

II. Resoluciones y Sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAIREIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

3. LA FRASE FINAL DEL PÁRRAFO 6.º DEL ARTÍCULO 86 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL ÚNICAMENTE SE REFIERE A AQUELLOS ACTOS CONCRETOS QUE SEAN INSCRIBIBLES EN EL PROPIO REGISTRO MERCANTIL.

Resolución de 25 de agosto de 1976 (B. O. del E. de 22 de octubre).

Antecedentes de hecho.—Mediante escritura autorizada por el indicado Notario en 23 de septiembre de 1975, don Juan Chover Piquer, como Director-Gerente de «Promoción Viviendas Levantinas, S. A.» (PROVILESA), de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de los Estatutos sociales, confirió poder a don Vicente Bordón Felipe para vender los locales comerciales y las viviendas que integran el edificio señalado con el número 11-13 de la calle Domenico Scarlatti, antes Gaztambide, número 89, de Madrid, que es la finca número 4.352 del Registro de la Propiedad número 5, a quien tenga por conveniente, bajo los pactos, condiciones y precio que estime oportuno, que confesará haber recibido, recibirá al contado o al vencimiento del plazo establecido, pudiendo para este caso exigir y aceptar las garantías hipotecarias o condición resolutoria que estime oportunas, que en su día podrá cancelar firmando al efecto los documentos públicos o privados que fueren menester al objeto del presente poder; que tanto los Estatutos de la mencionada Sociedad como el nombra-

miento para el cargo del señor Chover aparecen inscritos en el Registro Mercantil, según se expresa en la citada escritura, y que, en base a este apoderamiento, mediante escritura de 19 de diciembre del mismo año, autorizada por el nombrado Notario, el señor Bordón vendió a don Luis Pérez Carreño el piso 2.º, número 4, de la mencionada casa de la calle Domenico Scarlatti.

Presentado en el Registro el anterior documento junto con la escritura de poder reseñada, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento en este Registro de la Propiedad, número 5 de Madrid, con copia de la escritura de poder otorgado por la Sociedad 'Promoción de Viviendas Levantinas, S. A.', a favor de don Vicente Bordón Felipe, con fecha 23 de septiembre de 1975, ante el Notario don Juan Vallet de Goytisolo, asiento número 1.575, al folio 119 del tomo 26 del Diario, se suspende su inscripción por el defecto que se estima subsanable de falta de previa inscripción en el Registro Mercantil de la relacionada escritura de poder, conforme preceptúan los artículos 86-6.º y 95 del Reglamento del Registro Mercantil. No se ha solicitado anotación preventiva de esta suspensión.»

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que las facultades de don Juan Chover Piquer figuran inscritas en el Registro Mercantil de Madrid al folio 12 del tomo 1.571 general, 999 de la sección 3.ª del Libro de Sociedades, hoja número 6.993, inscripción 13, según resulta de la escritura de formalización de cambio de denominación social, aceptación de dimisión y nombramiento de Consejeros y refundición de Estatutos, autorizada el 19 de diciembre de 1969, de la que se acompaña testimonio; que el poder otorgado por don Juan Chover Piquer, como Director-Gerente de «Promoción Viviendas Levantinas, S. A.» (PROVILESA), a favor de don Vicente Bordón Felipe, no ha sido inscrito en el Registro Mercantil de Madrid por no considerarse preciso, según después explicará; que como preceptos aplicables al caso señala los artículos 21-6.º del Código de Comercio, 86-6.º del Reglamento del Registro Mercantil; que el número 6.º del artículo 21 del Código de Comercio sólo impone la inscripción en el Registro Mercantil de los poderes generales; que el artículo 86, número 6, del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 ha tratado de dar la vuelta al precepto del Código de Comercio, al establecer como general la inscripción de los poderes, con excepción de los otorgados para pleitos y los relativos a uno o varios actos concretos que no estén sujetos a inscripción; que esta pretendida extensión en el texto legal del Código de Comercio parece exceder de la competencia de un reglamento y resulta, además, carente de sentido, pues para los destinatarios de poderes especiales para realizar actos concretos es suficiente publicidad, al mismo tiempo imprescindible, la exhibición del título, por lo cual la interpretación del número 6 del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil debe tener, cuando menos, carácter restrictivo; que de acuerdo con lo dicho, lo razonable parece que sería entender que la obligatoriedad de la inscripción exigida por el precepto reglamentario se refiere solamente a los actos que deban ser inscritos en el Registro Mercantil; que la referencia hecha en la nota calificadora al artículo 95 del Reglamento del Registro Mercantil hace más patente lo que se acaba de alegar, por cuanto, de ser exacta la opinión del Registrador, resultaría que unos poderes que facultan para realizar actos concretos que pueden ser de suma urgencia e incluso vitales para la Sociedad, no podrían ser aceptados por ningún Notario mientras no hubiesen sido inscritos en el Registro Mercantil, después de aguardar el correspondiente turno según el retraso que sufra la oficina registral, lo que contraría la celeridad característica del tráfico mercantil necesario para el buen desenvolvimiento de la economía nacional, con lo que se perjudicaría el bien común, que es nota esencial del Derecho, y que el absurdo señalado

resulta más palpable en el presente caso, en que el Notario autorizante del poder cuestionado ha sido el mismo que intervino en las demás escrituras sociales, por lo cual ha tenido a la vista todos los antecedentes precisos para el perfecto conocimiento de la situación y la mejor apreciación de la legitimidad del otorgante.

Los Registradores titulares de la Oficina calificadora informaron: Que la nota de calificación se extendió a la vista de la escritura de compraventa y poder antecedente, sin tener en cuenta la escritura de modificación social, por lo que carece de valor la argumentación final del recurrente de tener perfecto conocimiento de la situación para apreciar la legitimación del otorgante, que es fundamento esencial del recurso la interpretación que debe darse al número 6 del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, por su aparente contradicción con el número 6 del Código de Comercio señala los actos de los comerciantes, individuales o sociales, que deben figurar en su hoja registral, incluyendo entre ellos los «poderes generales dados a cualquier clase de mandatarios», y el artículo 86, número 6, del Reglamento del Registro Mercantil, desarrollando el anterior precepto, especifica qué poderes han de ser obligatoriamente inscritos y cuáles otros no están afectados por dicha obligatoriedad; que estiman excede de las atribuciones calificadoras el declarar no aplicable una disposición reglamentaria que no esté en abierta contradicción con la norma de rango superior; que ni siquiera aprecian contradicción entre las normas aplicables al presente caso, sino más bien complementariedad; que es evidente que la *ratio legis* del precepto reglamentario es la conveniencia e incluso la necesidad de que los poderes que emanen de órganos societarios que tengan por objeto actos sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad sean calificados y publicados por el Registro Mercantil, que es donde constan todos los datos que configuran la personalidad de la sociedad otorgante; que no se trata de un problema de interpretación restrictiva o extensiva de un precepto reglamentario, sino más bien del desarrollo de un precepto legal; y que en cuanto a las alegaciones sobre posible urgencia de otorgamiento y características del tráfico mercantil, este problema tiene su solución en el artículo 164, párrafo 2.º, del Reglamento Notarial;

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida por estimar que si la contradicción del ordenamiento reglamentario con el legal fuese flagrante habría de decidirse el Registrador por la primacía jerárquica de la ley, observando ésta y no aquella en la calificación a efectuar, entre otras razones, porque así lo impone a todos los efectos a los funcionarios públicos los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que tras prohibir absolutamente que se dicte disposición de rango inferior contrario a la ley, declara nulas de pleno derecho las que vulneren aquella prohibición; que este supuesto es casi inconcebible, pues significaría una actuación arbitraria de la Administración, en la que se habría eludido además el previo control de legalidad que supone el preceptivo informe del Consejo de Estado; que cuando la norma reglamentaria se propone desarrollar los preceptos legales, la función calificadora carece de prerrogativa para revelar esta dubitativa ilegalidad por estar atribuida tal fiscalización al orden jurisdiccional contencioso-administrativo; que el caso debatido encaja en este segundo supuesto al sustituir el nuevo Reglamento del Registro Mercantil al «inadecuado e incompleto» de 1919, haciendo expresa mención su exposición de motivos en la «necesidad de que los Administradores, Gerentes y Apoderados tengan legitimadas sus facultades dispositivas y contractuales mediante la inscripción»; y que, en consecuencia, es correcta la calificación registral, sin que pueda suponer un perjuicio la característica celeridad del tráfico mercantil, ya que puede evitarse con la debida diligencia y en último término con la anotación preventiva del número 9 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Doctrina de la Dirección General.—Vistos los artículos 16 y 20 del Código de Comercio y 86 y 95 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956;

Considerando que en este recurso se plantea la cuestión de si para inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de un piso, en la que la sociedad aparece representada por un apoderado designado especialmente para este acto concreto, se requiere que previamente se inscriba en el Registro Mercantil la escritura en que se formalizó tal poder;

Considerando que la actividad mercantil, con su obligado dinamismo, impone la ampliación de la esfera individual del comerciante o representante de la sociedad a través de las facultades conferidas a mandatarios, gerentes o factores para realizar una serie de actos en nombre de aquéllos, y al ser el Registro Mercantil—artículo 16 del Código de Comercio—la institución encargada de darla a conocer a través de la publicidad de sus libros, todos los actos y contratos que sean inscribibles con arreglo a las leyes habrán de ingresar, según el artículo 20-6.º del mismo Cuerpo legal, los poderes generales que se otorguen a favor de esas mencionadas personas, al efecto de que los terceros que contraten puedan tener conocimiento de esta circunstancia;

Considerando que el Reglamento del Registro Mercantil vigente exceptúa de la obligatoriedad de la inscripción—por razones fácilmente comprensibles—las escrituras de los poderes generales para pleitos, y respecto de las dudas que se habían planteado en relación a los poderes singulares o para actos concretos, aclara la cuestión, declarando igualmente su no obligatoriedad, siempre que tales actos concretos no estén sujetos a inscripción;

Considerando que la frase final del indicado párrafo 6.º del artículo 86 únicamente se refiere a aquellos actos concretos que sean inscribibles en el propio Registro Mercantil, y así se deduce del texto de dicho artículo, que solamente incluye en sus ocho apartados—el último con carácter general—actos de la competencia de este Registro;

Considerando, en consecuencia, que al ser el documento calificado un poder dado por el Gerente—cuyo nombramiento y facultades constan inscritos—a favor de otra persona para actos muy concretos, y que quedan fuera de la competencia del Registro Mercantil, no es obligatoria su inscripción en este Registro como requisito previo para que puedan inscribirse las escrituras de venta de los pisos de un inmueble propiedad de la sociedad y que han sido otorgadas en su nombre por el Apoderado nombrado,

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

COMENTARIO.—La necesidad de mantener incólume la publicidad del Registro Mercantil en torno al tráfico de esta clase exige la inscripción en dicho Registro no sólo de los poderes generales—artículo 21 del Código de Comercio—, sino también de los poderes especiales—artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil—, dando así lugar a la regla general en materia de inscripción de poderes de que «deberán inscribirse en el Registro Mercantil los poderes, así como su modificación, revocación y sustitución», siendo la excepción a dicha regla general la de que «no será obligatoria la inscripción de los poderes en el Registro Mercantil cuando se trate de poderes generales para pleitos o para la realización de uno o varios actos concretos que no estén sujetos a inscripción». La indeterminación de esta norma de excepción, contenida en el artículo 86,6 del Reglamento del Registro Mercantil, plantea a su vez el problema de precisar a qué Registro jurídico se refiere, pues si bien es obvio que los poderes se inscriben exclusivamente, como queda dicho, en el Registro Mercantil, no lo es menos que los actos concretos para los que se otorga poder pueden estar sujetos a inscripción en otros Registros jurídicos, como el de la Propiedad o el de

Hipoteca Mobiliaria, en cuyo caso, aunque se trate de un acto concreto, parece que deberá inscribirse previamente el poder que lo contiene por imperativo del citado artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil. Ejemplo claro de lo anterior es el poder para constituir hipoteca. Esta, sin duda, se encuentra sujeta a inscripción, pues de no inscribirse no se constituiría como Derecho real y si únicamente nacería como contrato. Es evidente, por tanto, que el poder para hipotecar una finca de una sociedad, comerciante individual, etc., tendrá que inscribirse siempre y con carácter previo en el Registro Mercantil para que pueda practicarse la que corresponda en el Registro de la Propiedad. La razón de la norma del artículo 86,6 del Reglamento de Registro Mercantil es clara: siempre que bajo la forma de poder se contenga un acto sujeto a inscripción en un Registro jurídico, normalmente debe ser calificado por un Registrador distinto del que tiene a su cargo el Registro Mercantil; es decir, al Registrador de la Propiedad en el caso anterior de la hipoteca no le constan las facultades del poderdante o del órgano que actúe en su nombre, por lo que sería preciso que en tales casos, de no exigirse, como se hace en el citado artículo 86,6 del Reglamento de Registro Mercantil la previa inscripción del poder, no tendría más remedio que exigir certificación de la hoja relativa al poderdante para acreditar así sus facultades y vigencia y eliminar, por supuesto, su responsabilidad como calificador.

Quizá la lógica de los argumentos anteriores es la que ha llevado al Notario autorizante a eliminar de raíz el problema y afirmar que en el Registro Mercantil se inscriben únicamente los poderes generales. Prescindiendo de que la distinción entre poder general y poder especial no es ciertamente muy académica, ya que en el tráfico mercantil, a diferencia del civil, los Apoderados generales están dotados de un poder de extensión fijo típico, así los Factores, Gerentes y Administradores sociales que hacen todo el tráfico del comerciante en nombre e interés de él, estimamos que, como señala el Presidente de la Audiencia, no cabe entrar en un problema de si el vigente Reglamento vulnera la norma superior del Código de Comercio, pues ésta es una materia que escapa a la calificación registral y sí pertenece al ordenamiento jurisdiccional contencioso-administrativo. Incluso los antecedentes legislativos permitieron la inscripción de poderes generales y especiales; en este sentido el Código de Comercio de 1829 habla de la toma de razón de los poderes que se otorguen por comerciantes a Factores y dependientes suyos para dirigir y administrar sus negocios mercantiles; análogo criterio se sustenta en el proyecto de Código de 1837; incluso con mayor claridad el proyecto de GONZÁLEZ HUEBRA de 1 de octubre de 1858 se refiere en el artículo 53 a la toma de razón de: 1. Los poderes que el comerciante otorgue a sus Factores; y 2. De los que den a sus mancebos encargándoles alguna parte de la administración de su comercio; este mismo criterio se mantiene en el Reglamento de 1869; en la hoja se anotarán los poderes generales de los Factores y los conferidos a mancebos y dependientes y se rechaza por vez primera en el proyecto de Código de 1875, que habla de la anotación de los poderes generales dados a los Factores y dependientes y constituye el antecedente del actual artículo 21, que sólo se refiere a la inscripción de los poderes generales, norma que se completa, como queda indicado, por el Reglamento del Registro Mercantil. Y este criterio reglamentario es lógico, pues de admitirse únicamente la inscripción de los poderes generales se cercenaría de una manera evidente la publicidad del Registro Mercantil y la finalidad que este Registro persigue.

La nota de calificación que motivó el recurso se basa en la no inscripción del poder en el Registro Mercantil, poder que tiene por objeto un acto sujeto a inscripción en el Registro de la Propiedad. ¿Pero qué actos están sujetos a inscripción? Indudablemente los determinados en el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento que emplean la

palabra «se inscribirán», lo cual, como señala MORELL (tomo 1, pág. 387, Reus, 1925), no implica mandato u obligación de inscribir, sino simplemente lo que la ley quiere decir es que la persona a quien convenga hacer público su derecho por medio del Registro puede inscribir los títulos que se enumeran, pero al hacerlo, la inscripción ha de verificarse en el Registro de la Propiedad, o lo que es lo mismo, que en este Registro es donde han de ser inscritos forzosamente los títulos relacionados con la propiedad inmueble.

Finalmente, estimamos que el criterio mantenido por la Dirección General al interpretar el artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil, en el sentido de que la frase final del párrafo 6.º sólo se refiere a aquellos actos concretos que sean inscribibles en el propio Registro Mercantil, restringe gravemente el alcance y finalidad del indicado precepto y acarreará en la práctica una serie de dificultades para el ejercicio de la función calificadora, ya que el Registrador tendrá que exigir, en sustitución de la inscripción previa de poder, una certificación literal de la hoja del poderdante, siempre que el Notario autorizante no la consigne en el documento bajo su fe.

E. F. C.