el Registro Mercantil; al contrario, se pone el énfasis en la fecha de inscripción, y se establecen una serie de comparaciones —fecha de las respectivas escrituras y singularmente fecha de inscripción en el Registro Mercantil ver sus fecha de presentación en el Registro de la Propiedad— que no pueden por menos de confundir.

De otro lado se condiciona la eficacia de la inscripción de la revocación en el Registro Mercantil a la buena fe del apoderado —«desconocimiento» de la revocación—, idea que aparece, aunque más difuminada, en la Resolución comentada —«y a la vez poder ignorar la renovación (*sic*) que ha tenido lugar», Considerando cuarto— y que tan sólo puede obedecer a una literalísima aplicación del artículo 1.738 del Código Civil. La Dirección no parece hacerse eco de la cuestión debatida en la doctrina sobre si la revocación es esencialmente recepticia o no, esto es, si la recepción por el representante es condición de validez o condición de eficacia del negocio de revocación (13). La Dirección plantea el problema de la recepción de la noticia desde el punto de vista de la buena o mala fe del representante; y probablemente sea esta la perspectiva con que debe verse en el ámbito mercantil, ya que entendida en el primer sentido no cabría coherentemente la inscripción del acuerdo de revocación en el Registro Mercantil, en tanto no constara su recepción por el interesado, y por otra parte la presunción de íntegro conocimiento de su contenido no debe reservarse a los terceros.

Evidentemente, si el revocante se limita a manifestar su voluntad revocatoria, pero consiente, aunque sea por omisión, que el mandatario siga provisto del documento de poder, permite imprudentemente una situación de apariencia capaz de suscitar la confianza de los terceros, frente a quienes el poder debe valer como subsistente. Otra cosa es que el apoderado no cumpla el requerimiento para la devolución del poder. En este caso debe valorarse en cada caso concreto la diligencia del poderdante en la retirada del poder. Pero con ciertos límites, así si la concesión recibió una cierta publicidad debe revestirla también la revocación. Por ello en el ámbito mercantil «el comerciante soporta la carga adicional de dar acceso al Registro al instrumento de revocación, cuya eficacia frente a terceros comienza a partir de dicho momento» (14).

Y ello no es sólo imperativo de la lógica, sino que viene expresamente establecido en el artículo 291 del Código de Comercio, que, después, de establecer la validez respecto del poderdante de los actos y contratos ejecutados por el factor anteriores al momento en que llegue a su noticia por un medio legítimo la revocación de sus poderes, añade: «También serán válidos con relación a terceros, mientras no se haya cumplido, en

(13) Puede verse FÉLIX LÓPEZ DE MEDRANO: *La separación de los administradores de la Sociedad Anónima*, Barcelona, Bosch, 1986.

(14) Díez-PICAZO, *ob. cit.*, pág. 304.

cuanto a la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6 del artículo 21».

Evidentemente sería absurdo pensar que la costosa elaboración del principio de publicidad material en su doble aspecto, positivo —inscripción del poder— y negativo —no inscripción de la revocación—, queda en manos de la buena o mala fe del representante.

IV. Podríamos decir, exagerando los términos, que el asiento de presentación es una consecuencia de la calificación. El hecho de que el ingreso del título no cause automáticamente la inscripción, y que ese retraso no obedezca a razones materiales, sino singularmente a razones jurídicas, a veces contenciosas, obliga a reservar al futuro asiento la fecha ganada al presentar el título, y en consecuencia a una compleja construcción de aquél al convertirse en el eje de los efectos del Registro, en un intento no siempre alcanzado de conciliar el interés público y el particular del presentante.

En el ámbito inmobiliario la idea queda clara desde el primer momento. La Ley Hipotecaria de 1861 estableció la calificación registral (artículo 18) y en consecuencia consagró el principio que permanecerá inalterado, sin más que cambio en el número que lo acoge, artículo 28: «Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma».

Ahora bien, el asiento de presentación no estaba sometido a plazo, tan sólo se establecía la obligación del Registrador de inscribir en uno determinado. La Dirección, en Resolución de 28 de julio de 1863, sentó una doctrina coherente: «Recogido por el interesado un título presentado quede sin efecto el asiento de presentación; pero cuando se devuelve por faltas de que adolezca el documento subsiste el asiento de presentación que se hubiera verificado». Sin embargo, la idea no estaba consolidada. La Resolución de la Dirección General de 27 de febrero de 1864 declara la caducidad del asiento de presentación cuando se retire el documento para subsanar defectos (debía solicitarse anotación preventiva de suspensión), y, sin embargo, la de 6 de septiembre de 1864 sigue a aquélla cuando la devolución lo sea para pago del impuesto.

En este ambiente de alumbramiento y debate (15), la Ley de 19 de diciembre de 1869 estableció (art. 17) un plazo de vigencia para el asiento de presentación; y aunque propiamente no se precisaba si tal plazo lo era para subsanación de defectos o pago del impuesto, quedando indemne la primera idea de caducidad por la simple retirada, lo cierto es que se vino a admitir ésta «por simple capricho o a voluntad de los interesados», utilizando aquellas Resoluciones (16), lo que forzaba evidentemente su sentido literal, o bien expresando que nada obliga a devolver el documento retirado para pago del impuesto.

La evolución posterior se ha dirigido a perfilar su regulación en los casos de conflicto, a engarzarlo dentro de los principios de prioridad y tracto sucesivo, estableciendo un complicado sistema de suspensiones

(15) Puede verse la discrepancia entre GÓMEZ DE LA SERNA y GALINDO y ESCOSURA en estos últimos *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*, 1890, tomo II, pág. 431.

(16) Así, MORELL Y TERRY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 2.ª ed., 1930, tomo IV, página 613.

y prórrogas que, sin embargo, ha funcionado a veces como un mecanismo de diabólica e injusta precisión. El último paso lo constituye la reforma reglamentaria de 12 de noviembre de 1982 —encaminada en buena medida a evitar la repetición de la Resolución de la Dirección General de 21 de septiembre de 1978 (17) [supresión de la «suspensión», establecimiento de la prórroga de asientos anteriores conexos (art. 432), consagración de la retirada «abstracta» del documento (art. 427), admisión restringida del «desistimiento» (art. 433)...].

Sin embargo, la reforma debe considerarse lejos de quedar cerrada cuando a su amparo se ha cometido el desaguisado de la Resolución de la Dirección General de 14 de enero de 1985, que contempla impasible cómo el presentante de un título lo retira y presenta sucesivamente «para dejar así caducado» (*sic*) un asiento de presentación posterior de un título del que aquél es previo, sin un asomo de lamentación, sin referencia alguna a las graves limitaciones impuestas al desistimiento cuando de él «se derive la imposibilidad de despachar otro documento presentado», sin recuerdo alguno para aquella Resolución de la Dirección General de 28 de julio de 1863 que en los pañales del sistema comprendió que la retirada caprichosa del título debía hacer caducar el asiento de presentación, que no cabe una voluntad de presentar y una voluntad de inscribir dissociadas, que sólo cabe una voluntad: inscribir, y una expresión (o rogación): presentar, que no se puede presentar lo que no se quiere inscribir, que sólo los místicos pueden querer y no querer al mismo tiempo, y sin conceder que, en último extremo, cuando las sucesivas presentaciones y retiradas colmen el vaso de la paciencia o bien muevan al sonrojo las analogías con el desistimiento en perjuicio de tercero deben revelarse.

La calificación del Registrador Mercantil de los documentos sujetos a inscripción es algo que evoluciona lentamente, al compás del desarrollo del valor de la inscripción, y necesariamente condiciona el retraso en la formación del asiento de presentación.

El Código de Comercio de 30 de mayo de 1829 tan sólo se preocupa de la obligación de presentar los documentos (art. 25) y de la publicación de las tomas de razón en los estrados judiciales (art. 31), pero sin establecer la fecha de eficacia de la toma de razón ni la distinción entre presentación e inscripción.

El Proyecto de Código de Comercio de GONZÁLEZ HUEBRA de 1 de octubre de 1858 se revela hoy doblemente anticipador. El artículo 56 establecía que el Tribunal o Juez a quien correspondía acordará la inscripción y toma de razón de los documentos que se le presenten en el término de tercero día, a no ser que los considere insuficientes o los encuentre defectuosos, en cuyo caso suspenderá la inscripción hasta que se subsanen los defectos de que adolezcan; y el artículo 67 daba al secretario, bajo multa, un plazo de tres días, contados desde el acuerdo de inscripción y toma de razón, para practicarla. Sin embargo, no se preveía la existencia de un libro de presentaciones, ni la entrega de resguardos. Por otra parte, la eficacia de la inscripción no quedaba encomendada a la fecha de ésta, pues, aunque el tema no se trataba directamente, el artículo 78, al regular las sanciones al comerciante retrasado en la presentación, admitía la subsanación posterior, «en cuyo caso producirán todos los efectos que le competan desde

(17) Insuperable comentario de TIRSO CARRETERO en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 536, enero-febrero 1980.

el día en que se publique su inscripción o toma de razón». Publicación que debe entenderse referida a la regulada por los artículos 69 y 70: en los estrados de la Audiencia se publicaría un índice anual a continuación del cual se incorporarían las matrículas y tomas de razón hasta la concepción del índice del siguiente año.

El Decreto de 20 de septiembre de 1869, en plena efervescencia revolucionaria, aprobó las bases para la redacción de un nuevo Código de Comercio y Ley de Enjuiciamiento Mercantil. En el Acta de la Comisión, creada a su amparo, de 21 de noviembre de 1869, se aprueba el artículo 26: «Los documentos inscritos causarán efecto desde la fecha de la inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados», que pasa a ser el artículo 27 del Proyecto de Código de Comercio de 1875, y, perfilada su redacción, de nuevo el artículo 26 del Proyecto de Código de Comercio de 1882, y definitivamente con idéntica redacción, que más arriba se ha transcrito, el mismo artículo del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885.

El desarrollo reglamentario se encomienda al Reglamento del Registro Mercantil de 21 de diciembre de 1885. En él se estableció la existencia de un libro «que será talonario, de recibos de las solicitudes y documentos que se presenten para inscripción» (art. 13), aparece un atisbo de la calificación: «la inscripción se practicará en el mismo día en que fuere solicitada, a no existir algún obstáculo legal que lo impida» (art. 22), se impone la expresión de la presentación en la inscripción (art. 26), pero la publicidad no se extiende a los documentos presentados (arts. 57 a 63).

Pues bien, en la escueta dicción del artículo 22 de este primer Reglamento se encuentra el germen del desarrollo del asiento de presentación en el Registro Mercantil. Tampoco resisto la tentación de transcribir los siguientes párrafos de la Exposición de Motivos del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto de 20 de septiembre de 1919: «La inscripción perjudica a tercero, y la garantía de que ese perjuicio no se causa indebidamente está en la previa calificación jurídica de dichos documentos. Nada dice expresamente el Reglamento vigente respecto a este particular, pues si bien en el artículo 22 ya prevé el caso de que no se pueda practicar la inscripción en el mismo día en que se solicite, por existir algún obstáculo legal que lo impida, no expresa como es debido qué clase de obstáculo legal puede ser éste, ni quién ni cómo ha de apreciarlo, ni qué recursos caben contra tal apreciación. Esta falta de expresión ha dado lugar a dudas y dificultades en la práctica, y para evitarlas en los sucesivos se dictan en el nuevo Reglamento las disposiciones necesarias, que son análogas a las establecidas en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento, toda vez que, siendo los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil, según el Código de Comercio, análogos a los de la inscripción en el Registro de la Propiedad, según la Ley Hipotecaria, parece natural que la calificación de unos y otros documentos se ajuste a reglas análogas, y que análogos sean también los recursos que se establezcan y el procedimiento que se señale. De aquí la necesidad de llevar en el Registro Mercantil un libro de presentación de documentos con las formalidades necesarias, que sustituya al talonario de recibos que se lleva actualmente; este libro de presentación venía requerido ya por la Ley de Hipoteca Naval, puesto que a él alude en su artículo 37. De ahí también la necesidad de determinar los efectos del asiento de presentación, el

establecimiento de las anotaciones preventivas por suspensión, las notas marginales consiguientes, todas las garantías, en fin, que la Ley Hipotecaria establece a favor del presentante para el caso de suspensión o denegación de la inscripción de los documentos, puesto que todas sirven perfectamente a los fines del Registro Mercantil».

Estas ideas tendrán su desarrollo en el articulado reglamentario; cerrándose el círculo al extenderse al asiento de presentación el principio de publicidad, tanto material como formal, del Registro Mercantil, artículo 206: «También se expedirán certificaciones de los asientos de presentación cuando expresamente lo soliciten los interesados, y en todo caso si estuviera presentado y pendiente de inscripción un título que afecte al comerciante, sociedad o buque a que la certificación haya de referirse».

Bien esa porque la eficacia, más limitada en el ámbito mercantil (18), del asiento de presentación no planteara graves problemas en la práctica, bien sea porque la dicción literal del artículo 26 del Código de Comercio —«desde la fecha de su inscripción»— no se opone a que se considere como ésta la del asiento de presentación, bien sea por el prurito de no incorporar a un Reglamento lo que es precepto legal (art. 24 de la LH), bien sea porque lo «sustantivo» —Código de Comercio— y lo «registral» —Reglamento del Registro Mercantil— se han desarrollado separadamente, bien sea por inadvertencia, es lo cierto que el artículo 26 del Código de Comercio ha permanecido inalterado tanto en el Proyecto de reforma de 1927 como en la reforma de 1973, que estableció la creación de un Registro Central y del *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, en ambos casos con carácter meramente «informativo».

Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 mantiene en lo sustancial, en esta materia, la redacción del antiguo Reglamento, con la singularidad de remitirse en punto a publicidad formal al Reglamento Hipotecario (disposición adicional cuarta).

No cabe, pues, duda, tras este breve repaso histórico, que el Registro Mercantil se organiza sobre la base de retroacción de los efectos de la inscripción conseguida al momento en que fue solicitada. La dicción del artículo 26 del Código de Comercio se explica perfectamente en su nacimiento en que para el legislador «presentación» e «inscripción» coincidían, y las razones de su no adaptación a la evolución de la institución registral han quedado apuntadas; sería un grave contrasentido apoyarse, a pesar de todo, en su literalidad para desconocer el cuidado que el «legislador reglamentario» ha tenido en asegurar esa retroacción de efectos, singularmente en aquellos casos en que, por la calificación desfavorable del Registrador, los plazos normales de tiempo no podrán cumplirse, atribuyendo al presentante medidas que le garanticen el derecho ganado al solicitar el asiento —anotación preventiva de suspensión (arts. 44 y 48)—, o imponiendo una actuación al Registrador —nota marginal de suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva de suspensión (art. 52)— que garantice al interesado el mismo dere-

(18) «En el Derecho inmobiliario la fecha de presentación de los títulos sirve para discernir derechos, rango, prelación. En el Mercantil esa fecha sólo tiene relieve por excepción en determinados supuestos: en la constitución de poderes, más aún en su revocación, en las escrituras de adaptación, para precisar si se presentaron o no dentro de plazo, en las anotaciones judiciales, en la inscripción de ciertos acuerdos sociales, etc.» R. DE LA RICA Y ARENAL: «La nueva legislación de sociedades y el Registro Mercantil», en *Revista de Derecho Privado*, tomo XXXIX, diciembre 1955, pág. 1087.

cho si obtuviere en su día la inscripción mediando oportuno recurso gubernativo.

Evidentemente el derecho ganado por el interesado al solicitar un asiento se traduce en que desde ese momento operan los efectos propios del sistema —publicidad positiva— condicionados a la obtención de la inscripción que acredita la bondad de la solicitud. Por ello puede afirmar la Dirección que el artículo 2, 2, del Reglamento del Registro Mercantil, al fijar la presunción de conocimiento se refiere al contenido de todos los libros del Registro, entre los que se encuentra el libro Diario (artículo 14 del RRM). Y por ello es ineludible que la publicidad formal del Registro recoja el momento en que la expectativa de inscripción de un documento ha empezado a operar, así, la Dirección, con apoyo en la expresada disposición adicional cuarta, recoge el artículo 345 del Reglamento Hipotecario, de modo que en las certificaciones habrán de copiarse literalmente los asientos de presentación relativos a títulos que puedan afectar a la inscripción pedida; y no se diga que es argumento endeble, primero porque no es causa si no efecto, y segundo porque ya lo venía a establecer expresamente, según vimos, el artículo 206 del Reglamento del Registro Mercantil de 1919.

Obviamente la recta aplicación de esta norma obliga a incorporar al ámbito mercantil el artículo 426 del Reglamento Hipotecario, en la redacción de la reforma de 1982, de modo que tras la presentación de un título deberá extenderse al margen de la última inscripción de la hoja a la que afecte oportuna referencia, e incluso abrirse un libro o fichero auxiliar si la «persona mercantil» no tiene aún su hoja abierta.

[El legislador ha puesto gran cuidado en la determinación de la prioridad registral —«hora de presentación» (art. 25 de la LH)—, estableciendo oportunas cautelas en el caso de presentación simultánea de títulos (artículo 422 del RH). Sin embargo, hay supuestos en que la «prioridad» —entendida en el sentido poco técnico de momento de nacimiento de los efectos—, ganada por la hora de presentación en el Diario, se hace valer frente a la fecha de nacimiento de títulos en los que no hay constancia de la hora. Es tópico ya que la realidad supere a la ficción; en la Resolución comentada coincidían precisamente fecha de inscripción y fecha de escritura, lo que servía sin más al Notario informante para dar primacía a ésta sobre aquélla. ¿Qué habría de resolverse si la fecha del asiento de presentación y la de la escritura coincidieran? No es descartable *a priori* que ésta se haya otorgado antes de la práctica de aquél. Y no puede decirse que el problema se restringe al ámbito mercantil, piénsese, por ejemplo, en la preferencia entre el asiento de presentación del mandamiento ordenando la práctica de una anotación preventiva de embargo y la escritura de transmisión de la finca por el deudor que tuvieran la misma fecha.]

V. Llegado(s) a este punto es hora, quizá tardía, de preguntarse si la Dirección General viene a entonar con esta Resolución el canto del cisne del asiento de presentación.

Como es bien sabido, la Primera Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1968, dirigida a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías que en los Estados miembros se exigen a las Sociedades, con arreglo al párrafo 2 del artículo 58 del Tratado,

para proteger los intereses de los socios y de los terceros (19), establece que las inscripciones en el «Registro Central, Registro de Comercio o Registro de las Empresas» serán objeto de publicación «íntegra, en extracto o en forma de mención» en un boletín nacional designado por los Estados miembros (art. 3, apartados 1 y 4).

Pues bien, será la fecha de la publicación en el boletín la que determine el comienzo de la eficacia de la inscripción, aunque dentro del decimosexto día siguiente a la publicación sólo goza la publicidad positiva de una presunción *iuris tantum*: no será oponible a los terceros que prueben que les había sido imposible conocer los actos e indicaciones publicados (art. 3, apartado 5).

Como consecuencia, publicidad negativa, lo no publicado no será oponible a terceros, «salvo que la sociedad pruebe que los terceros lo conocían» (art. 3, apartado 5).

Sin embargo, no por ello el asiento de presentación deja de tener virtualidad:

Primero porque nada se opone a que su fecha determine el comienzo de la eficacia de la inscripción tratándose de supuestos no afectados por la Directiva: comerciantes individuales, sociedades colectivas y comanditarias.

Y además porque el apartado 7 del artículo 3 dice: «Los terceros podrán valerse siempre, además, de los actos e indicaciones respecto de los que aún no se hayan cumplido las formalidades de publicidad, salvo que la falta de publicidad los convierta en ineficaces».

Este apartado está claramente referido a la inscripción, que la Directiva califica siempre de «publicidad» y no a la «publicación» en el boletín. La conciliación de este apartado con el 5 antes reflejado no va a ser pacífica, pero ello quiere decir, tal como yo lo entiendo, que desde la fecha del asiento de presentación se enerva la posibilidad concedida al tercero de aprovecharse en lo que le beneficie del documento no inscrito. Supone, pues, la plasmación de la doctrina de los artículos 24 y 29 del Código de Comercio; incluso parece que la sanción a la no inscripción se hace más rigurosa en la Directiva, pues no obstante la expresión de A. MENÉNDEZ de que ésta recogía el principio general de «buena fe» (20), no se ha cuidado, como sí lo hace expresamente en otros apartados, de exonerar a la sociedad que pruebe que el tercero conocía el acto o indicación no inscrito —así, artículo 3, apartados 5 y 6; artículos 8 y 9, apartado 1, párrafo 2; singularmente el artículo 3, apartado 6, otorga preferencia al texto inscrito sobre el publicado, en el supuesto de divergencia entre ambos, en el solo caso de que la sociedad pruebe que el tercero conocía el texto depositado en el expediente o transcrito en el Registro—.

En materia de poderes, en la que estamos metidos, parece que la articulación de los apartados 5 y 7 del repetido artículo 3 debe realizarse así: poder no inscrito, el tercero podrá valerse de su existencia consi-

(19) Utilizo el texto publicado en la obra dirigida por el profesor GIRÓN TENA: *Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1978. El inserto en la publicación en español del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 17, vol. 01, 1985, págs. 3 a 8, no sólo adolece de una traducción lamentable, sino de errores mecanográficos de bulto; así los apartados 4 a 7 del artículo 3 se sustraen a éste y se intercalan lastimosamente entre los dos supuestos, encabezados por guión, del artículo 6.

(20) *Ob. prim. cit.*, pág. 183.

derándose ligado o desligado de la sociedad, pero ésta no podrá oponerlo; poder inscrito y no publicado, el tercero no lo podrá «desconocer» y desligarse de la sociedad, pero ésta no podrá oponerlo, así como tampoco podrá oponer las limitaciones impuestas al apoderado en el poder —hay que decir que conforme al artículo 9, tratándose de órganos sociales no cabe más límite que el de la «actuación conjunta» que cada legislación nacional puede declarar oponible a terceros—; poder inscrito y publicado, la sociedad puede oponerlo válidamente a tercero que no podrá desconocerlo —salvo prueba de imposibilidad, como ya hemos dicho dentro de los primeros dieciséis días siguientes a la publicación—. Por otra parte: revocación no inscrita; el tercero podrá valerse de su existencia considerando desligado de la sociedad, pero ésta no podrá oponerla; revocación inscrita y no publicada, ni el tercero la podrá desconocer ni la sociedad oponer; revocación inscrita y publicada, plenamente oponible a terceros con la repetida salvedad de los primeros dieciséis días.

De otro lado, el inciso final de dicho apartado, «salvo que la falta de publicidad los convierta en ineficaces», debe interpretarse en el sentido de que no sólo el carácter constitutivo de la inscripción (21), sino con ámbito general todo el valor y eficacia de ésta quedan encomendados a las respectivas legislaciones nacionales, sin más límite que el valor de la publicación impuesto por la propia Directiva.

Para terminar cabría apuntar la posible existencia de inscripciones que no gozan del efecto natural del Registro (publicidad material). (La situación recuerda a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1897, 18 de febrero de 1899, 30 de octubre de 1909 y 25 de mayo de 1929, que declararon que sólo los documentos sujetos a inscripción según los artículos 21 y 22 del Código de Comercio y no otros pueden afectar a terceros una vez inscritos). Es el caso del «balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio» [art. 2, 1, f)]. Desde luego su falta de publicidad está incluida en la remisión genérica que, a efectos de aplicar los principios generales del sistema, hace el artículo 3 al íntegro contenido del artículo 2. Sin embargo, el artículo 6 viene a reconocer la dificultad de su aplicación cuando establece que los Estados miembros establecerán las sanciones adecuadas para el caso de falta de publicidad del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias. Asiste, pues, a la carencia de sentido negativo de la publicidad (22). Aún desde el punto de vista positivo las conclusiones no son fáciles —¿será oponible una situación deficitaria publicada al tercero contratante?—. No cabe duda, sin embargo, de que su publicación tiene un valor que excede del meramente informativo, y que su existencia o inexistencia se manifestará singularmente en las situaciones de crisis de la empresa para calificar la actitud de los terceros frente al comerciante y la conducta responsable de éste en la quiebra del negocio.

F. C. B.

(21) Así, J. M. REY PORTOLÉS, *inform. cit.*, pág. 1368, y B. GOLDMAN: *Derecho Comercial Europeo*, Madrid, 1984, pág. 169.

(22) B. GOLDMAN, *ob. y pág. cit.*