

II. Resoluciones y sentencias

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

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO MERCANTIL

3. NO ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO MERCANTIL UNA ESCRITURA DE APODERAMIENTO OTORGADO POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA A FAVOR DE LAS PERSONAS QUE EJERZAN DETERMINADOS CARGOS (DIRECTORES, ETC.) EN LAS SUCURSALES QUE LA SOCIEDAD TENGA ESTABLECIDAS O ESTABLEZCA EN LO FUTURO, DE MANERA QUE LAS FACULTADES QUE SE LES CONFIEREN PUEDAN EJERCITARLAS ACREDITANDO SU NOMBRAMIENTO PARA EL CARGO MEDIANTE CERTIFICADO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD PODERDANTE.

PERO SÍ SERÁ INSCRIBIBLE DICHA ESCRITURA SI SE COMPLETA CON OTRA U OTRAS EN QUE SE INDIVIDUALICEN PERSONALMENTE EL APODERADO O APODERADOS.

Resolución de 13 de mayo de 1976 (B. O. del E. de 3 de julio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura autorizada en Madrid, por el Notario don Enrique Sánchez Oliva, el 28 de enero de 1975, don Vicente Salgado Blanco, Presidente del Banco Mercantil e Industrial, S. A., confirió poderes a todas las personas que ejerzan los cargos de Directores, Subdirectores, Interventores y Apoderados de las sucursales que el Banco tenga establecidas en la actualidad o establezca en el futuro a fin de que

puedan, en nombre y representación de la entidad mandante, ejercer las facultades que se relacionan en la certificación unida a la escritura, que especifica numerosos actos relativos al tráfico bancario, tales como, entre otros, firmar y expedir toda clase de correspondencia, hacer préstamos, constituir, reconocer, modificar, dividir, aceptar, posponer, subrogar y cancelar hipotecas, tanto mobiliarias como inmobiliarias, prendas con o sin desplazamiento, censos, anticresis y cualesquiera otros derechos, y estableciendo que para el ejercicio de las facultades transcritas bastará que los Directores, Subdirectores, Interventores y Apoderados del Banco acrediten, mediante certificado expedido por la entidad bancaria, su nombramiento para dichos cargos, sin que se señalen otras bases de determinación de las personas de los Apoderados ni de las sucursales que en lo sucesivo se puedan establecer.

Presentada en el Registro Mercantil de Valladolid copia autorizada de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «DENEGADA la inscripción del precedente documento:

1.º Porque al no estar concedido el apoderamiento contenido en él a favor de persona determinada, queda al margen del documento público exigido por el artículo 1.280 del Código civil algo tan esencial al apoderamiento como es la persona concreta del Apoderado.

2.º Porque al verificarse su inscripción, la publicidad concedida al Registro Mercantil, institución pública, por el artículo 2.º de su Reglamento y por el artículo 30 del Código de Comercio, al hacerse efectivo el apoderamiento contenido en el precedente documento y expedirse la certificación bancaria a la que el mismo se refiere, sería sustituida por la publicidad de las entidades bancarias, entidades privadas.

3.º Porque en el mismo se contienen apoderamientos de sucursales bancarias inexistentes en favor de inexistentes empleados del Banco Mercantil e Industrial, S. A.»

Don Félix Ester Gálvez, como Secretario General del Banco Mercantil e Industrial, y en representación del mismo, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la citada entidad bancaria ha procedido siempre a inscribir los poderes conferidos en la escritura con el fin de procurar mayores garantías de seguridad a terceros, aun cuando jurídicamente no fuese necesario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil; que de mantenerse el criterio del Registrador no sería posible la inscripción de ningún poder a favor de una persona jurídica; que siempre se ha admitido esta forma de poder y así lo hace la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias resoluciones, entre ellas la de 4 de enero de 1902, cuando determina que el que concurre a un acto por el cargo que ejerce no necesita sino justificar el ejercicio del mismo; que la publicidad registral es suficiente cuando se determinan los cargos; que el poder cuya inscripción se deniega ha sido previamente inscrito sin dificultades en los Registros Mercantiles de todas aquellas provincias donde el Banco Mercantil e Industrial tiene establecidas sucursales, y que incluso en el Registro Mercantil de Valladolid podrían probablemente hallarse antecedentes de inscripción de poderes análogos al debatido; que la aceptación del restringido criterio del funcionario calificador produciría grandes dificultades en el tráfico bancario, por el retraso que supondría el otorgamiento de un poder nominal y su posterior inscripción teniendo en cuenta los frecuentes cambios de titularidad de los cargos por diversos motivos (traslados, ascensos, etc.).

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que conforme a lo preceptuado por el artículo 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil, y en contra de la afirmación del recurrente, es necesaria la inscripción del poder conferido en la escritura

calificada, por cuanto la constitución y cancelación de hipotecas es un acto sujeto a inscripción; que la resolución de la Dirección General de 4 de enero de 1902, citada por el recurrente, no tiene ninguna relación con la nota objeto de recurso; que la inscripción de la escritura calificada redundaría en menoscabo del principio de publicidad conferido al Registro Mercantil por los artículos 30 del Código de Comercio y 2 del Reglamento del Registro Mercantil, base y esencia de la institución registral, lo que hace que el fondo del problema planteado no sea materia opinable, no siendo, por tanto, el criterio del Registrador susceptible de variación en aras de la unificación de pareceres; que la relación de apoderamiento está supeditada a su constancia en documento público, conforme a lo determinado en los artículos 1.280, 5.º, del Código civil, y 90 del Reglamento del Registro Mercantil, pudiendo quedar indeterminada la persona del Apoderado para ser determinada *a posteriori*, siempre que se sienten en la escritura las bases de la determinación, que, en principio, no pueden ser otras que un nuevo documento público u otra escritura, pero nunca una simple certificación bancaria, como se pretende, y si esto es así, la agilidad del tráfico bancario no ganaría nada con la inscripción, puesto que se requeriría otra escritura posterior concretando la persona del Apoderado; que el criterio que considera que una certificación con firmas legítimas es suficiente para la determinación de la persona del Apoderado choca con el artículo 257 del Reglamento Notarial, que autoriza a los Notarios para la legitimación de firmas puestas al pie de documentos privados o certificaciones con tal que estos documentos no sean de los comprendidos en el artículo 1.280 del Código civil; que en consulta formulada por la Asesoría Jurídica del Banco de España a la Dirección General de los Registros y del Notariado, resuelta el 8 de enero de 1974, se planteaba el problema de si los poderes otorgados genéricamente a determinados cargos podían surtir efectos en el Banco de España completándose la identificación con un certificado expedido por el Consejo de Administración del Banco con firmas legitimadas, a lo que la Dirección General no encontró inconveniente, pero que el caso debatido es distinto, ya que supone dar validez como identificación complementaria suficiente y con efectos ante el Registro al certificado expedido por el Gerente de un determinado Banco o por el Director de los Servicios Centrales u otro empleado con firmas legitimadas, mas al que no corresponde legalmente la representación del mismo por no pertenecer al Consejo de Administración como Apoderado con facultades para expedir tal certificación; que al resolver la consulta formulada, la Dirección General insistió mucho en que la representación de las entidades bancarias ha de emanar de lo que proclame el Registro Mercantil, y para cumplir esta exigencia, contenida en el artículo 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil, las nuevas escrituras que determinen la persona concreta del Apoderado o los certificados legitimados en su caso, deben constar en el Registro Mercantil por nota marginal o de otro modo, única forma de que escrituras como la calificada produzcan sus efectos, por lo que la inscripción de escrituras sin determinación de la persona del Apoderado no agilizaría el tráfico bancario; que en la escritura debatida ni se determinan las personas de los Apoderados ni se establecen las bases para su determinación, por lo que su inscripción produciría, como consecuencia, que la función de publicidad conferida al Registro por los artículos 30 del Código de Comercio y 2.º del Reglamento del Registro Mercantil se desplazase a los archivos de la entidad bancaria; que en la citada escritura se va incluso más lejos, ya que la entidad poderdante no sólo está indeterminada, sino que a veces es inexistente, y que, en definitiva, vuelve a insistir que si se accediese a la inscripción solicitada nada supondría para la agilidad del tráfico jurídico y sí un detrimento para la publicidad registral.

Y la Dirección General acuerda (1) confirmar los defectos 1.º y 2.º de la nota y revocar el 3.º en base a la siguiente:

Doctrina de la Dirección General.—En este recurso se plantea la cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil la escritura de apoderamiento otorgada por el Banco Mercantil e Industrial a favor de las personas que ejerzan los cargos de Directores, Subdirectores, Interventores y Apoderados de las sucursales que el mencionado Banco tenga establecidas en la actualidad o establezca en el futuro, los cuales podrán ejercitar las facultades que en concreto se les confieren una vez acreditado, con la oportuna certificación expedida por el Banco, haber sido designados para ejercer cualquiera de dichos cargos.

La organización de las funciones de gestión y representación en las personas jurídicas en general, y en particular en las Sociedades, está condicionada por la dimensión que alcancen y por las características de la actividad en que operen, lo que origina que entre las diversas alternativas que la regulación ofrece—administración unipersonal o colegiada, centralizada o descentralizada, distribuida según criterios funcionales o territoriales—haya de proceder la Sociedad a articular libremente los órganos de administración según las particulares exigencias de la propia Empresa.

Al tratarse de una Sociedad que por su complejidad y por la extensión territorial de sus operaciones no permite al Consejo de Administración o a las comisiones ejecutivas que de su seno puedan surgir desplegar toda la actividad que sería necesaria para la buena marcha de la Empresa, por lo que una racionalización del trabajo y una mejor organización de la Sociedad exige que, al amparo de lo establecido en el párrafo 1.º, *in fine*, del artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, puedan, mediante los oportunos apoderamientos, descentralizar algunas de las funciones en favor de aquellos que mediante una relación de arrendamiento de servicios ostentan un cargo dentro de la propia Empresa y no pertenecen al Consejo de Administración.

La publicidad registral mercantil, en lo que se refiere a los apoderamientos, no tiene la significación de un requisito para la inscripción de los actos representativos que otorgue el Apoderado y que sean inscribibles, sino que, por el contrario, se trata de una publicidad de efectos sustantivos que, según el artículo 29 del Código de Comercio, supone una carga para el poderdante y una protección para el tercero que contrata con el representante del Apoderado, cuando este tercero actúa de buena fe por desconocer los términos del poder.

Entrando, en concreto, en el examen de la nota, y en relación a los dos primeros defectos, cabe observar que la representación mercantil aparece justificada o en la apariencia jurídica de hecho—artículos 283 y 286 del Código de Comercio—o en el apoderamiento otorgado conforme a derecho con las formalidades establecidas en nuestras leyes, y fundamentalmente en el artículo 1.280, 5.º, del Código civil, que exige el otorgamiento de escritura pública.

Es evidente que el Registro Mercantil no es el cauce adecuado para la publicidad de los elementos de hecho de una Sociedad o Empresa Mercantil—como en parecida medida sucede en el Registro de la Propiedad, en que los principios hipotecarios no se aplican al simple hecho de poseer, artículo 5 de la Ley Hipotecaria—, dado que toda la publicidad registral se mueve dentro del campo de la apariencia jurídica formal, y por ello no sólo no pueden tener acceso al Registro los apoderamientos que resultan de una situación de hecho, sino tampoco aquellos otros en que todo el negocio representativo no aparezca completo en el documento que lo for-

(1) VISTOS los artículos 16, 29 y 30 del Código de Comercio; 2, 86, 90 y 97 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956; 164 y 165 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, y la Resolución de 8 de enero de 1974 (Servicio 3.º).

maliza, como sucede en el presente caso, en donde la escritura calificada designa genéricamente al Apoderado sin individualizarlo, ya que esta individualización queda prevista se verifique por medio de certificación de la Sociedad poderdante, mero documento privado, con lo que se infringe lo dispuesto en el artículo 1.280 del Código civil y se deja incompleta la publicidad documental del título de apoderamiento que regula el artículo 1.219 del mismo Cuerpo legal, por lo que no cabe su inscripción al oponerse a lo establecido en el artículo 90 del Reglamento del Registro Mercantil.

No se ve ningún inconveniente en que el apoderamiento pueda estar comprendido en dos o más escrituras públicas, una de ellas con el contenido de la que ha sido objeto de calificación y la otra u otras en que se individualicen personalmente los Apoderados, ya que en este caso aparecen cumplidas las exigencias de los artículos 1.219 del Código civil y 164 y 165 del Reglamento Notarial, en cuanto que la segunda o ulteriores escrituras desarrollan o completan la primera anterior, y esta forma compleja de documentar el apoderamiento es perfectamente inscribible, al amparo del mencionado artículo 90 del Reglamento.

Finalmente, en cuanto al tercer defecto, la inscripción de las sucursales no es estrictamente necesaria, según declaró la resolución de 8 de enero de 1974, y, por tanto, mientras no se practique la inscripción separada en el Registro Mercantil a que corresponda la sede de la sucursal —artículo 97 del Reglamento que lo regula—, los poderes deberán inscribirse, conforme a las normas generales, en la hoja abierta a la Sociedad en su domicilio social, y sólo a medida que se vayan creando las nuevas sucursales y se haya abierto su hoja correspondiente procederá practicar los asientos pertinentes, sin que el hecho de que en un futuro puedan crearse nuevas sucursales sea un obstáculo para realizar las inscripciones que procedan en las ya creadas y en las que se ha solicitado se lleven a cabo.

COMENTARIO.—1. Ante todo, pondremos de manifiesto que el Registrador de Valladolid en ningún momento considera nulo, ineficaz ni incompleto el negocio de apoderamiento si no está otorgado a favor de persona determinada individualmente y no por circunstancias, como las de ostentar un cargo, empleo o destino. Por ello, sus motivos de denegación se centran exclusivamente en problemas de forma y de publicidad de un negocio perfectamente válido y normal desde el principio, aunque necesite completarse en momento posterior con un hecho en sí independiente del negocio unilateral de apoderamiento. Para mi modesta opinión, todo el recurso se resiente de no haberse planteado, en primer término, el interrogante sobre la posibilidad o, al menos, las características especiales de tales apoderamientos, porque lo cierto es que el poder, por muy grandes que sean las posibilidades que nuestro Derecho positivo conceda para abstraerle del negocio causal básico (mandato, sociedad, etc.), y creo que son bastante pequeñas, siempre habrá de considerarse un negocio jurídico constituido por una declaración de voluntad *recepticia*, y mal cabe la recepción por persona futura o indeterminada. Y ello prescindiendo de la cuestión del *intuitu personae*, tan decisivo en todo apoderamiento.

En segundo lugar, contribuye a cierto confusionismo, en la doctrina sentada por la Dirección, haber estimado como tres defectos independientes las tres razones de la denegación que aparecen en la nota del Registrador, que no pasan de ser tres meros argumentos en pro de la denegación, ninguno de ellos el verdadero motivo de la misma. Por considerar los defectos independientes, la revocación del mal llamado defecto tercero parece conducir a la solución de que la escritura discutida sería inscribible en cuanto a los Directores futuros de las sucursales futuras; precisamente lo

menos defendible. Es preciso completar con imaginación el considerando último y la revocación del supuesto defecto tercero.

2. El Registrador en el acuerdo, no decidiéndose a considerar nulo, inexistente o incompleto el negocio del apoderamiento a favor de persona indeterminada, admite que el Apoderado pueda ser determinado *a posteriori*, pero siempre que se sienten en la escritura las bases de la determinación, las cuales—afirma—no pueden ser otras que un nuevo documento público o escritura y nunca una certificación bancaria, como se pretende. Igual que en la nota, se traslada el problema de la posibilidad y estructura del poder a cargo, al problema de la forma del nombramiento para el cargo, a efectos de completar la determinación del Apoderado ante el Registro Mercantil.

También rechaza el acuerdo la posibilidad de que la determinación de la persona del Apoderado pueda estar documentada en certificación del Banco o Sociedad con firmas legitimadas, basándose en que el artículo 257 del Reglamento Notarial prohíbe *a sensu contrario* las legitimaciones de firmas puestas en documentos comprendidos en el artículo 1.280 del Código civil, cuales son los poderes para administrar bienes o que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública. No creo muy seguro que la prohibición de dicho artículo impida una legitimación de firma en un documento relativo a un nombramiento, credencial u oficio de destino. La dificultad deriva de otra cosa, que para mí consiste en que el binomio apoderamiento a cargo y nombramiento para el cargo debe formar un conjunto en el que posiblemente el segundo momento (nombramiento) es, en definitiva, el más decisivo en tales especiales negocios de apoderamiento. La determinación de las facultades representativas que el Director de sucursal (por ejemplo) ha de tener (contenidas en la escritura de poder a cargo) guardan más proximidad con las cláusulas estatutarias determinantes de las facultades de los órganos sociales, o con las delegaciones de facultades de los órganos sociales a sus miembros, que con los poderes que la persona física que ostenta un órgano social pueda hacer a un empleado de la sociedad o a un extraño para la realización de actos determinados en nombre de la misma. En realidad, estamos ante las constantes dificultades para separar en materia de personas jurídicas la representación legal, la voluntaria y la orgánica.

La lectura de la nota de calificación parece indicar el deseo del Registrador de rechazar el poder a favor de persona no determinada individualmente *in actu*, aunque sí determinable en el futuro por cualidades o circunstancias; pero no encontrando texto legal para fundar la imposibilidad de tal figura, se contenta con alegar que la determinación del Apoderado (elemento fundamental en el poder) queda sin cubrir por la forma pública (motivo 1.º de denegación); que la publicidad registral del apoderamiento queda, en parte (en cuanto a esa misma determinación del Apoderado), sustituida por una publicidad privada (la que se dé al acto privado de nombramiento (motivo 2.º), y, en fin, porque el poder queda otorgado a favor de inexistentes empleados de inexistentes sucursales (motivo 3.º, con el cual está casi a punto de mantener la tesis de la invalidez del apoderamiento a favor de persona a determinar en el futuro).

3. Entre las alegaciones del recurrente podemos señalar como más interesantes la de analogía con los poderes a favor de personas jurídicas, la de analogía con los otorgamientos hechos por personas en razón de sus cargos y la de que la publicidad registral es suficiente y completa cuando se determinan los cargos. Otras alegaciones tienen menos valor, como la de la buena voluntad del Banco al inscribir en el Registro Mercantil todos sus poderes, incluso los de inscripción no obligatoria, conforme al artículo 86, 6.º, del correspondiente Reglamento, y la del precedente de haberse inscrito sin reparos anteriormente escrituras similares, incluso en el mis-

mo Registro. De valoración difícil, como siempre que se esgrime, es la de los inconvenientes prácticos, que no se concretan, del cambio de criterio.

Como confirmación de que nunca se han puesto obstáculos a poderes como el denegado cita la resolución de 4 de enero de 1902, que vino a determinar, según el recurrente, que el que concurre a un acto por el cargo que ejerce no necesita sino justificar el ejercicio del mismo. El Registrador en su acuerdo dice que tal resolución no tiene ninguna relación con la nota objeto del recurso y la Dirección no la incluye en el vistos. Es cierto que el caso ofrecía diferencias importantes, pero no puede negarse que guarda cierta relación con el problema ahora planteado (2).

Los mejores esfuerzos del Registrador en su acuerdo van dirigidos a demostrar que el de la Dirección General de 8 de enero de 1974, contestando a consulta formulada por el Banco de España, no conduce a la admisión de la certificación bancaria como suficiente para completar el poder notarial a cargo, en la forma que el Banco Mercantil e Industrial pretende. Sus esfuerzos se han visto recompensados al acordar la Dirección confirmar los defectos 1.º y 2.º de la nota, pero restan algunas dudas sobre si el criterio del Centro Directivo era el mismo en 1974 y ahora, porque si bien es verdad que el Banco de España consultaba si él podía admitir la certificación bancaria del cargo y no la clase de documento que debía pedir el Registrador Mercantil para completar la inscripción del poder a cargo, lo cierto es que tanto la consulta como la contestación a la misma parecían tener un ámbito más general en cuanto al valor de la certificación, aunque no es menos cierto también que puede observarse una extremada cautela en la contestación de la consulta e incluso una interna contradicción en algunos de sus pasajes. También es extremosa la cautela del Registrador calificador, pues si el Banco Mercantil Industrial pretendía que se le admitiera certificación del nombramiento expedido por la entidad bancaria, como en el resultando primero se lee, no queda claro por qué el Registrador prevé que la certificación iba a ser expedida por el Gerente, por el Director de los Servicios Centrales o por otro empleado, ya que en su mano, o en la de sus sucesores, estaba apreciar quién tenía facultades para certificar del nombramiento, en representación del Banco a efectos de completar el poder a cargo.

4. Los ocho considerandos de la resolución, prescindiendo del primero, que se limita al planteamiento del caso, y del octavo, que dejamos para el final, podemos clasificarlos así:

Considerandos segundo y tercero: están dedicados a exponer la muy varia estructura de las personas sociales y la necesidad de que las socie-

(2) Se trataba de una cancelación de fianza hipotecaria constituida en garantía de la gestión de un Recaudador de Contribuciones, otorgada por el Director de la Sucursal del Banco de España de Valladolid—curiosa coincidencia—en representación de dicho Banco, haciendo uso de una autorización del Subgobernador y al amparo de un acuerdo del Consejo de Gobierno facultando a los Directores de Sucursales, previa autorización del Gobernador o Subgobernador Delegado para el Servicio de Contribuciones, concedida después de informe de la Sección Central Liquidadora; acuerdo coincidente con una Circular del Gobernador del Banco. Presentada la escritura de cancelación en unión del nombramiento del Director de la Sucursal, de la Circular del Gobernador y de la autorización del Subgobernador para el acto concreto, el Registrador de Valladolid denegó porque los documentos en que funda su personalidad el otorgante no acreditan en forma la representación que invoca, ni que ésta sea legítima (legal). Por otra parte, la representación del Banco de España por los Directores de Sucursales para todos los asuntos extrajudiciales estaba establecida en los artículos 70 de los Estatutos del Banco y 306 de su Reglamento. La Dirección dijo que el artículo 1.280 del Código no era aplicable al caso porque el Director de la Sucursal no actuaba como apoderado del Subgobernador, sino como tal Director y representante del Banco en la provincia, y si declara no extendida la escritura con arreglo a las formalidades legales es por los dos defectos siguientes: 1.º No constar que la autorización del Subgobernador se ha dado previo informe de la Sección central liquidadora, y 2.º, faltar la autenticidad—legitimación—de las firmas de dicha autorización, y la legalización de los demás documentos que justifican la personalidad del Director compareciente, confirmando la nota en cuanto esté conforme con este fallo.

La posibilidad de alegar esta Resolución en nuestro caso depende mucho de la naturaleza que se atribuya al Banco de España y a sus variadas funciones por las fechas de aquel recurso (1902).

dades de amplio ámbito territorial recurran al apoderamiento como procedimiento de ramificar por el territorio la actuación de los órganos de administración. Acaso fuesen más congruentes con un fallo algo distinto (no nos atrevemos a decir contrario) al dictado, en cuanto parecen dirigidos a permitir un trato registral de los Directores de sucursales, etc., más cercano al de los Administradores de sociedades mercantiles que al del apoderado mandatario del Código civil (arts. 1.719 y 1.280).

Los considerandos cuarto, quinto y sexto, primera parte, en el terreno de los principios de la publicidad registral mercantil, se reducen a afirmaciones muy generales sobre la misma, que sólo se concretan en la distinción entre apoderamientos, que resultan de una situación de hecho y apoderamientos otorgados conforme a Derecho. Con esta distinción se persigue justificar que en tanto no exista escritura pública con concesión de poderes determinados a persona determinada, ésta es un mero representante de hecho, cuya situación no debe ingresar en el Registro Mercantil. Nos llevaría muy lejos analizar hasta dónde es posible el encaje de tal distinción con el problema planteado (3), pero sí debemos destacar el extraño quiebro que el considerando sexto hace al afirmar que aquellos apoderamientos en que la determinación del apoderado no aparece completa en la escritura («todo el negocio representativo no aparezca completo en el documento que lo formaliza») han de ser asimilados a los de hecho, en cuanto a no poder tener acceso al Registro. En esta segunda parte del considerando sexto y en el séptimo se condensa toda la doctrina de la resolución: A la vista del artículo 1.280 del Código civil, en tanto no existe individualización del apoderado en documento notarial, el apoderamiento no está completo para el Registro Mercantil porque la certificación de la sociedad poderdante relativa al nombramiento para el cargo, como mero documento privado, no es admisible por el mismo en materia de poderes.

No es totalmente convincente el giro del considerando sexto, por cuanto queda confuso por qué en tanto el negocio de apoderamiento no está completo, por faltar la individualización del Apoderado en escritura, se está ante un apoderamiento de mero hecho, a pesar de haberse otorgado conforme a Derecho (escritura) el apoderamiento al cargo, y por qué, si puede éste ser escriturado, no puede ser registrado, que es lo que, en definitiva, viene a resolver la Dirección al confirmar la denegación.

Los considerandos se apoyan exclusivamente en el artículo 1.280 del Código civil, aunque éste no resulte citado en el vistos. Ni siquiera siguen al Registrador en su alegación del artículo 257 del Reglamento Notarial, limitándose a la cita de los artículos 164 y 165 del mismo. La cita de los artículos 86 y 90 del Reglamento del Registro Mercantil y el silencio sobre el 108 del mismo demuestra que se pretende mantener el problema dentro de los términos tradicionales del concepto de poder. Pero lo que está claro es que el Centro Directivo no se plantea ninguna duda respecto a la validez y eficacia del poder a cargo ni en general, ni en el supuesto de los concedidos por las Sociedades Anónimas a favor de sus empleados directivos, que han de colaborar, en descentralización (territorial o por servicios), con los Administradores (Consejo de Administración u otros órganos estatutarios de representación y gestión). No sólo no encuentra ningún obstáculo para el apoderamiento a cargo antes de la determinación de la persona individual, que ha de ser apoderado, por haber sido nombrado para el cargo, sino que lo considera muy conveniente, y muy conveniente también que se formalice en escritura pública, sin perjuicio de que después, cuando el cargo se ha cubierto, y suponemos que cada una de las

(3) Y más lejos aún la crítica del símil del Considerando sexto entre el simple hecho de poseer ante el Registro de la Propiedad y el apoderamiento que resulte de una situación de hecho ante el Mercantil. Creemos peligrosísimo el símil en cuanto a través de los artículos 283 y 286 del Código de Comercio puede dejar en el más espantoso ridículo al 29 del mismo.

veces que el cargo sea asignado a persona distinta, la escritura de poder a cargo sea completada con la escritura o escrituras públicas en que se formalice el nombramiento o los sucesivos nombramientos.

Yo no estoy tan seguro de que el apoderamiento a cargo, en este supuesto, sea un verdadero apoderamiento, acaso porque no encuentro suficientemente lógico que si lo es, no pueda ser inscrito en el Registro Mercantil, en cuanto esté otorgada la escritura pública, como tal apoderamiento a cargo, pendiente de completar la inscripción en cuanto a la individualización de la persona del Apoderado, igual que lo está la escritura. La explicación de que lo que puede ser escriturado no pueda ser registrado, que la resolución intenta, no es perfectamente diáfana. Y me temo que por el camino iniciado por ella, la doctrina jurídica favorable a la figura de la Sociedad Mercantil irregular, admita también una representación irregular de las Sociedades Mercantiles, figura de la que sería el primer supuesto la de los Directores de sucursales con escritura de poder a cargo, que completada con certificación del nombramiento expedido por la Sociedad, fuese apta para todo el tráfico jurídico, menos para que la representación del Director de sucursal pueda alcanzar la publicidad del Registro.

En cuanto al tratamiento que el último considerando da al mal llamado tercer defecto de la nota partiendo de la voluntariedad de la inscripción de las sucursales, que basa en la resolución de 8 de enero de 1974, parece no ver inconveniente en que los poderes a Directores de sucursales no inscritas y aún no creadas se inscriba en el folio abierto a la central, y a medida que se vayan creando las sucursales, o se vayan inscribiendo por separado las creadas, procederá practicar los asientos pertinentes, sin que el hecho de que en lo futuro puedan crearse nuevas sucursales sea obstáculo para realizar las inscripciones en las creadas en donde se solicite.

Este considerando final y la consiguiente revocación del defecto tercero de la nota es la parte menos clara de la resolución y la que resulta de comprensión más difícil, pues si las inscripciones que se admiten en la hoja de la Central de la Sociedad o Banco son las referentes al apoderamiento a cargo, no se comprende cómo podrán realizarse si se acaba de sentar la doctrina de que estas escrituras no son inscribibles en tanto no sean completadas con otras, en donde se individualice el apoderado por virtud del nombramiento para el cargo. Y si se refiere a la inscripción de las dos escrituras (la de cargo y la de nombramiento), no se comprende cómo puede haberse otorgado la segunda respecto a Directores no nombrados de sucursales aún no creadas. Como el Registrador decía: apoderamientos a favor de empleados inexistentes de inexistentes sucursales. La única manera de interpretar todo esto es entender que el apartado 3.º de la nota no es un defecto más, sino un argumento más para no inscribir los poderes a cargos (y aún menos los poderes a cargos de nombramiento y existencia futuros), y entender que el fallo de la Dirección ha querido decir que la escritura a cargo anterior a la existencia de una sucursal determinada, tan pronto como sea completada con la escritura referente al nombramiento de Director después de creada la sucursal, puede ser inscrita, en cuanto a la sucursal de que se trate, bien en el folio general de la Sociedad o en el independiente de la sucursal, sin que sea obstáculo que la escritura primera (la de apoderamiento general al cargo) sea de fecha anterior a la creación de la sucursal, a la inscripción de la sucursal y al nombramiento para el cargo.

5. El tema de las sucursales dispone de una normativa legal y reglamentaria bastante pobre en general, y especialmente en cuanto a la representación de las mismas, la cual permanece anclada en el polivalente y arcaico concepto de factoría del Código de Comercio.

El artículo 65, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento permite, a quien demande con acción personal a un comerciante que tenga establecimientos en diferentes partidos judiciales, elegir entre el Juzgado del establecimiento principal y el del establecimiento en que el comerciante se hubiese obligado. Este será el establecimiento-sucursal, pero nada aclara sobre el mínimo de representación autónoma en tal establecimiento-sucursal para poder ser lugar que origine la competencia optativa que se establece.

El artículo 21, 4.º, del Código de Comercio impone, como una de las circunstancias de la inscripción del comerciante o Sociedad, la especificación de las sucursales que hubiese establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas. Este precepto del Código, coincidiendo con el Derecho comparado (4), parece imponer la obligatoriedad de la inscripción de las sucursales, igual que el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, aunque resulte cosa distinta de la resolución que comentamos (considerando último) y de la reseñada de 8 de enero de 1974. Contra el criterio de estas resoluciones creo que la única manera de clarificar el concepto de sucursal con representación autónoma es determinar legalmente que no hay verdadera sucursal sin inscripción en el Registro competente.

El Reglamento del Registro Mercantil tampoco es muy decisivo para aclarar el régimen representativo de las sucursales:

El artículo 71, 4.º, en relación con el 75, entre las circunstancias de la hoja del comerciante individual, exige la calle y número o lugar de situación del establecimiento y de las sucursales o agencias, si las tuviere, dentro o fuera de la provincia, pero nada aclara sobre las diferencias de concepto y de representación de sucursales y agencias.

El artículo 88, entre las circunstancias de la inscripción de las sucursales en España de las Sociedades extranjeras, incluye la «persona que ejerza la administración en España (nombre y apellidos y circunstancias que se les haya conferido). El artículo 89, referente a la Sociedad extranjera que adquiera nacionalidad española, dispone que, en su caso, se observará lo dispuesto en el artículo anterior, o sea, que si además establece sucursales, se indicarán las personas que ejerzan la administración de la sucursal y sus facultades.

Y, por fin, el artículo 97, el que más se aproxima a nuestro problema, se limita a decir, en cuanto a representación, que en la inscripción de la sucursal se hará referencia a los órganos centrales de administración de la Sociedad y de sus representantes y gestores en dicha sucursal. Nada más sobre naturaleza, nombramiento y origen de las facultades de esos representantes y (?) gestores de la sucursal.

FERNÁNDEZ PURÓN, en su interesante conferencia sobre sucursales, en el Colegio Notarial de Madrid, aparte de todos estos preceptos maneja,

(4) La obligatoriedad de la inscripción de las sucursales en el Registro Mercantil italiano no parece ofrecer dudas. El Código civil, después de imponer la inscripción de la empresa como obligatoria en el 2.196 (sin perjuicio de la excepción del 2.202 para los pequeños empresarios), dedica el 2.197 a las sedes secundarias (sucursales), disponiendo que el empresario que establezca sedes secundarias con una representación estable debe pedir la inscripción de tal establecimiento en el Registro de la sede principal en el término de treinta días, y, en el mismo término, debe pedir la inscripción de la sucursal en el Registro del lugar de la sede secundaria, inscripción en la cual, además del domicilio de la sede principal, constará el nombre y apellidos del representante nombrado para la sede secundaria, quien, además, debe hacer el depósito de su firma autógrafa en este último Registro. A continuación el precepto establece normas paralelas para las empresas que tienen la sede principal o sedes secundarias con representación estable en el extranjero. Similar régimen para las sedes secundarias de las sociedades en los artículos 2.299, 2.315, 2.330, etc.

Consecuencia directa de esta obligatoriedad de la inscripción de la sucursal y de su representación son las normas de los artículos 1.834 y 1.843 del Código italiano: En el depósito bancario de dineros y en el contrato de apertura de crédito bancario, salvo pacto en contrario, las entregas y reembolsos se verificarán cerca de la sede (sucursal) en que se haya constituido la relación. Parte el Código de que nunca falta una publicidad registral, en garantía del tercero, del funcionamiento autónomo de la sucursal con plena capacidad para contratar y obligarse por medio del representante de la misma (2.197) inscrito en el Registro.

para intentar determinar la esencia y características diferenciales de la sucursal, los artículos 85 (almacenes y tiendas), 283, 285, 286, 287 y 289 del Código de Comercio, los cuales, en cuanto admiten Gerentes-Factores por cuenta ajena de una empresa o *establecimiento* para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes al establecimiento, permiten mantener que al frente de una sucursal puede haber un Gerente-Factor con determinada autonomía representativa, y especialmente el último de dichos preceptos, al establecer la posibilidad de que las multas impuestas al factor por contravenciones en las gestiones de su factoría se hagan efectivas, desde luego, en los bienes que administre (los de la sucursal factoría), tiñe de autonomía patrimonial la sucursal, sin perjuicio del principio de responsabilidad patrimonial universal.

La doctrina mercantil sobre sucursales no parece ser tampoco muy concluyente en el problema de la estructura y requisitos de la representación orgánica de las sucursales, en cuanto ha sido posible un recurso tan vacilante sobre una cuestión tan cotidiana. El mismo concepto de sucursal no es pacífico ni puede serlo, por cuanto la desmembración territorial de las empresas reviste características muy variadas según el tipo y volumen de las mismas (5). Todas las definiciones y enumeraciones de características diferenciadoras de la sucursal de los diversos autores incluyen la nota de actividad y representación organizada, continuada y estable (FERRI, FORMIGGINI, GARCÍA TREVIJANO); la representación estable es también la característica diferencial de la sede secundaria en el Código civil italiano. Otras características que suelen señalarse, aparte de la identidad de empresario y de actividad con la central, es la de cierta autonomía del representante de la sucursal en sus facultades decisorias y de disposición. De todas maneras, no es fácil, en todo caso, la distinción de la sucursal con las figuras afines: sociedad filial, agencia, etc., porque, como decimos, su estructura y la autonomía de su representación es muy diversa, según la clase de empresa.

Por otra parte, con esta variedad en la estructura de las sucursales de las distintas clases de Empresas (por su objeto, volumen, etc.), hay que conjugar una evolución histórica en los requisitos de forma de la representación de las sucursales, paralela a la de la representación orgánica de Sociedades en general. Esta evolución histórica viene determinada por la transformación de la representación del comerciante individual y social de un mecanismo de un tiempo en un mecanismo de dos tiempos, como consecuencia de una complicación no muy bien explicada, pero posiblemente inevitable.

Esa transformación la vemos comparando el régimen del Código de Comercio (arts. 21, 6.º, y 151, etc.), en el que normalmente el Factor, Gerente o Administrador de la Sociedad resulta de un acto único, en el que a la vez nace el órgano, se determinan sus facultades (si es que no están determinadas *ex lege*) y se designa la persona física representante, y el régimen actual, en el que casi toda la representación mercantil se va viendo arrastrada un tanto por el sistema de las grandes Compañías Anónimas (arts. 11, *h*), y 71 de la Ley de Sociedades Anónimas), en el que se separan, cuando menos, dos momentos, el de erección del órgano y determinación de sus facultades y el de nombramiento y aceptación (que, a su vez, suelen separarse) de la persona física designada para el cargo. De esta evolución complicadora (6) han surgido todas las vacilaciones en materia de forma y documentos inscribibles tratándose de representación

(5) LANGLE: *Manual de Derecho Mercantil español*, I, 1950, págs. 388 y 807; GARCÍA TREVIJANO: *Revista de Administración pública*, núm. 17, pág. 179; FERNÁNDEZ PURÓN: Conferencia en Colegio Notarial no publicada; ARECHA: *La empresa comercial*, 1950.

(6) Relacionada principalmente con la temporalidad de los cargos de administración, pero también con exigencias institucionales de la representación orgánica, aun cuando los nombramientos tengan duración indefinida.

orgánica, que han tratado de remediar con escaso éxito los artículos 86, 5.º y 6.º; 90; 108; 121, etc., del Reglamento del Registro Mercantil. Los malabarismos doctrinales para distinguir los poderes generales de las atribuciones de facultades a los órganos de administración o gestión social y a las personas físicas que ostentan los cargos, son insuficientes para ocultar que en el fondo de todo este problema aparecen razones prácticas de agilizar las formalidades de la representación orgánica, excesivamente complicadas si se pretende que el instrumento público aparezca en todos y cada uno de los varios y separados momentos del montaje de la misma.

Creo que la representación de la sucursal debe ser reconducida a una casuística lo más simple posible dentro de estos dos extremos: uno, la escritura ordinaria de mandato de un comerciante individual (empresario individual) al Gerente o Factor de la sucursal, con determinación de las facultades concedidas y aceptación de éste, todo lo cual puede ir unido en el mismo acto creador de la sucursal, de naturaleza y requisitos tan escasamente dibujados por el Derecho positivo. El otro extremo, el de máxima complicación, en las grandes Sociedades Anónimas, en que se determinaría estatutariamente los requisitos y competencia para la creación de sucursales; los órganos de gestión y representación autónoma de éstas integrados con o separados de los órganos generales de la Sociedad e incluso las facultades del Director de la sucursal y de otros cargos de administración de la misma, en su caso; el órgano competente para la designación de las personas encargadas de la sucursal, etc., y luego la designación concreta de los Administradores de la sucursal (normalmente, el Director) podría quedar relegada a los requisitos formales, menos rigurosos, del artículo 108 vigente o del que en su día venga a perfeccionarle, en su caso. La aceptación también quedaría beneficiada por esta tolerancia en los requisitos formales, fuese unida o separada al acto de nombramiento (7).

La exigencia de dos escrituras aumenta, sin duda, la seguridad jurídica, pero no es seguro que existan razones para negar la aplicación analógica del artículo 108 al acto y a la inscripción del nombramiento de un Director de sucursal, que no es lógico que tenga un trato más honorable (y más riguroso) que el Administrador o Administradores de la misma Sociedad a la que las sucursales pertenecen. El Administrador puede inscribir su nombramiento por cualquiera de los procedimientos del artículo 108; el Director de una sucursal necesita siempre escritura pública para inscribir su nombramiento, además de la escritura anterior, en que se estableciese el *status* de la sucursal y de su órgano de representación.

Es cierto que podemos acumular muchos argumentos para romper la analogía que pretendemos; es cierto que es muy distinto un miembro del Consejo de Administración de un Director de sucursal que no sea miembro del Consejo de Administración. Pero intuitivamente, y si prescindimos de conceptualismos jurídicos, creemos que aun rota la razón de analogía, algo nos dice que el criterio tolerante del artículo 108 cuadra aún más para el Administrador y representante de la sucursal que para el de la Sociedad matriz.

Pero en materia de formalidades de la representación de Sociedades no puede acudirse mucho a la lógica. Así, por ejemplo: para la inscripción del nombramiento de Administradores de la Sociedad Anónima, aunque no sean accionistas (cosa posible, conforme al art. 71 de la L.S.A.), se admite cualquiera de los documentos del artículo 108 del R.R.M.; para lo mismo de la S.R.L., si no son socios, se exige escritura pública (artículo 121 del R.R.M.).

(7) Si en la escritura de constitución no estuviesen escriturados los referidos extremos sobre representación de las sucursales, sí tendrían que ser éstos objeto de una escritura pública; pero luego la inscripción de la persona física designada para el cargo se beneficiaría del criterio tolerante del artículo 108.

De todo lo dicho podemos hacer el siguiente resumen de consideraciones en torno al sentido de la resolución comentada:

- No debe estimarse que siente una doctrina general sobre la forma de reflejar en el Registro Mercantil la representación de todo tipo de sucursales. No debe tener interpretación extensiva, pues probablemente ha de reconducirse al caso directamente contemplado y estimarse únicamente encaminada a impedir que las grandes Sociedades, a través de la inscripción de un único poder genérico a cargos, tengan por cumplida su obligación de publicidad de todas y cada una de las representaciones de sus múltiples sucursales.
- Tampoco debe considerarse como doctrina de la Dirección General sobre el poder otorgado a favor de persona no determinada, sino por ostentar un determinado cargo, de manera que el apoderamiento ha de irse sucesivamente transfiriendo a quien en cada momento le ostente. El análisis de esta figura constituye un importante capítulo del estudio de la naturaleza causal o abstracta del poder, de su deslinde con el mandato y de la nota de *intuitu personae* del mandato y del poder. La posibilidad, validez y caracteres de esta figura dependerá de las modalidades muy distintas que puede revestir en relación a su relación causal, fin e incluso motivos (8). En el supuesto del recurso, acaso nos encontremos más que ante un propio apoderamiento a cargo, ante una figura de representación orgánica, de tan específicas particularidades, y para algunos, *tertius genus* entre la representación legal y la voluntaria propias.
- Aunque indudablemente se trata de un caso de representación orgánica, por la escasa regulación legal de las sucursales y especialmente por la falta de coordinación de esta figura de desmembración de la Empresa con los órganos de administración de la Sociedad, cuando se trata de Empresa de la que sea titular una Sociedad, se suele recurrir a la figura del poder ordinario mercantil, aun a riesgo de configurar una estructura muy dudosa en cuanto a la relación causal, al tenerse que mezclar en dosis indeterminadas el mandato civil, el factor mercantil y el arrendamiento de servicios actualizado (contrato de trabajo), y ello a pesar de intuirse que el funcionamiento autónomo de la sucursal, centro de giro con su propia administración (LANGLE), aconseja asimilar al representante de la sucursal a los administradores de la Sociedad titular de la Empresa a la que la sucursal pertenece, prescindiendo un tanto del poder ordinario y del arrendamiento de servicios.
- Por este camino no sólo las necesidades prácticas, sino una auténtica razón de analogía, obligan a tener en cuenta el benévolo criterio formal del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil para conceder una tolerancia del documento privado notarialmente autenticado para la segunda fase de los apoderamientos de Directores de sucursales, ya sea que la primera fase haya sido subsumida en las normas estatutarias de la Sociedad, ya haya sido objeto de una escritura de apoderamiento o delegación general a los Directores de sucursales creadas o por crear, concedido por el órgano social competente, poco precisado por la legislación y doctrina sobre sucursales.
- Naturalmente, y por último, la conveniencia de la aplicación analógica del artículo 108 no obsta a la de que este precepto sea en el futuro objeto de reconsideración, como otros muchos referentes

(8) Pensemos en las diferencias de todo tipo que median entre el supuesto de la Resolución y un verdadero poder a cargo, como, por ejemplo, el dado a favor del párroco, alcalde, etc., de un pueblo para administración de fincas.

a los requisitos formales de numerosos actos, negocios y acuerdos de órganos sociales, objeto de inscripción en el Registro Mercantil. Creemos que la regulación vigente unas veces se excede en el formalismo sin motivo razonable y otras se queda corta. Concretamente, en nuestro caso, y ajustándonos a la doctrina formalística sentada por la resolución, acaso resulte insuficiente, y por ello inútil, el duro eslabón de la escritura pública relativa al nombramiento del Director de sucursal, si pertenece a una cadena en que otros eslabones no quedan garantizados en la misma forma (acuerdo social sobre cómo se crean sucursales, acuerdo de creación de una determinada sucursal, acuerdo social de quién nombra a los Directores, acuerdo de nombramiento de un Director determinado, aceptación de éste).

T. C. G.