

II. Resoluciones de la Dirección General

POR MANUEL CASERO MEJÍAS,
JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY,
FERNANDO CANALS BRAGE,
RICARDO EGEA IBÁÑEZ,
ALFONSO PRESA DE LA CUESTA,
IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA,
JUAN PABLO RUANO BORRELLA y
JULIO SOLER GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. NO ES POSIBLE CANCELAR EN VIRTUD DE AUTO INSCRIPCIONES PRACTICADAS EN BASE A DOCUMENTOS OTORGADOS DURANTE EL PERÍODO DE RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA, ESTANDO LOS ADQUIRENTES PROTEGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 34 Y 37 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 20 de enero de 1986 (B. O. del E. de 17 de febrero).

Hechos.—En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Rodes García, en nombre y representación de la Entidad «Instituto Europeo de Inversiones, Sociedad Anónima», contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad de Cerdanyola del Vallés a practicar las cancelaciones interesadas en mandamiento expedido por el Magistrado-Juez de Primera Instancia número 2 de Sabadell, en autos de quiebra necesaria seguidos con el número 1/1978 en el de igual clase número 7 de Barcelona.

Resultando que en expediente de quiebra necesaria seguido con el número 1/1978 contra la Entidad «Instituto Europeo de Inversiones, Sociedad Anónima», el Magistrado-Juez de Primera Instancia número 7 de Barcelona dictó auto de fecha 22 de junio de 1983, declarando la nulidad de los contratos de opción de venta y venta realizados por la Sociedad quebrada con posterioridad al 1 de octubre de 1975, fecha definitiva de retroacción de la quiebra, y acordando la cancelación de las inscripciones registrales a que dieron lugar dichas operaciones y otras posteriores que traen causa de aquéllas, que afectan a las fincas registrales 10.981, 10.982, 10.983, 10.985,

10.986, 10.987, 10.988, 10.989, 10.991, 10.992, 10.993, 10.994, 10.995, 10.997, 10.999, 11.000, 11.001, 11.003 y 11.004 del Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallés.

Resultando que en mandamiento expedido por el Magistrado-Juez de Primera Instancia del número 2 de Sabadell, con fecha 14 de octubre de 1983, dando cumplimiento a exhorto procedente del de igual clase número 7 de Barcelona, dictado en autos de quiebra necesaria 1/1978, se interesó la cancelación de aquellas inscripciones registrales.

Resultando que presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallés, fue calificado con nota del siguiente tenor: «Denegadas las cancelaciones ordenadas en el precedente mandamiento por los siguientes defectos: 1) No describirse las fincas a que se refiere, de conformidad con el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, ni tampoco constar las circunstancias de los títulos registrales, de conformidad con los citados preceptos. 2) Al pretenderse la cancelación de las inscripciones segundas de opción de compra, otorgadas por el quebrado a favor de don José o de don Juan Nogués Sirván o de ambos, según las fincas; de las inscripciones terceras de compra otorgadas por el quebrado asimismo a favor de don José o de Juan Nogués Sirván o de ambos, según las fincas; de las inscripciones cuartas de venta otorgadas por dichos señores cada uno o por ambos, según la titularidad, a favor de don Joaquín María Figa García, e incluso de venta respecto de la finca 1.981, en cuanto a una quinta parte indivisa, y de la 10.991, en su totalidad, según las inscripciones quintas otorgadas por don Joaquín María Figa García a favor de doña Teresa Morillas Gascón, no es suficiente el auto, que no consta sea firme, y aunque constase, para cancelar inscripciones practicadas por escritura pública y a favor de titulares protegidos en principio por los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, siendo para ello necesario sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación de conformidad con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, así como que los titulares registrales a quienes afecte la cancelación hayan sido parte y vencidos en el juicio a que tenga fin la sentencia que corresponda, la cual no consta, y esto no sólo respecto a los titulares referidos, aludidos o no en el mandamiento, sino también respecto a los demás que tengan adquiridos derechos sobre la finca, según el Registro, al constar en las fincas, además de los actos y asientos relacionados en el mandamiento y de los expresados más arriba, anotaciones de embargo sobre todas las fincas a favor de otras personas a las cuales también afectará la cancelación. 3) Existir además contradicción respecto de las diez fincas primeras relacionadas, en cuanto a la cancelación de su inscripción tercera que se pretende, pues las mismas se practicaron a favor de don Juan Nogués Sirván, en virtud de escritura otorgada el 29 de marzo de 1977 ante el Notario de Mataró don José María Ferré Monlláu, que no se cita en el mandamiento, lo cual debe aclararse, y se ordena cancelar la venta a favor de don José Nogués Sirván; excepto en la finca 10.989, que la venta es a favor de ambos señores. 4) Existe contradicción respecto de las fincas 10.981, en cuanto a una quinta parte indivisa, y 10.991, en cuanto a su totalidad, pues según sus inscripciones quintas aparecen practicadas en virtud de escritura de fecha 5 de marzo de 1982, ante don José María Lozano Gómez, Notario de Barcelona, al cual no se menciona entre los documentos acompañados, y en vista a los cuales se solicitan las cancelaciones. El se-

gundo defecto se considera insubsanable y, por tanto, no se toma anotación de suspensión, que, por otro lado, tampoco había sido solicitada. Se extiende esta nota de conformidad con mi cotitular, en Cerdanyola del Vallés a 22 de noviembre de 1983.—El Registrador (firma ilegible)».

Resultando que don Manuel Rodas Garriga, en nombre y representación de la Compañía mercantil «Instituto Europeo de Inversiones, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo y alegó: Que el auto del día 26 (*sic*) de junio de 1983 es firme y ejecutorio, y, en cualquier caso, la falta de justificación de su firmeza no sería nunca defecto insubsanable; que el párrafo 2.º del artículo 878 del Código de Comercio proclama una nulidad intrínseca invocable frente a todos y, en consecuencia, no exige una declaración judicial previa, según reconoce la doctrina legal contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1960, 29 de octubre de 1962 y 22 de febrero de 1963; que el conflicto entre el Registro y la retroacción de la quiebra ha sido zanjado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1958, confirmada por las de 31 de mayo de 1960 y 1 de febrero de 1974, en el sentido de que la nulidad intrínseca que proclama el artículo 878, 2, del Código de Comercio es independiente de la ignorancia o buena fe de terceros; que los actos de dominio a que se refieren no pueden ser convalidados por el adquirente al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni siquiera en el caso de que no resultase del Registro el estado legal de quiebra del transmitente.

Resultando que el señor Registrador de la Propiedad informó: Que de la lectura del escrito de interposición del recurso se deduce que no se recurre contra los defectos números 1, 3 y 4 de la nota, a los cuales, al parecer, no se opone el recurrente; que respecto de las fincas a que se refiere el mandamiento de cancelación existen las siguientes inscripciones: respecto de todas, una opción de compra y una venta otorgadas por el quebrado a favor de unos primeros adquirentes; unas ventas otorgadas por estos primeros adquirentes a favor de otros subadquirentes, e incluso, respecto de las fincas 10.981 y 10.991, ventas de una quinta parte indivisa de una y la totalidad de la otra a favor de otro adquirente del subadquirente, y además diversas anotaciones de embargo sobre los derechos tanto del primer adquirente del quebrado como de los subadquirentes; que en el Registro no consta ningún asiento referente a la quiebra, por lo que al no constar inscritas causas de rescisión, resolución o revocación es evidente que los actuales titulares registrales estén protegidos por los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, y pretender despojarles de sus derechos sin ser citados, oídos y vencidos resultaría incluso anticonstitucional (art. 24 de la Constitución); que si se cancelaran las inscripciones a favor del adquirente del quebrado y del subadquirente resultaría que el quebrado, a través de sus órganos, podría vender de nuevo las fincas a unos extraños y estos nuevos adquirentes tendrían la cualidad de terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, dejando en absoluta indefensión —contraria a cualquier norma procesal, constitucional y sustantiva— a los titulares de asientos cancelados; que precisamente para evitar esas situaciones el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria declara que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y completando esto, el párrafo segundo del artículo 38 de la misma Ley dice que como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria

del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o ente determinado, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, demanda que habrá de fundamentarse en alguna de las causas que taxativamente expresa la Ley cuando haya de perjudicar a terceros, y en aplicación de ese principio general el artículo 40, D), de la Ley Hipotecaria exige, para la rectificación del Registro, el consentimiento de los titulares afectados o resolución judicial en la que la demanda se haya dirigido contra todos aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho; que, por otra parte, el artículo 878 del Código de Comercio declara la nulidad de los actos realizados por el quebrado, pero no la nulidad de los realizados por el adquirente del quebrado, supuesto éste en el que tiene la plena aplicación el artículo 82, 1, de la Ley Hipotecaria, que exige para la cancelación escritura pública en la cual preste su consentimiento el titular registral, o sentencia firme; que en las sentencias alegadas por la parte recurrente, la retroacción de la quiebra fue alegada por la sindicatura y en procedimientos adecuados frente a los titulares afectados, o sea, que fueron oídos y vencidos en el correspondiente procedimiento declarativo de mayor cuantía; que, finalmente, es muy ilustrativa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, que, sobre un idéntico caso de quiebra, señaló que «lo esencial que se deduce y presuponen ambos preceptos (arts. 82 de la Ley Hipotecaria y 174, 3, del Reglamento Hipotecario) son la nota de firmeza y que el titular registral haya sido parte y vencido en el juicio a que la sentencia haya puesto fin», tesis confirmada por la Resolución de 29 de enero de 1979, que no se da o, al menos, no consta de los documentos calificados en el caso que se discute.

Resultando que el Magistrado-Juez de Primera Instancia del número 7 de Barcelona informó: En cuanto al primer defecto de la nota, que puede prescindirse de la descripción si no hay duda racional acerca del asiento que debe ser cancelado, según reconoció la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 31 de julio de 1958, y ello por ser la cancelación un asiento accesorio y negativo; en cuanto al segundo defecto de la nota, que, efectivamente, debió expresarse el carácter de la firmeza del auto de 22 de junio de 1983 en el testimonio unido al exhorto, pero en cuanto al resto de la nota es contrario al parecer del señor Registrador, por cuanto: a) Los Registradores y la Dirección General carecen de facultades para examinar los fundamentos legales de los autos o sentencias, y b) La nulidad que declara el artículo 878 del Código de Comercio es absoluta y opera a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y con independencia de la buena o mala fe del tercer adquirente, sin que pueda exigirse sentencia que declare la nulidad de dichos actos, pues la nulidad se produce por ministerio de Ley, no teniendo siquiera los afectados derecho a ser indemnizados, teniendo acogida esta interpretación en el ámbito registral en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria —cancelación basada en la extinción del derecho declarado por la Ley—; en cuanto a los defectos tercero y cuarto de la nota que, bien para aclarar las posibles contradicciones, bien para extender la cancelación a asientos no mencionados en el auto, debió suspenderse la cancelación en tanto se subsanaran los defectos expresados.

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó auto en el que, estimando en parte el recurso, declara subsanables

todos los defectos señalados en la nota, bastando para subsanar el segundo —único que es objeto del recurso— aportar la certificación acreditativa de la firmeza de la resolución judicial.

Resultando que el señor Registrador se alzó de la decisión presidencial, alegando que si bien es cierto que la nulidad a que se refiere el artículo 878 del Código de Comercio es absoluta, la Ley Hipotecaria es de promulgación posterior y, por tanto, en lo que se oponga a ella, derogatoria, y después de señalar en su artículo 33 que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes, dice su artículo 34 que el tercero que reúna las condiciones determinadas será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro, remitiéndose en lo demás al informe anterior.

Doctrina de la Dirección.—Vistos los artículos 872, 878, 880 y 881 del Código de Comercio; 1.º, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 164, 4.º, y 166, 5.º, del Reglamento para su ejecución; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1927, 9 de junio de 1932, 17 de marzo de 1958, 31 de mayo y 14 de diciembre de 1960, 29 de mayo de 1965 y 1 de febrero de 1974, y las Resoluciones de este Centro de 16 de marzo de 1916, 7 de junio de 1920, 28 de junio de 1926, 9 de mayo de 1943, 28 de febrero de 1977 y 24 de enero de 1979.

Considerando que la cuestión que plantea este expediente hace referencia —al haberse sólo recurrido el defecto segundo— a si pueden ser canceladas en virtud del testimonio del auto judicial presentado una serie de inscripciones practicadas a favor de terceras personas que adquirieron los inmuebles de quienes, a su vez, los habían adquirido de otros, a los que les habían sido transmitidos por persona que posteriormente es declarada en quiebra, y habiéndose otorgado las escritura correspondientes de compraventa dentro del período al que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra.

Considerando que una de las cuestiones más debatidas dentro del campo jurídico ha sido motivada por la aparente discordia que se produce entre lo preceptuado en el artículo 878 del Código de Comercio, que declara la nulidad de los actos otorgados dentro del período al que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra, y de otra parte la protección que la Ley Hipotecaria concede al tercero de buena fe que reúne las condiciones que señala el artículo 34 de dicha Ley, cuando en los libros registrales no consta ninguna causa de resolución o revocación que pueda afectarle.

Considerando que, como ya se ha indicado, una fuerte polémica sobre la preferencia de uno y otro texto se ha planteado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin que en relación a este último se haya llegado a una posición uniforme, pues si bien principalmente en la Sentencia de 17 de marzo de 1958 se entendió que, de acuerdo con el artículo 878 del Código de Comercio, la declaración de quiebra afectaba incluso al tercer hipotecario que traiga su causa del quebrado, otras Sentencias, como la de 9 de junio de 1932, e indirectamente las de 31 de mayo de 1960 y 1 de febrero de 1974, declaran, por el contrario, la inmunidad del tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Considerando que el juego de la Ley Hipotecaria no es, por principio,

y sólo excepcionalmente —y sin distinción de tipos de nulidad— confiere una posición inatacable en favor del tercer adquirente cuando reúna las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Ley, y que es una protección singular que el legislador ha establecido como exigencia para la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial.

Considerando que para armonizar en lo posible los intereses en juego la legislación hipotecaria ha introducido la posibilidad de la anotación de la demanda de declaración de quiebra, a fin de que los terceros adquirentes, una vez practicada, queden ya advertidos de la situación jurídica en que pueden encontrarse los inmuebles propiedad del demandado, y a su vez quede enervada la protección que les dispensaría el mencionado artículo 34 de la Ley.

Considerando que, en el presente caso, al parecer toda una serie de inscripciones practicadas a favor no sólo del primer adquirente, sino de terceros o segundos subadquirentes sin que exista en los asientos ninguna causa de resolución, y como además los titulares actuales al no haber sido citados ni oídos en juicio estarían en situación de indefensión, no cabe, en virtud de lo establecido en el artículo 82, 1.º, de la mencionada Ley Hipotecaria, practicar la cancelación solicitada sin que hayan prestado voluntariamente su consentimiento dichos titulares o, en su defecto, que en el procedimiento adecuado se haya ordenado la cancelación mediante la resolución judicial firme.

Esta Dirección General ha acordado revocar parcialmente el auto apelado, confirmando el defecto segundo de la nota del Registrador.

COMENTARIO.—Estamos ante una resolución que sin duda será objeto de fuertes controversias, que analizarán su doctrina con mucho mayor detenimiento del que ahora es posible. Adelanto ya mi aplauso a la Dirección General por la doctrina que sienta, cuya trascendencia se alcanza a ver de inmediato, y que, a mi juicio, ha venido a sentar una pieza clave para el fortalecimiento del Registro de la Propiedad, y lo que es más importante, de la seguridad jurídica en general.

Prescindiendo del estudio de los defectos 1, 3 y 4, que además no son objeto de recurso, limitándome al examen del segundo, en el que reside la importancia del recurso. El Registrador entiende que no es suficiente el auto declarando la nulidad de ciertos contratos realizados durante el período de retroacción de la quiebra para cancelar las inscripciones que dichos contratos causaron, estando en principio los titulares protegidos por los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria. El recurrente, en nombre y representación de la Sociedad quebrada, alega que sí es suficiente, dada la nulidad absoluta de dichos contratos, citando al respecto, cómo no, la famosa (y triste) Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1958 y alguna más (la de 31 de mayo de 1960 creo que no muy bien traída a colación, como veremos más adelante).

El Registrador en su informe reitera el defecto y apunta ya el aspecto sustantivo del tema, no meramente procesal, alegando incluso la posible inconstitucionalidad de la cancelación pretendida (es importante, a este respecto, la Resolución de 28 de febrero de 1977, como veremos). El Registrador en su recurso a la Dirección General ya no se anda con rodeos y plantea de forma directa el choque entre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la nulidad de los contratos celebrados durante el período de re-

incompatible con la ineficacia que declara el artículo 878 del Código de Comercio, aun admitido que este precepto dé a la ineficacia el alcance absoluto de otros tipos de nulidad, y que además determine una cadena de nulidades, las de los negocios ulteriores que partieron de la validez del negocio otorgado por el quebrado, ya que ciertamente la legislación registral parte de que en todos esos supuestos la regla sería la ineficacia absoluta, como expresa el artículo 33 de la Ley cuando declara que «la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las Leyes», retroacción de la quiebra que declara el artículo 878, 2, del Código de Comercio. La resolución, por su parte, revoca el auto y confirma el defecto por entender que el auto no es suficiente para la cancelación pretendida, y sienta la importante doctrina (considerando 4) de protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria aun frente a la retroacción de la quiebra.

Dos aspectos íntimamente relacionados entre sí cabría examinar en esta resolución: el aspecto procesal (cual sería el documento adecuado para proceder a la cancelación de las inscripciones causadas por actos celebrados durante el período de retroacción de la quiebra) y el sustantivo (choque del artículo 878, 2, del Código de Comercio con los principios hipotecarios, singularmente con el de fe pública registral). No obstante, sólo examinaré el segundo de estos aspectos, sin que pueda olvidarse que la solución que se dé al mismo condiciona decisivamente el primero. En cuanto al aspecto procesal basta decir que no resulta claro cuál sería el documento adecuado para llevar a cabo la cancelación, derivado fundamentalmente de la inexistencia de un procedimiento para declarar tal nulidad, pues ni el Código de Comercio ni la Ley de Enjuiciamiento Civil dicen nada al respecto. Prestigiosos autores (GARRIGUES a la cabeza) deducen de esta inexistencia de normas que ni siquiera hace falta resolución judicial alguna, dada la nulidad absoluta establecida por el artículo 878. Así, por ejemplo, GARRIGUES (*Curso de Derecho Mercantil*, volumen II, quinta edición, págs. 423 y sigs.) afirma que la nulidad no necesita ser declarada judicialmente: Los síndicos, dice este autor, deben considerar como inexistentes en Derecho todos los actos de dominio y administración posteriores a la fecha de retroacción. En consecuencia, pueden disponer de las cosas vendidas como si no hubiese mediado su venta, ocupándolas, incluyéndolas en el inventario, etc. Todos los elementos patrimoniales que por un acto de disposición del deudor salieron de su patrimonio vuelven a él *ipso iure*, sin consideración a si los terceros conocían o no el estado de cesación de pagos y sin ningún derecho a indemnizar a su favor.

Tirso CARRETERO, al comentar la Resolución de 28 de febrero de 1977, sobre la que luego volveré (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 524, enero-febrero 1978, págs. 75 y sigs.), distingue cómo la resolución judicial, base del mandamiento que ordena la cancelación, sólo puede ser el auto de declaración de quiebra (arts. 1.326 y 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la sentencia de declaración de quiebra (que sólo existe como final del incidente de oposición del quebrado al auto de declaración de quiebra solicitado por los acreedores, arts. 1.326 a 1.330 de dicha Ley) o la sentencia de calificación dictada en la sección quinta, que tampoco es seguro que revista la forma de sentencia, salvo el caso de que el quebrado se oponga a la pretensión de calificación de los síndicos y del fiscal (artículos 1.384 y 1.385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No obstante, como dije antes, me limitaré ahora al examen del choque

del artículo 878, 2, del Código de Comercio y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Es de sobra conocida la polémica suscitada ya desde hace muchos años sobre la nulidad declarada por dicho artículo del Código de Comercio para los actos de administración y dominio del quebrado posteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la quiebra, y la protección que el Registro de la Propiedad debe brindar a los adquirentes de buena fe (con las demás circunstancias del art. 34), polémica en la que casi siempre los principios hipotecarios y, a mi juicio, la seguridad jurídica en general han salido mal parados. Son innumerables las opiniones vertidas sobre el alcance de la nulidad declarada por el artículo 878, 2, sin que sea éste el momento oportuno para su resumen. Diré simplemente que la práctica totalidad de los mercantilistas han abogado por la interpretación más radical de dicho precepto. Volviendo a citar palabras de GARRIGUES; este autor (*obra citada*, págs. 424 y sigs.) llega a decir que de la enérgica formulación de dicho artículo se desprende que a efectos de su nulidad se equiparan los actos realizados después de la fecha de la retroacción a los realizados después de la fecha de la declaración de quiebra, y que esa nulidad es una nulidad absoluta, tanto desde el punto de vista subjetivo (nulidad frente a todos y no sólo frente a los acreedores) como objetivo (la nulidad afecta a todos los actos de dominio y administración del deudor y no sólo a aquellos que produzcan una disminución del activo o aumento del pasivo), citando a estos efectos la Sentencia de 7 de marzo de 1931.

OLIVENCIA RUIZ (en su conocido trabajo *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, págs. 92 y sigs.) insiste en el mismo sentido diciendo que el artículo 878 no tiene limitaciones en su tajante enunciación ni reconoce excepciones. Todo acto afectado por esta norma, realizado de buena o de mala fe, inscrito o no inscrito en el Registro de la Propiedad, es radicalmente nulo, resultando muy difícil aminorar el radicalismo de esta norma, por entender que dentro del sistema de nuestro Código de Comercio no cabe para el artículo 878 otra interpretación que la literal que se desprende de su texto, claro y rotundo. Concluye afirmando que no cabe otro medio para evitar el peligro que el precepto representa para la seguridad del tráfico que el de la sustitución del sistema del Código de Comercio por otro más adecuado a las necesidades actuales. La mayoría de los mercantilistas se manifiestan en términos parecidos (puede verse un resumen de las diversas opiniones en el citado comentario de Tirso CARRETERO a la Resolución de 1977 en el núm. 524 de esta *Revista*).

Este tipo de opiniones no dejan margen alguno a la actuación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, convirtiendo al citado artículo 878 en una excepción a la fe pública registral. Intentando salvar en lo posible la seguridad del tráfico jurídico y la vigencia de los principios hipotecarios, BILBAO ARISTEGUI, en su conocido trabajo «Actuación de los principios de legitimación y fe pública registral, en relación con los actos de disposición otorgados por el futuro quebrado durante el período de retroacción de la quiebra» (publicado en el núm. 493 de esta *Revista*, noviembre-diciembre 1972), propone limitar la sanción de nulidad, establecida por el artículo 878, 2, en dos formas: 1) dejando fuera de ella todos aquellos actos y contratos que constituyan la actividad normal o habitual del comerciante (por ejemplo, la venta de pisos en una sociedad inmobiliaria), y 2) permitiendo que dentro de los que merezcan la calificación de nulos y se refieran a inmuebles jueguen libremente los principios hipotecarios.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado reiteradamente sobre este tema, con soluciones un tanto contradictorias entre sí, aunque, por desgracia, casi siempre se cita como fundamental la «tremenda» Sentencia de 17 de marzo de 1958, que pulverizó por completo los principios hipotecarios y cualquier protección que el Registro de la Propiedad pueda brindar. Esta sentencia, como es sabido, no sólo anula la adquisición efectuada por el adquirente del quebrado (aun reuniendo los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria), sino también la adquisición del subadquirente, por entender que anulado radicalmente el derecho del transmitente (adquirente del quebrado), queda anulado el derecho del subadquirente, sin distinguir más circunstancias (para el examen de esta sentencia puede verse, por ejemplo, el magnífico comentario realizado por Bartolomé MENCHÉN en esta misma *Revista*, julio-agosto 1959, págs. 548 y sigs.). Sin entrar en su examen, diré simplemente que la misma fue calificada como trágica para los principios hipotecarios, y para la seguridad del tráfico, añadiría yo). OLIVENCIA RUIZ, por ejemplo (trabajo citado, págs. 107 y sigs.) critica abiertamente la solución dada por esta sentencia en cuanto a las adquisiciones de los subadquirentes, por entender que éstos deberían quedar protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Otras sentencias del Tribunal Supremo no han sido tan radicales en la aplicación del artículo 878 del Código de Comercio: así, por ejemplo, la de 13 de mayo de 1927, citada en los vistos, que anula la transmisión a favor del adquirente y subadquirente por apreciar mala fe, o la de 31 de mayo de 1960, citada por el recurrente, en la que se negó la protección registral al subadquirente por apreciar mala fe en el mismo, diciendo expresamente que no debe gozar de protección por faltarle la buena fe (por tanto, si hubiera buena fe, el subadquirente quedaría protegido; por eso entiendo que el recurrente para fundamentar su tesis no debió traer a colación esta sentencia).

La Dirección General, a su vez, también se ha manifestado reiteradas veces sobre este tema; de los últimos años cabe destacar las Resoluciones de 28 de febrero de 1977 y 24 de enero de 1979 (ambas magníficamente comentadas por Tirso CARRETERO en esta misma *Revista*, núms. 524, enero-febrero 1978, como antes digo, y 545, julio-agosto 1981). La primera de dichas resoluciones, citada por el Registrador y por la Dirección en los vistos, además de otros defectos que ahora no interesan, resolvió sobre la posibilidad de cancelar inscripciones practicadas en base a actos del quebrado durante el período de retroacción, a la vista de un mandamiento, entendiendo el Registrador que era necesaria sentencia firme y no un auto. El Centro Directivo confirmó la nota y el auto de la Audiencia en cuanto a este defecto, pero calificándole de subsanable. Por su parte, la Resolución de 24 de enero de 1979 confirmó la nota del Registrador de no ser posible extender anotación de declaración de quiebra sobre fincas que ya no aparecen inscritas a nombre del quebrado. Ahora me interesa resaltar el considerando 6 de esta resolución, pues ya viene a suponer un adelanto de la doctrina que ha venido a sentar la resolución ahora comentada. Dice dicho considerando 6 que al poner en relación los principios hipotecarios con el artículo 878, punto 2, del Código de Comercio trae consigo que este último precepto no pueda ser interpretado en su sentido más radical, pues ello llevaría a cancelar automáticamente los asientos posteriores a la fecha de retroacción y relativos a actos dispositivos del quebrado; pero a la

práctica de la referida cancelación se oponen preceptos que, como los artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 174, 3, del Reglamento para su ejecución, minimizan los efectos de la retroacción en este caso, al no ser firme la resolución, por lo que resulta registralmente inadecuada la postura maximalista en el supuesto discutido.

Entrando ya en el examen de la resolución, la misma establece con claridad la preferencia de la protección registral frente a la nulidad decretada por el artículo 878, 2. Acabo de transcribir un considerando de la Resolución de 1979, en el que ya se apuntaba cómo dicho precepto no puede interpretarse tan radicalmente que haga tabla rasa de cualquier protección registral al adquirente. La actual resolución culmina la evolución sentando el criterio de protección al adquirente que reúna las circunstancias del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Nótese cómo esta protección se brinda no sólo al subadquirente (que adquiere de quien adquirió del quebrado), como ya había admitido indirectamente alguna sentencia del Tribunal Supremo, según vimos, al negar la protección por intervenir mala fe, sino incluso al adquirente directo del quebrado. Así, por lo menos, creo deben entenderse los fundamentales considerandos 4 y 5 de la resolución.

A mí siempre me ha sorprendido la firmeza con que los defensores de la aplicación hasta sus últimas consecuencias de la nulidad declarada por el artículo 878 prescinden de cualquier consideración sobre la protección al adquirente que brinda el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Digo que me ha sorprendido, porque ante artículos antagónicos, como son el 878, 2, del Código de Comercio y 34 de la Ley Hipotecaria, en teoría parece que el adquirente de buena fe debe merecer, por lo menos, igual protección que los acreedores del quebrado; sin embargo, asistimos a un afán de proteger, y hasta mimar diría yo, al acreedor, despreciando al adquirente. Y aunque no sea un argumento jurídico, tampoco puede desconocerse que en la práctica la adquisición de un inmueble, singularmente una vivienda, supone la inversión económica fundamental de la práctica totalidad de los ciudadanos, con pagos que abarcan muchos años. Verse privado de ese inmueble por causas ajenas y desconocidas por parte del adquirente (no se olvide que para su protección se requiere buena fe, que, entre otras cosas, supone la ignorancia de la situación económica de «prequiebra» del vendedor) me parece una gran injusticia, sobre todo cuando existe un precepto legal que, en principio, le ampara.

Y es que en el fondo del problema late algo tan esencial como es el principio de SEGURIDAD DEL TRAFICO e incluso el principio de SEGURIDAD JURIDICA. El propio GARRIGUES, cuya posición extrema antes expuse, no deja de reconocer que con esta interpretación queda seriamente dañada la seguridad del tráfico. OLIVENCIA RUIZ (trabajo citado, págs. 93 y sigs.) igualmente entiende que aunque, a su juicio, es inevitable la interpretación del artículo 878, en el sentido de anular las enajenaciones incluso frente al artículo 34 (no subadquirentes, como vimos, en opinión de este autor), no deja de reconocer que ello trae consigo la aparición de situaciones que atentan a la seguridad del tráfico, y se muestra partidario de la modificación de este criterio en futuras reformas legislativas.

No debe olvidarse que hoy en día el principio de seguridad jurídica tiene rango constitucional, apareciendo recogido en el artículo 9, 3, de la Constitución. Pone de relieve CHICO ORTIZ (en su trabajo «Proyecciones de la seguridad jurídica», en esta misma *Revista*, núm. 563, julio-agosto

1984, págs. 797 y sigs.) cómo, por regla general, los comentaristas de la Constitución no desarrollan prácticamente este principio, ni los efectos que produce, quizá por dar por supuesto su conocimiento por todos. Este autor, partiendo de la conocida distinción entre seguridad estática y dinámica, sitúa dentro de esta última la llamada seguridad del tráfico jurídico. Tratándose de bienes inmuebles, la eficacia plena de esa seguridad del tráfico reside, en último extremo, en el Registro de la Propiedad. La propia resolución ahora examinada, en su fundamental considerando 4, afirma expresamente que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la protección que el mismo brinda ha sido establecido como EXIGENCIA PARA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO INMOBILIARIO Y DEL CREDITO TERRITORIAL.

Repito lo dicho antes: ¿Por qué han de ser de mejor condición los intereses de los acreedores del quebrado que los del ciudadano que amparándose en los pronunciamientos del Registro adquiere un inmueble? Se ha dicho (BILBAO ARISTEGUI, trabajo citado) que quizá lo que ha llevado al Tribunal Supremo a declarar la preferencia del artículo 878, 2, es su claridad, mientras que la aplicación de la protección registral ha de ser objeto de una interpretación bastante elaborada. No me parece un argumento con suficiente peso como para proteger al acreedor del quebrado a costa de cualquier otro interés. Incluso la sentencia de 1958, al negar protección al adquirente, añade «a pesar» de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, lo que lleva a algún comentarista a decir que en el fondo el Tribunal Supremo está de acuerdo con proteger al tercero del artículo 34 (incluso al adquirente directo del quebrado), pero no se atreve a llevarlo a sus últimas consecuencias.

Pero la presente resolución sí se ha atrevido, y de ahí mi aplauso, como antes dije. Entiendo que la doctrina ahora sentada, a pesar de las encontradas reacciones que va a suscitar, ha venido a fortalecer la seguridad del tráfico, y como consecuencia de ello la seguridad jurídica. Además, no pueden desconocerse dos importantes argumentos apuntados por el Registrador en su informe: por un lado, en caso de choque de preceptos, el promulgado posteriormente (en este caso, el art. 34 de la Ley Hipotecaria) deroga al anterior que se le oponga; por otro, la posible anticonstitucionalidad que supondría despojar de derechos a personas sin ser oídas o citadas (art. 24 de la Constitución), como ocurriría aplicando el artículo 878, 2, en su forma más radical.

La propia resolución en su considerando 5 pone de relieve cómo la propia legislación hipotecaria ofrece a los acreedores del quebrado otras armas para defender sus derechos. La quiebra no es un fenómeno que surja en veinticuatro horas, sino que normalmente se va fraguando a lo largo de un período de tiempo (de ahí la institución de la retroacción), y es durante este período en el cual los acreedores pueden ya adoptar una serie de medidas que enerven la protección registral (anotaciones de solicitud de quiebra o de suspensión de pagos, de embargo, etc.) y no esperar al final para luego pretender resarcirse a costa de adquirentes de buena fe.

Por lo demás, la doctrina sentada por la resolución (incluyendo la protección del adquirente del quebrado) era el final inevitable en la evolución de soluciones al choque de la retroacción de la quiebra con los principios hipotecarios. Dije antes cómo ya OLIVENCIA RUIZ abogaba por la introducción de modificaciones en futuras reformas legislativas. Pues bien, esto ya

se ha producido, y es previsible que en un corto plazo se vea confirmado definitivamente. Veamos dos ejemplos, uno de ellos ya vigente y otro que pronto verá la luz:

1) Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario: El artículo 10 de esta Ley dice textualmente que «las hipotecas inscritas a favor de las Entidades a que se refiere el artículo segundo (se refiere este artículo a las Entidades financieras que pueden otorgar préstamos y emitir títulos al amparo de la Ley) sólo podrán ser impugnadas al amparo del párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio, mediante acción ejercitada por los síndicos de la quiebra, en la que SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE FRAUDE EN LA CONSTITUCION DE GRAVAMEN, Y QUEDANDO EN TODO CASO A SALVO EL TERCERO QUE NO HUBIERA SIDO COMPLICE EN AQUEL». Por su parte, el artículo 25, 5, del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, que desarrolla dicha Ley, reitera con palabras casi idénticas lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley. La claridad de estos preceptos sobre el tema que nos ocupa ahorra cualquier comentario al respecto.

2) Anteproyecto de Ley Concursal: Este Anteproyecto, aprobado por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en junio de 1983, regula los efectos de la declaración del concurso sobre actos del deudor anteriores a tal declaración en sus artículos 181 y siguientes; en lo que ahora nos interesa, el artículo 189 dispone que «son anulables los actos realizados por el deudor, dentro del período de retroacción, EN FRAUDE DE SUS ACREEDORES». El artículo 190 enumera una serie de actos que se presumen fraudulentos, y serán anulables salvo que se pruebe la ausencia de fraude a los acreedores, añadiendo el artículo 191 que «quedan excluidos de la presunción establecida en el artículo anterior los actos corrientes del tráfico propio del deudor y los que resulten adecuados y normales para el desarrollo de su vida ordinaria de acuerdo con su situación social y económica» (en este sentido, vimos antes cómo ya BILBAO ARISTEGUI propuso paliar los efectos que la interpretación maximalista del artículo 878, 2, traía consigo). Finalmente, el artículo 192 de dicho Anteproyecto añade que «son anulables los actos de enajenación a título oneroso realizados dentro del período de retroacción cuando la contraprestación a favor del concursado no alcance la mitad del valor real de mercado de los bienes o derechos transmitidos, salvo que se pruebe la ausencia de efectivo perjuicio para los acreedores en caso de mantenimiento de la eficacia de estas operaciones. El adquirente podrá mantener la adquisición satisfaciendo en dinero la diferencia de valor». Veamos, pues, que este Anteproyecto de Ley Concursal reconoce la protección al adquirente directo del quebrado siempre que concorra la buena fe (ausencia de fraude) y qué adquisición sea a título oneroso.

Termino citando unas palabras de Tirso CARRETERO: Decía este autor que existía un grave peligro de que la Sentencia de marzo de 1958 pudiese tener alguna *reprise* trágica para la protección del tercero hipotecario. Pues bien, la resolución ahora examinada ha supuesto un frenazo a dicho peligro, en beneficio de la seguridad jurídica en general, y muy particularmente de la seguridad del tráfico inmobiliario.

M. C. M.

2. NO ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO MERCANTIL LA FACULTAD CONFERIDA POR EL ÓRGANO COMPETENTE DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL MARCO DE UN PODER CONCEBIDO EN TÉRMINOS GENERALES, Y DE LA QUE RESULTA QUE EL APODERADO DESIGNADO PUEDE ASISTIR CON VOZ Y VOTO EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD PODERDANTE A CUALQUIERA DE LAS JUNTAS GENERALES QUE SE CELEBREN DE LAS SOCIEDADES A LAS QUE LA MENCIONADA COMPAÑÍA PERTENEZCA COMO SOCIO (ARTÍCULOS 60 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y 16 DE LA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA).

EL REGISTRADOR NO ESTÁ OBLIGADO A NOTIFICAR AL NOTARIO RECURRENTE EL ACUERDO ADOPTADO POR AQUÉL EN RELACIÓN CON EL RECURSO PLANTEADO (ART. 68 DEL REGLAMENTO DE REGISTRO MERCANTIL).

Resolución de 21 de enero de 1986 (B. O. del E. de 25 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho.*—El Registrador Mercantil de Valencia remite el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de esta capital don Joaquín Sapena Tomás contra la negativa de aquel funcionario a inscribir una escritura de apoderamiento otorgada por «Saneamientos y Suministros, Sociedad Anónima», de fecha 26 de julio de 1983, autorizada por el Notario recurrente, y que fue inscrita en el Registro Mercantil, a salvo la facultad conferida al Apoderado de «prorrogar, disolver, modificar y liquidar toda clase de Sociedades de objeto análogo, ejecutar todos los derechos y obligaciones inherentes a la cualidad de socio».

Solicitada de nuevo la inscripción de la mencionada cláusula, se deniega dicha inscripción por la misma causa que lo fue en su primera presentación, o sea, por: «No ser susceptible de poder general las facultades de prorrogar, disolver, modificar y liquidar toda clase de Sociedades de objeto análogo y ejercitar todos los derechos y obligaciones inherentes a la cualidad de socio contenidas en el número 4, tanto si se refieren a Sociedades personalistas, sean civiles o mercantiles, por ser incompatibles con su propia naturaleza, como en las Anónimas y Limitadas, por infringir los artículos 60 y 16, respectivamente, de sus Leyes reguladoras».

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso a efectos doctrinales y alegó lo siguiente:

1.º Aunque la cuestión parece de ínfima importancia, al afectar al modo de documentar y a la técnica de redacción de las escrituras, de poder prosperar el criterio contrario se contrariaría el buen quehacer notarial.

2.º Centrando la cuestión, hay que partir de que no se está ante un caso de ingreso en el Registro de un precepto estatutario o de una regla privada contraria a una norma legal, pues la atribución de facultades a un Apoderado no tiene carácter imperativo, ni siquiera entre las partes.

3.º Los actos a que se refiere el poder son todos lícitos y la cuestión sólo surge por el hecho de que en unos casos la Ley requiere poder espe-