

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO IV

OBJETO Y EFECTOS DE LA INSCRIPCION

OBJETO.

El objeto de la inscripción podemos considerarlo en dos aspectos, según que lo contemplemos en sentido mediato o inmediato. Mediatemente el objeto de toda inscripción en el Registro Mercantil no es otro que la publicidad frente a terceros, lo cual se confunde con la finalidad del Registro mismo, ya que es un presupuesto necesario para ella.

Desde un punto de vista inmediato, el objeto de la inscripción está constituido por los hechos, actos o contratos susceptibles de ella que tienen acceso al Registro, y respecto de los cuales, por el aún tímido desarrollo de la institución, unido a lo variado de la materia que comprende, no es posible el que puedan ser sintetizados en una definición, sino que habrá de seguirse en su exposición el criterio de enumeración, pese a lo anticientífico de él.

La prueba de esa afirmación es el que el mismo art. 1.º del

Reglamento determine como objeto del Registro Mercantil, «la inscripción de los comerciantes o empresarios individuales, Sociedades mercantiles, buques y aeronaves, y la de los actos y contratos que sean inscribibles con arreglo a las leyes». Siguiéndose con ello, en gran parte, el criterio de enumeración antes apuntado, pero con una mayor imprecisión que si lo hubiese utilizado puro, ya que la frase final, al dejar «a las leyes» la tarea de determinar qué actos o contratos deban ser los inscribibles, trata de conectar el criterio de enumeración que va siguiendo en su iniciación, con lo que resulte de esas leyes, con lo que se consigue únicamente el aumentar la imprecisión de su contenido, ya que si la remisión se hubiese limitado a determinar que serían inscribibles los actos y contratos que se enumerasen por el mismo Reglamento, si bien no se precisaría con ello cuáles fuesen los actos o contratos sujetos a inscripción, ya que habría que analizar el contenido de todo el Reglamento para poderse llegar a una concreción, ésta podría conseguirse con relativa facilidad; pero al remitirse a las leyes en general, la busca por todas ellas es casi imposible, pues siempre quedará la incertidumbre de que exista alguna inscripción regulada por alguna Ley, cuyo contenido está casi olvidado en la práctica jurídica por inaplicación o desuso.

Desde luego hay que reconocer que ese defecto no es imputable en parte al mismo Reglamento, ya que éste ha de limitarse a desarrollar una Ley y ésta, que en nuestro caso sería el Código de Comercio, resulta tan imprecisa y parca en la materia, que sólo puede utilizarse como si se tratase de una Ley de Bases, teniéndose que suplir sus deficiencias por el mismo Reglamento o por la serie de leyes concretas que su parquedad ha hecho surgir, entre las que sólo por vía de ejemplo podemos señalar algunas de gran importancia, que están necesitadas de ser englobadas en una legislación mercantil homogénea, como ocurre con la de Hipoteca Naval, la de Suspensión de Pagos, la de Hipoteca Mobiliaria en la parte referente a los establecimientos mercantiles, etc., etc.

Siguiendo, por tanto, el criterio de enumeración en cuanto a la clasificación del objeto de la inscripción, creemos que es necesario agruparlas previamente, en atención a que se refieran a: situaciones atañentes a personas físicas, a personas jurídicas y

a las cosas susceptibles de inscripción en este Registro, siguiendo dentro de cada uno de esos grupos el criterio de enumeración del que no nos es posible prescindir.

Inscripciones referentes a personas físicas.

Dentro de este grupo hemos de comprender a los comerciantes y a los empresarios individuales, respecto a los cuales, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 69, 70, 76 y 83 del Reglamento y en los arts. 20 y 21 del Código de Comercio, serán inscribibles:

1.º La cualidad de comerciante en sí. Con las especialidades derivadas de que éste sea extranjero o mujer casada. En ese último caso, serán también objeto de inscripción el consentimiento del marido para el ejercicio del comercio, tanto expreso como presunto, así como su revocación; la habilitación legal o judicial para administrar sus bienes; la transferencia a la misma de la administración de su dote, y la escritura de haber cesado la separación entre los cónyuges.

2.º Los poderes que se concedan a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros representantes, así como su revocación.

3.º Las capitulaciones matrimoniales y las escrituras dotales, o los títulos de propiedad de los parafernales propios de las mujeres de los comerciantes.

4.º La emisión de obligaciones y otros títulos que se hicieren por los comerciantes.

5.º Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención, marcas de fábrica y nombre comercial, así como la cancelación de los mismos.

6.º Y si bien no ya en la forma de inscripción, sino en la de anotación, también se harán constar en este Registro los procedimientos de suspensión de pagos o de quiebra de los comerciantes, o la condena de los mismos a la pena de interdicción civil. Cuyas anotaciones podrán realizarse aun en los casos de que no figure inscrito como comerciante el quebrado, suspenso, etc., para

lo cual se autoriza, como después veremos, a que el que pueda pedir la anotación de esas situaciones jurídicas de quiebra, etc., pueda hacerlo a la vez, y como previa de aquélla, de la cualidad de comerciante del quebrado, suspenso, etc.

Inscripciones referentes a personas jurídicas.

Según los arts. 86 del Reglamento y 21 del Código de Comercio, deberán ser objeto de inscripción en cuanto a esta clase de personas:

1.º La constitución de las Sociedades mercantiles, por su forma u objeto, que tengan la nacionalidad española. Las extranjeras que abran establecimientos en España. Y las mutuas de Seguros que realicen actos de comercio extraños a la Mutualidad o se conviertan en Sociedades a prima fija.

2.º El nombramiento y cese de los administradores o liquidadores y los poderes otorgados por las Sociedades, salvo que sean generales para pleitos o para un acto concreto que no esté sujeto a inscripción.

3.º Las modificaciones en el plazo de duración de las Sociedades, o en el capital de las mismas.

4.º La emisión y amortización de obligaciones, cédulas o billetes de Banco.

5.º La fusión, transformación, rescisión parcial, disolución y liquidación de estas personas jurídicas.

6.º Y los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos o influyan en la libre disposición del capital.

Inscripciones referentes a cosas.

En este grupo, que puede ser el iniciador de un posible Registro mobiliario, se comprenden en la actualidad únicamente a los buques y a las aeronaves de nacionalidad española, y esto sólo cuando estén destinadas o puedan destinarse a fines industriales o mercantiles. En cuanto a ellas, se considerará como objeto

de inscripción, según los arts. 145 y 147 del Reglamento y el 22 del Código de Comercio:

1.º Su dominio, incluso cuando aún estén en construcción, a los efectos, en este último supuesto, de poderlos gravar con alguna hipoteca.

2.º Los actos y contratos de trascendencia real que a ellos se refieran, como ocurre con los cambios de dominio, los gravámenes, etc.

3.º Finalmente, y aunque sólo en cuanto a los buques, también serán objeto de inscripción los cambios de denominación, así como los de cualquiera de las circunstancias que se enumeran en el núm. 1.º del art. 22 del Código de Comercio, cuales son: la clase de aparejo; sistema o fuerza de las máquinas; material del casco; dimensiones principales de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto, y señal distintiva que tiene en el Código Internacional de Señales.

EFECTOS.

En ningún otro aspecto como en éste se aprecia mejor la peculiar posición del Registro en nuestra patria, tanto si se trata del Inmobiliario como si es del Mercantil o del de Hipoteca Mobiliaria.

Ya dijo atinadamente Madison, en una frase expresiva de un verdadero teorema jurídico, y el cual ha probado hasta ahora su certeza, que «la idea de sanción es tan substancial a la idea de ley como la idea de coerción a la de gobierno». Y siguiendo ese mismo orden de ideas, aunque refiriéndolas a un punto más concreto, podemos decir que los efectos de la inscripción son consubstanciales con su obligatoriedad, por lo que seguirán, en cuanto a su importancia, a la postura legal que sobre esa idea se adopte. Cualquier desviación en ese extremo, cualquier transacción acomodaticia, aunque lo sea con la finalidad de que ella sirva de etapa de transmisión para la introducción del principio con posterioridad, sólo motivarán el reducir los efectos de la inscripción hasta dejarlos reducidos a la nada, aunque las apariencias puedan dar a entender otra cosa, pues a ello equivale el privarles de sanción,

o sea el que no esté sancionada la falta de inscripción en el Registro del título que debió de serlo.

Si a la luz de esa evidencia analizamos nuestro sistema, hemos de reconocer que en él se aprecia destacadamente esa falta de sanción, ya que nuestro ordenamiento jurídico cree haberla conseguido, con declarar que el no inscribiente carecerá de los beneficios que se le conceden a la inscripción, pero ello no constituye «sanción moral ni legal» del sistema, como dice Bento de Farias, sino una aceptación de los beneficios del mismo, lo cual hemos de reconocer que obra en una dirección opuesta, en la del estímulo, menos eficaz desde luego que la de la sanción.

Echávarri, dice al efecto que «el Código no tenía necesidad alguna de haber recurrido a esos caminos indirectos, siendo más fácil y hacedero el prescribir para el comerciante individual lo mismo que estableció para el colectivo», la obligatoriedad de la inscripción.

Pasando del punto de vista doctrinal al legislativo, vemos que el moderno Reglamento del Registro Mercantil se muestra muy parco en cuanto a la regulación de los principios, lo cual sería lo normal en cualquier Reglamento, siempre que éstos se encontrasen recogidos en la Ley, ya que, en caso contrario, tendrá que ser el mismo Reglamento el que, atribuyéndose funciones propias de aquélla, habrá de recogerlos y regularlos.

La norma legal en este punto está recogida en el párrafo 2.º del art. 1.º del Reglamento, por el que se expresa que «la inscripción produce todos los efectos prevenidos en el Código de Comercio y disposiciones especiales». Y para ese simple reconocimiento no merecía la pena de haberse dicho nada. El Código de Comercio ya regía con anterioridad, y lo mismo ocurre con las leyes especiales a que puede referirse, por tanto, o debería de haber silenciado el principio, o al menos haber desarrollado con más extensión los que se derivan de algunas de esas leyes especiales, como ocurre con la de Sociedades anónimas. De esa forma, hubiera podido suplir el Reglamento, hasta cierto punto, el laconismo de nuestro Código de Comercio en cuanto a este extremo.

Esta postura del Reglamento nos obliga a repasar la legalidad vigente en la materia, y de ella podemos resumir como único efecto general de las inscripciones en el Registro Mercantil, el de que

los hechos, actos o contratos inscribibles que hayan sido inscritos, perjudicarán a tercero, no haciéndolo, por consiguiente, los no inscritos, los cuales, por el contrario, podrán ser utilizados por dichos terceros en todo aquello que pueda serles beneficioso.

Efectos de la inscripción en favor del inscribiente.

El primero de los postulados contenidos en el anterior resumen está recogido en forma general por el artículo 26 del Código de Comercio, en el que se dice: «Los documentos inscritos sólo producen efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados.»

Perfilándose por la jurisprudencia el hasta cierto punto lacónico principio, se ha precisado su alcance, limitándolo a los documentos que son susceptibles de ser inscritos conforme a las leyes, dejando fuera de su ámbito de aplicación a todos aquellos otros que no reúnan ese requisito de ser posible su inscripción (Sentencia de 18 de febrero de 1899). Esa doctrina es de una evidencia tal, que incluso parece que no debiera de haberse planteado siquiera la cuestión ante tan alto Tribunal.

Más importancia tiene en cuanto a este extremo la sentencia de 30 de octubre de 1909, por la cual se perfiló y limitó los efectos de las inscripciones. Se determinó por ella, que la inscripción no mejora la naturaleza y condición del crédito a que pueda referirse, el cual seguirá teniendo la preferencia que la ley le haya atribuido. Esto es así, porque el efecto fundamental de la inscripción, si ésta se contempla desde un punto de vista negativo, consiste en establecer que el crédito que debiendo ser inscrito no lo haya sido, sufre una disminución en sus efectos legales, ya que deja de producirlos frente a aquellos que se acogieron al Registro, aunque éstos gozasen de un orden de preferencia de un grado inferior, según las leyes; por tanto, la inscripción no hace más que evitar precisamente la pérdida de esa preferencia. Siendo este aspecto negativo del principio, el que se contempla por la referida sentencia.

El artículo comentado plantea aún otro problema de importancia, cuya solución no está recogida de una manera expresa, ni por el Código, ni por el Reglamento. Este problema no es otro

que el de la determinación de cual sea el momento en que se inicien los efectos de la inscripción. Podrá objetárenos que es el mismo artículo transcrito el que ha precisado ese momento, ya que señala como tal a la fecha de la inscripción; pero esa afirmación involucra una conclusión, en la cual reside verdaderamente el problema, o sea, la de la determinación de cuál será la fecha de la inscripción a que alude, si la que consta al pie de dicho asiento, o la del asiento de presentación del título de que se trate, y cuya fecha también figura mencionada en el texto de la inscripción misma, pues tan público para terceros es el libro de inscripciones, como el Diario de presentación, y éste, no lo olvidemos, es el que inicia toda la actuación registral, que normalmente tiene como remate el asiento de inscripción.

La Ley Hipotecaria da una norma precisa al efecto en su artículo 24, estimando como fecha de la inscripción, para todos los efectos que ésta deba producir, la del asiento de presentación, la cual deberá constar en la inscripción misma. Pero ese precepto legal no está desarrollado por su Reglamento, en el que no se trata, por lo general, de los efectos de las inscripciones. Esta regulación, que está exenta de toda crítica, es la que, sin embargo, da motivo al problema en orden al Registro Mercantil, ya que su Reglamento se limita a determinar en su Disposición Adicional 4.ª, que se estimará como derecho supletorio para este Registro, a las normas del Reglamento Hipotecario, el cual, como hemos visto, no recoge la de la Ley Hipotecaria sobre la materia, dejándonos con un problema cuya solución no podemos encontrar en la legislación mercantil.

Pese a esa orfandad legislativa, entendemos que deberá de sostenerse la vigencia en este Registro del principio sentado por el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, para cuya afirmación nos apoyamos en las tres razones siguientes:

1.ª Que en la antes citada Disposición Adicional, no sólo se establece como norma general que el Reglamento Hipotecario será supletorio del Mercantil, sino que además determina expresamente la vigencia de varias partes del mismo, entre las que se encuentran la referente a la «publicidad formal».

Calificada así como derecho de aplicación directa y principal,

aquella parte del Reglamento Hipotecario que se dedica a la regulación de la publicidad formal, y no como de derecho supletorio, nos encontramos con que en el título que se le dedica a esa materia se contiene, entre otros, el artículo 345, por el que se dispone que, «siempre que deba comprenderse en las certificaciones algunos asientos de presentación», se copiarán éstas literalmente, cualquiera que sea la forma en que se expidan.

Si al tratar de aplicar ese precepto como derecho principal, y no como supletorio, tratamos de comprender la frase entrecomillada, nos encontraremos con que en el resto del articulado de ese título no existe ningún otro que la aclare y precise, por ello habría de concluirse que los asientos de presentación sólo podrán ser objeto de una certificación cuando así se solicite y que, en ese sólo supuesto, será cuando tendrá lugar la vigencia del resto del precepto, referente a la necesidad de consignarlos literalmente en la certificación. Pero esa interpretación es absurda, y podría ocasionar la expedición de certificaciones falsas, lo cual iría contra el tráfico jurídico. Piénsese en una certificación de cargas, en la que la solicitud no aludiese a los asientos de presentación y que, por limitarse únicamente a los de inscripción, dejase de consignar una hipoteca presentada y pendiente de despacho.

Ese supuesto contrario a la esencia y finalidad del Registro es el que, entre otros, ha tratado de evitar el legislador hipotecario, mediante el artículo 230 de la Ley Hipotecaria, del cual es complemento y desarrollo el 345 de su Reglamento, el cual sólo es comprensible, y susceptible de aplicación, en función del primero. Por ello, al establecer el Mercantil como derecho principal el contenido de ese título del Reglamento Hipotecario, ha de presuponer forzosamente la vigencia de aquel artículo de la ley, siquiera como complementario o supletorio, y esto sin posibilidad de ser discutido.

De todo ello, así como de otras consideraciones que por su evidencia omitimos consignar, hay que deducir que el principio de publicidad formal, o sea, la producción de los efectos derivados de ese principio, han de iniciarse en la fecha del asiento de presentación, consolidándose al realizarse la inscripción que de él se derive, en la cual y como ya dijimos, habrá de hacerse constar la fecha de aquél, como así se recoge en los formularios publicados como adjuntos del Reglamento del Registro Mercantil.

2.^a Todo el título II del Reglamento del Registro Mercantil está construido sobre la base de que el asiento de presentación es el iniciador de la producción de efectos registrales por los títulos a que se refiera, los cuales se inician con la calificación y el posible recurso contra ella, haciéndose frecuentes alusiones de todo ello en los diversos artículos que comprende; pero no se limita a esto, sino que con bastante insistencia, estatuye la retroactividad de los efectos de las resoluciones dictadas en los supuestos de recurso contra la calificación, a la fecha de la presentación en el Registro de los títulos a que se refieran, siempre que aquéllos hubiesen sido interpuestos dentro del plazo señalado por la ley.

Esta retroacción a la fecha del asiento de presentación respectivo, no es comprensible pueda ser aplicable únicamente a los casos en que exista recurso, dejando fuera de ella a todos los demás, o sea, a aquellos en que la vida registral del título se desenvuelva en la normalidad, máxime, cuando no existe regla alguna que se oponga a esa interpretación, sino que por el contrario, es la misma legislación registral, o cualquier otra ley que se refiera a esta institución, la que, cuando desea que la inscripción no inicie sus efectos desde la fecha del asiento de presentación, bien por constituir dicha inscripción alguna limitación de un derecho concreto que trata de proteger, o bien porque ella envuelva una penalidad contra alguna clase de sujetos jurídicos, se preocupa de precisar cuál sea el momento concreto, desde el que deberá de producir efectos la clase de inscripción a que se refiera.

3.^a Desde el punto de vista de los principios hipotecarios, el que aquí sostenemos, aunque sin estar dotado del carácter de generalidad de los tradicionales, es indispensable para una recta aplicación de casi todos los demás, y especialmente para el de tracto sucesivo que se recoge por el artículo 4.^o del Reglamento del Registro Mercantil. Y sería anticientífico pretender que entendamos como fecha de la inscripción la del asiento de presentación, pero sólo a los efectos del tracto sucesivo, conservándose, para todos los demás supuestos, la del asiento mismo de inscripción, cuando aquella suposición, si indispensable para el principio del tracto sucesivo, resulta también muy necesaria para todos los demás.

Efectos negativos de los títulos no inscritos.

Son recogidos esos efectos por el párrafo 3.º del artículo 2.º del Reglamento, en el que se dispone:

«Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producen efectos respecto de terceros. No podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurra en su omisión.»

Además de esa norma general, se contienen otras tres de carácter más concreto en el Código de Comercio, las cuales son derivaciones de aquélla en sus principios, bien que no lo sean en su fecha, por ser el Código más antiguo que el Reglamento.

Dice en su artículo 24, referente a las sociedades, que las escrituras de constitución que no estén inscritas, no producirán efectos contra terceros, surtiéndolos sólo entre los socios que las hubiesen firmado. Sentándose por el 29 una doctrina análoga respecto a los poderes, ya que, si no han sido inscritos, sólo producen efectos entre el mandante y el mandatario, pero no contra terceros. Y determinado finalmente en el 27, al tratar de las escrituras referentes a los bienes dotales o parafernales de la mujer del comerciante, que su no inscripción en el Registro Mercantil, les privará de toda prelación respecto a otros créditos del mismo comerciante, exceptuándose de esta regla las escrituras que se refieran a bienes inmuebles o Derechos reales que hayan sido inscritas en el Registro de la Propiedad, ya que esa inscripción le atribuye los mismos efectos que la que hubiese podido practicarse en la hoja abierta al comerciante en el Mercantil; pero bien entendido que, según se precisó por el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de junio de 1904, ese artículo se refiere a la prelación en cuanto a los créditos mercantiles, pero de ninguna forma a los créditos ajenos al ejercicio del comercio, respecto de los cuales, habrán de regir las normas de prelación establecidas por el Código Civil.

Efectos positivos en favor de tercero, de los títulos no inscritos.

Pasando al último de los tres postulados que se comprenden en la regla general sobre los efectos de la inscripción, o sea, al de que su falta no priva a los terceros de poder utilizar el hecho, acto o contrato a que pudiera referirse, en todo lo que el mismo pueda

serle beneficioso, hemos de señalar que también ha sido recogido por el Código de Comercio, si bien no de una manera general, ya que se ha limitado a regular dos aplicaciones concretas. Esto no puede significar el que no sea susceptible de ser aplicado a otros supuestos distintos a los que se contemplan por esos dos artículos, ya que su vigencia general es de evidente justicia, y está derivada, a «sensu contrario», del contenido del artículo 26 que antes comentamos. Debiendo de tenerse en cuenta que esta norma general tiene la importante excepción que recoge el apartado final del párrafo 3.º del artículo 2.º del Reglamento, según el cual «no podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en su omisión».

Las dos aplicaciones concretas están contenidas en los artículos 24 y 29 del referido Código. Según el primero de ellos, las escrituras de sociedad que no hayan sido inscritas, podrán ser utilizadas por terceras personas en lo que a ellas les sea «favorable». Y expresándose por el segundo, que los poderes no inscritos, no perjudicarán a tercero, «quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables». Y sin que lo limitado y preciso del contenido de ambos preceptos requiera más comentario, ya que el referente a las sociedades irregulares, según denominación doctrinal, lo comentamos posteriormente en este mismo capítulo, e insistiremos sobre él al tratar en concreto de la inscripción de las sociedades.

Hemos ido viendo, al estudiar los efectos de las inscripciones, e incluso los de la falta de ella, que el eje a cuyo rededor gira la cuestión, está constituido por el concepto de tercero, y es precisamente ese uno de los temas que han motivado más comentarios y discusiones, en cuanto a su homólogo en la legislación hipotecaria.

Dice acertadamente Sanz, en sus *Instituciones de Derecho Hipotecario* (tomo I), que debe distinguirse entre tercero y situaciones en que puede encontrarse ese tercero, y esa distinción es muy necesaria, ya que el concepto de tercero debe de ser único, y lo que perfilará sus derechos y obligaciones, mejor dicho, los beneficios o perjuicios que al mismo le afecten, será la situación en que pueda encontrarse, de beneficiado o de perjudicado con la inscripción. Pero aún hay que hacer otra advertencia, y es que cuando se trata del concepto de tercero en el orden jurídico, se va más

allá del simple concepto del mismo en el orden numeral o en el gramatical, ya que para atribuirle aquella calificación, se requieren otras circunstancias tan esenciales como las que son necesarias para los dos últimos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de diciembre de 1901, ya dijo al interpretar el concepto de tercero aludido por el artículo 29 del Código de Comercio, que no bastaba para ello el que no se hubiese intervenido en el contrato celebrado por un mandatario, cuyo poder no se encontrase registrado, sino que hay que entender que tercero es el que contrató con este mandatario, en relación con el mismo y con su mandante. En ese sentido podemos decir que tercero, en un negocio jurídico, es el que no habiendo intervenido en él, es, sin embargo, parte en otro negocio, también jurídico, que se deriva o está relacionado con aquél. Siendo con esta significación, con la que es recogido ese concepto por el propio Código Civil, en su artículo 650, al tratar de la revocación de las donaciones y en el 1.295 referente a la revisión de los contratos, según indica Sanz en la obra antes citada.

Pero aún se requiere otra cualidad para poder atribuir a una persona el calificativo de tercero en el orden jurídico, y ésta no podía ser otra que la de la concurrencia de la buena fe. El Reglamento no contiene una norma general al efecto, pero ello es debido a que carece también de un concepto legal de tercero. No obstante, se expresa con gran claridad sobre la necesidad de que esté dotado de buena fe, por el párrafo 2.º de su artículo 3.º, al decir que la declaración de inexactitud o nulidad de un asiento del Registro, no perjudicará los derechos de terceros «de buena fe», adquiridos conforme al contenido del mismo. Este reconocimiento legal de la buena fe no es indispensable para probar que sea necesario su concurso para obtener la cualidad de tercero, ya que pese a no haber sido recogida por las leyes hipotecarias de 1861 y de 1909, se estimó su necesidad por el Tribunal Supremo en cerca de setenta sentencias, anteriores todas a la vigente Ley Hipotecaria, en la que ya se recoge, habiéndose fundado para ello aquel Tribunal, en que la protección registral está basada en la publicidad, y siempre que esta publicidad actúe, aunque no sea por el cauce normal del Registro, el tercero no puede alegar ignorancia sobre lo que pueda

serle perjudicial, aunque ello no conste en el Registro, y, por tanto, podrá aplicarse la *exceptio dolis generalis*.

De las cualidades que según hemos visto necesita reunir el tercero para tener el concepto jurídico de tal, es, desde luego, la más importante la de la existencia de los negocios o actuaciones jurídicas, más aún que la de las tres personas que resulta esencial en los conceptos matemáticos y gramaticales, especialmente en cuanto al Registro Mercantil, ya que si bien no puede llegarse a ese concepto sin aquéllos, es posible su existencia con sólo dos de éstas, como ocurrirá, en ciertos supuestos, con relación al comerciante, inscrito o no, y lo mismo respecto a las sociedades, pues en esos casos será posible la contraposición de un negocio jurídico con bilateralidad de partes, a la simple inscripción del comerciante o de la Sociedad, la cual, y en el primero de esos casos, se habrá motivado en una simple declaración del solicitante e inscribiente, sin intervención de ninguna otra persona, y menos con la cualidad de parte.

Precisado el concepto, al trasladarlo al Registro Mercantil nos encontramos con que dicho tercero, aun en situaciones análogas, tiene un contenido y una postura distintas, según cuál sea la sección de dicho Registro a que se refiera.

De una parte, como el Registro Mercantil puede ser considerado, análogamente al de la Propiedad, como un Registro de cosas susceptibles de tráfico, si para ello nos fijamos en las secciones referentes a los buques y a las aeronaves, las situaciones en que el tercero puede encontrarse en relación con las inscripciones comprendidas en ellas, serán similares al de la Propiedad, y como en él, la tipicidad del tercero protegido por la inscripción, merecerá la denominación propia de tercer adquirente. Y siendo esa situación, es idéntica en ambos Registros, omitiremos su estudio, remitiéndonos para ello a cualquiera de los numerosos tratados existentes sobre esta materia en el aspecto hipotecario.

Por otra parte, el Registro Mercantil recoge situaciones jurídicas, e incluso simples hechos, relativos a personas físicas o jurídicas, como ocurre con las secciones dedicadas a los comerciantes y a las sociedades, en las cuales no podrá hablarse de tercer adquirente, por ser una situación difícilmente admisible, y sí sólo de tercero en sentido jurídico. Pero si ahondamos más en el conte-

nido de esas inscripciones, e incluso en la finalidad que con ellas se persigue por la Ley, vemos que siempre se parte de la base de que el tercero a quienes puedan perjudicar no será un inscribiente, estando motivada su falta de inscripción, no en una omisión por su parte, sino en una imposibilidad de ella, por no ser susceptible de serlo el acto o contrato de que se trate. Y no se limita a esto sólo la peculiaridad de la situación del tercero en cuanto a estas dos secciones, sino que a diferencia del de la Propiedad, y de su análogo el Mercantil, en cuanto a los buques y aeronaves, las inscripciones en los folios de los comerciantes, o de las sociedades, parecen estar encaminadas, más que a favorecer directamente al inscribiente, a proteger a quien con él contrate, consiguiéndose a la vez el fin indirecto de aumentar su solvencia y su crédito. No quiere ello decir el que la inscripción no produzca un beneficio al comerciante, con la posible contrapartida de un perjuicio a terceros, pero ello ocurre solamente, respecto al tercero que adquirió su condición de tal ignorando lo que debió de conocer, o sea, lo que por el Registro se publicaba.

Con estos antecedentes, un análisis del posible contenido de las inscripciones, nos pondrá de relieve que sus efectos no pueden ser otros que los antes apuntados, y que los terceros a quienes pueden perjudicar, serán aquellas personas que celebren algún negocio jurídico con la Sociedad o el comerciante individual inscrito, pero sin que sea necesario el que ese contrato lo esté también a su vez, máxime, cuando no será susceptible de ello en la casi totalidad de los supuestos. Por lo expuesto y aparte de los efectos peculiares de determinadas inscripciones a que nos referiremos después, puede decirse que los de carácter general quedan reducidos a conceder al inscribiente una preferencia de la que sin ella carecería, o a precisar la capacidad, o las facultades del, o de lo, inscrito, con el fin de que, al surgir el tercero, no queden en la incertidumbre los límites a que éste puede llegar en su actuación, si desea que con ella quede obligado el inscribiente.

Podrá decirsenos que para tan pobres efectos apenas merecía la pena de crear y regular la institución del Registro Mercantil, pero así es, en efecto. Prueba de la estrecha relación que existe, entre la mayor o menor extensión de los efectos concedidos a las inscripciones, y el desarrollo práctico de éstas en la vida jurídica,

es el que la sección dedicada al comerciante individual, a cuyas inscripciones no se les atribuyen más efectos que los generales, apenas ésta desarrolla, máxime si se compara el número de los comerciantes inscritos con el total de los existentes en aquel momento en la nación; en tanto que en las restantes secciones, al concedérsele un mayor número de efectos, y ser éstos de bastante más importancia, pues incluso en la sección dedicada a las sociedades que hemos agrupado anteriormente con la del comerciante individual, aparte de los generales y comunes a éstos últimos, tienen atribuidos otros especiales que les superan en eficacia, por llegar incluso a constituir el requisito necesario para la atribución de la personalidad jurídica, el tanto por ciento de las inscripciones se incrementa hasta llegar casi a la paridad con las existentes en el momento de que se trate, revelándose así el vigor y la utilidad de la institución, y, en consecuencia, la relación de directa proporcionalidad entre efectos y eficacia práctica a que nos referimos al principio.

Efectos especiales de algunas clases de inscripciones.

Hasta aquí hemos venido tratando de los efectos generales de la inscripción; pero este mosaico de hechos, actos y contratos que constituye el Registro Mercantil, consecuencia y reflejo de su normación jurídica, motiva el que existan bastantes inscripciones con efectos más precisos e importantes que los expuestos, y de los que pasamos a tratar, distinguiendo los referentes a las sociedades de los propios de las inscripciones sobre buques o aeronaves.

Se impone como requisito para la constitución de las sociedades mercantiles por el artículo 119 del Código de Comercio, el que éstas se inscriban en el Registro Mercantil, desde cuyo instante, y según se expresa por el artículo 116 del mismo, tendrán la consideración de personas jurídicas para todos los actos y contratos que realicen. Resulta así como efecto primordial de esas inscripciones el que mediante ellas se le atribuye a la Sociedad una personalidad propia de la que hasta entonces carecía.

La importancia y las consecuencias jurídicas que ello entraña, nos llevaría a pensar, que ese efecto tendría que ser aplicado de una forma rígida; pero esto no ha sido así en la práctica juri-

dica, ya que ha sido desvirtuado parcialmente por nuestro Tribunal Supremo, al poner en conexión ese artículo con el 24 del mismo Código que antes comentamos, llegándose por esa vía a la admisión de las llamadas sociedades irregulares, en las que, verdaderamente, lo más irregular era su admisión como tales sociedades. Publicadas con posterioridad las leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, se ha vuelto por ellas a la verdadera doctrina, reconociéndole a la inscripción un efecto constitutivo, tanto positiva como negativamente, con lo que resulta legalmente imposible el aplicarles la doctrina del Supremo. Y aún más: creemos que en cuanto a las restantes también sufrirá una modificación en este sentido, dado los gravísimos inconvenientes que el libertinaje en la constitución y normación de las sociedades en general produce en la marcha ordinaria de la vida mercantil.

En las citadas leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada se exige de una manera tajante, por el artículo 6.º de la primera y el 5.º de la segunda, como requisito indispensable para que la Sociedad pueda quedar válidamente constituida, el que la escritura de constitución se inscriba en el Registro Mercantil correspondiente; dando así a esas inscripciones un efecto constitutivo. Cuya falta, según indica Garrigues al comentar la primera de esas disposiciones, siempre que se produzca después de transcurrido el plazo que la misma ley concede para que puedan ser solicitadas, motiva la «inexistencia» de la Sociedad, y no su nulidad, como se pretendía antes, en razón de los términos utilizados por el Código de Comercio.

Basándose en el mismo principio, aunque desde un punto de vista más general, se contienen varias normas en el Reglamento, por las que se determinan los efectos de las inscripciones referentes a las sociedades, si bien se revela por su redacción que los contempla desde un punto de vista negativo. Se dice por el artículo 95, que: «Los Jueces y Tribunales y las Oficinas públicas no admitirán documento alguno referente a las sociedades de los que se hallan comprendidos en el artículo 86, sin que conste su inscripción en el Registro Mercantil. Tampoco admitirán dichos documentos los Notarios que, en vista de ellos, hubieran de autorizar cualquiera otros, y deberán hacer constar en éstos la inscripción de aquéllos.»

Parece, a primera vista, que la doctrina sentada por ese artículo constituye la mejor salvaguardia de la obligatoriedad de la inscripción, en virtud de la sanción indirecta que por el mismo se establece, pero el estar carente de desarrollo, y la timidez en la adopción del principio de la obligatoriedad de la inscripción, por no haberse llegado a la inscripción constitutiva, a pesar de que el Reglamento ha sido redactado después de publicadas las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, lo convierten en una declaración «platónica», que en la práctica hay que soslayar, ante la necesidad en que se encuentran los Tribunales de resolver los problemas que se les plantean, en todos aquellos casos en los que no ha sido extendida, ni siquiera solicitada, la inscripción. Sólo una detallada regulación legal de los actos jurídicos condicionales y de los inexistentes, sobre todo en relación con las sociedades, permitiría darle al precepto el contenido y la aplicación que él se merece.

Finalmente, en cuanto a los buques y aeronaves, la obligatoriedad de su inscripción que se establece por los artículos 147 y 179 del Reglamento, es la originadora de su eficacia frente a terceros, según se dispone por el artículo 573 del Código de Comercio. Teniéndose en cuenta que, como ya dijimos en apartados anteriores, en estas secciones sí puede hablarse con propiedad de un tercer adquirente con características análogas al de la legislación hipotecaria. Igualmente les serán aplicables a esos bienes las normas prohibitivas expresadas en el artículo 95, en virtud de la remisión expresa que, para su vigencia respecto a los buques y a las aeronaves, se realiza por los artículos 147 y 190, respectivamente.

Aparte de todos los efectos especiales que hemos enumerado, atribuye a la certificación de propiedad, y de gravamen, del buque por el artículo 145 del Reglamento, consistente en constituir el título bastante para la justificación de su dominio, así como sobre su estado de cargas, en todo lo relativo a su transmisión o gravamen, y cuya certificación deberá de llevarse a bordo del buque, por el capitán del mismo, según se dispone en el artículo 612 del Código de Comercio.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE

Registrador de la Propiedad.

(Continuará)