

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—RESCISIÓN PARCIAL DE SOCIEDAD COLECTIVA:

EL SILENCIO LEGAL HA DE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE SER PERFECTO Y EFICAZ EL ACUERDO SOCIAL DE EXCLUSIÓN DE UN SOCIO POR HABER INCURRIDO EN ALGUNA DE LAS CAUSAS CONCRETAS DEL ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE LA PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL.

CARACTERÍSTICAS DEL GERENTE ESTATUTARIO DEL ARTÍCULO 132 DEL MISMO CÓDIGO:

- 1.^a ABSORBER, DE MODO EXCLUSIVO—«FACULTAD PRIMITIVA DE ADMINISTRAR»—LA ADMINISTRACIÓN Y EL USO DE LA FIRMA SOCIAL, PALABRAS CON QUE EL CÓDIGO DESIGNA LAS FACULTADES DE GESTIÓN Y EL PODER DE REPRESENTACIÓN QUE ORIGINARIA, Y, NATURALMENTE, CORRESPONDEN A TODOS LOS SOCIOS.
- 2.^a QUE LA DESIGNACIÓN SE HAYA REALIZADO NOMINATIVAMENTE EN EL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD O EN EL MODIFICATIVO, CON ASENTIMIENTO UNÁNIME DE TODOS LOS SOCIOS, Y EN AMBOS CASOS COMO «CONDICIÓN EXPRESA DEL CONTRATO SOCIAL».
- 3.^a QUE NO SE HAYAN FIJADO CONTRACTUALMENTE CAUSAS DETERMINADAS DE REVOCACIÓN.

Resolución de 7 de febrero de 1953. («B. O.» de 6 de julio).

Mediante escritura otorgada en Sevilla el 9 de marzo de 1942 ante el Notario don Fulgencio Echaide y Aguinaga, los señores don Diego Salmerón Cómiz y, doña Rosa, don Diego y doña Josefa Salme-

rón Durán constituyeron una Sociedad mercantil regular colectiva con la razón social de «Salmerón y Compañía», estableciendo, entre otros, los siguientes pactos: «La representación, gestión y administración de la Compañía, el uso de la firma social, contabilidad, dirección técnica industrial y la gestión total de la Empresa queda a cargo de los socios don Diego Salmerón Gómiz y don Diego Salmerón Durán, los cuales solidariamente podrán ejercer las funciones dichas y representar a la Compañía, en juicio y fuera de él, en toda clase de asuntos, negocios, actos y contratos...; sin embargo, el gerente, don Diego Salmerón Durán, no podrá sin la asistencia del otro gerente formalizar contratos relativos a bienes inmuebles ni abrir cuentas de crédito ni tomar dinero en préstamo, ni emprender nuevos negocios o abrir nuevos establecimientos mercantiles o industriales. De dichos dos gerentes, el don Diego Salmerón Gómiz es permanente e inamovible, siendo el otro gerente no permanente y amovible por la determinación libre de aquél»; mediante escritura otorgada en Sevilla el 28 de diciembre de 1944 ante el Notario don Rafael González Palomino se formalizó admisión de nuevos socios y aumento del capital social, introduciéndose modificaciones en la Gerencia de la Compañía y dando nueva redacción a los Estatutos de la expresada Sociedad; por consiguiente de la misma quedaron como socios colectivos de la Compañía don Diego Salmerón Gómiz, doña Rosa Durán Ramírez y don Diego, doña Rosa, doña Josefa y don José María Salmerón Durán, cada uno con un capital suscrito y aportado de 250.000 pesetas, y en orden a la Gerencia se estableció en el artículo cuarto de los nuevos Estatutos lo siguiente: «La representación, gestión y administración de la Compañía y el uso de la firma social queda a cargo de todos los socios, pudiendo dos cualesquiera de ellos, mancomunadamente, ejercitar las siguientes atribuciones: representar a la Compañía, en juicio y fuera de él, en toda clase de asuntos, negocios, actos y contratos... Sin embargo, el gerente don Diego Salmerón Gómiz tendrá todas las facultades de administración y gestión antes expresadas por sí solo, y sólo cuando intervenga don Diego Salmerón Gómiz, mancomunadamente con otro cualquiera de los gerentes, se podrán formalizar contratos relativos a bienes inmuebles, abrir cuentas de crédito, tomar dinero a préstamo o emprender nuevos negocios o abrir nuevos establecimientos mercantiles o industriales. El gerente, señor Salmerón Gómiz,

tendrá el carácter de permanente y será inamovible; los otros gerentes podrán ser suspendidos en sus funciones por acuerdo de la mitad más uno de los socios que representen la mayoría del capital.

En Junta de socios de dicha Compañía celebrada el 27 de diciembre de 1950, según resulta de la escritura, o el 20 del mismo mes y año, según consta en el Registro, los socios don Diego Salmerón Gómiz, doña Rosa Durán Ramírez y doña Rosa, doña Josefa y don José María Salmerón Durán, a propuesta del primero, acordaron por unanimidad suspender definitivamente de la Gerencia de la Sociedad a don Diego Salmerón Durán, a tenor del artículo cuarto en relación con el octavo de los Estatutos, por su conducta dolosa en perjuicio de la misma, notificándose dicho acuerdo al suspenso personalmente con fecha 4 de enero de 1951, según acta autorizada el 29 de diciembre de 1950 por el Notario don Rafael González Palomino, acta que fué inscrita en el Registro Mercantil, motivando la inscripción tercera.

En escritura autorizada por don Diego Soldevilla Guzmán, Notario de Sevilla, con fecha 25 de octubre de 1951, comparció don Diego Salmerón Gómiz como gerente inamovible de «Salmerón y Compañía», y en uso de las facultades que le confirieron en junta de socios celebrada el anterior día 24, declaró en nombre de la Sociedad que representa, y cumpliendo la voluntad social de la misma, quedar separado de ella el socio culpable don Diego Salmerón Durán, considerándose excluido de la misma, y en su consecuencia, quedar rescindida parcialmente la Sociedad, y reducido el capital social en las 250.000 pesetas que pertenecen al socio separado, y que se procedería, en ejecución de tal acuerdo, a liquidar la cuota y las responsabilidades del socio separado, bien por medio de amigables componedores o con arreglo a los Estatutos y al Código de Comercio, si aquella propuesta se rechazaba; consta unida a dicha escritura: un acta autorizada por el señor Soldevilla de fecha 24 de octubre de 1951, donde se hace constar lo ocurrido en la junta de socios celebrada dicho día en el domicilio social, con el acuerdo por unanimidad de la exclusión del socio don Diego S. Durán, y en la que se reseñan y transcriben además diversos documentos justificativos de culpabilidad; un testimonio del acta de la junta de socios que acordó la suspensión de don Diego Salmerón Durán en sus funciones de gerente, librado con fecha 24 de octubre de 1951 por el propio Notario

señor Soldevilla ; copia auténtica de un acta autorizada el 30 de mayo de 1951 por el Notario señor González Palomino en la que éste hace constar el requerimiento que le formula don Diego Salmerón Gómiz en nombre propio y como gerente de «Salmerón y Compañía», para que notifique a don Diego Salmerón Durán los particulares que en dicha acta figuran y diligencia de notificación en su domicilio en la persona de Josefa Rebollo, sirvienta de la casa, por ausencia del interesado.

Y en el acta de 24 de octubre, incorporada a la escritura objeto del recurso, aparece reseñada la junta de socios que se celebró en dicho día, en la que el propio gerente inamovible y otros socios manifestaron que don Diego Salmerón Durán, no obstante haber sido suspendido definitivamente de la Gerencia de la Sociedad, había seguido una conducta reprobable, haciendo objeto a la misma de actos de violencia, sustracciones de dinero no autorizadas, firmas de talones contra el Banco Hispano, sustracción de libros, aceptación de letras con la fórmula de «por sí y en nombre de Salmerón y Compañía», usó de capital común y de la firma social para negocios por cuenta propia, etc., todo lo cual se hallaba comprendido en diversos apartados del artículo 218 del Código de Comercio, y, en su virtud, requirieron a don Diego Salmerón Durán para que accediera a su separación voluntaria ; rechazada ésta y los cargos que se le hacían por la representación del señor Durán y con su protesta, los demás socios acordaron por unanimidad declarar excluido de la Sociedad «Salmerón y Compañía» a don Diego Salmerón Durán, invitándole a que en plazo de diez días presente los puntos y cuestiones que deban someterse a amigables componedores referentes a la liquidación de su capital social, designando al propio tiempo o proponiendo las personas para este cargo ; se faculta asimismo al gerente señor Gómiz para que firme los documentos predichos, incluso la escritura pública para inscribir en el Registro Mercantil el acuerdo de separación.

Primera copia de la escritura de rescisión parcial fué presentada en el Registro Mercantil de Sevilla con fecha 26 de octubre de 1951, retirada el mismo día y devuelta el 28 de noviembre en unión de cuatro actas notariales acreditativas de diversos hechos culposos realizados por el socio excluido, y que a continuación de dicha primera copia se puso la siguiente nota : «No admitida la inscripción,

de la rescisión parcial a que se refiere el precedente documento y los que le acompañan, porque habiendo sido nombrado administrador en el contrato social el socio excluido, aunque en el Registro apareciera inscrita la suspensión definitiva del mismo en sus facultades de gerencia, acordado ulteriormente, no resulta haberse obtenido la declaración judicial prevista en el artículo 132 del Código de Comercio y 137 del Reglamento del Registro Mercantil, defecto insubsanable que haría inadmisibles las anotaciones preventivas si se hubiera solicitado».

Interpuesto recurso, la Dirección declara, con revocación de la nota del Registrador, inscribible la escritura de rescisión parcial, mediante la diáfana doctrina siguiente:

Que el objeto del presente recurso se reduce a examinar si don Diego Salmerón Durán—que en la escritura de modificación y ampliación de capital fué designado gerente en forma genérica «para representar la Compañía en juicio y fuera de él, siempre que actuase mancomunadamente con otro cualquiera de los socios», sin que pudiera formalizar contratos relativos a bienes inmuebles ni tomar dinero a préstamo; sino actuando conjuntamente con don Diego Salmerón Gómez (único socio autorizado por dicha escritura para realizar por sí solo actos de administración y gestión, y de cuya gerencia fué suspendido definitivamente por acuerdo social inscrito en el Registro Mercantil—ostentó el carácter de gerente estatutario, a que se refiere el artículo 132 del Código de Comercio, gozando de los derechos que tal precepto legal confiere, especialmente el de exigirse la intervención judicial para la revocación de su poder, o si; al no poseer tal carácter, es o no necesaria la previa declaración judicial para que un acuerdo social de exclusión adoptado por unanimidad y en virtud de causas específicas del artículo 218 del mismo Código, tenga plena eficacia.

Que se impone, por tanto, la necesidad de configurar las características propias del gerente estatutario a que se refiere el artículo 132, ya que sólo respecto a él, y no a ningún otro, exige dicho precepto el deber de requerirse la actuación judicial para conseguir su revocación, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1902, por lo que, prescindiendo de la nota de «privativo», que en sentido de único, y dada la redacción gramatical, parece de-

ducirse del citado precepto; de la de permanencia ilimitada en el desempeño de sus funciones, por entender, con gran parte de la doctrina, que la limitación temporal con amplitud de facultades no le despojaría de tal carácter, así como de las notas de cargo no susceptibles de sustitución por su carácter eminentemente personal y de la de normalmente retribuido, cabe considerar esenciales, deduciéndolas del precepto legal las siguientes características:

1.^a Absorber de modo exclusivo—«facultad privativa de administrar»—la administración y el uso de la firma social, palabras con que el Código designa las facultades de gestión y el poder de representación que originaría, y, naturalmente, corresponden a todos los socios.

2.^a Que la designación se haya realizado nominativamente en el acto constitutivo de la Sociedad o en el modificativo, con asentimiento unánime de todos los socios, y en ambos casos como «condición expresa del contrato social».

3.^a Que no se hayan fijado contractualmente causas determinadas de revocación.

Que, conforme a los resultandos de este recurso, es evidente que don Diego Salmerón Durán no reunió nunca los requisitos del gerente del artículo 132, ya que en la escritura de 18 de diciembre de 1944 no fué designado nominativamente como tal, y a tenor del artículo cuarto de los Estatutos vigentes, podía ser suspendido en sus funciones por simple acuerdo mayoritario, aun sin expresión de causa, hecho que permitió—a mayor abundamiento—que, acordada su separación de la gerencia, este acto se inscribiese en el Registro Mercantil, cosa que no hubiese sido factible si se le considerase gerente del artículo 132, ya que dicho precepto impone taxativamente el dilema de nombrar un coadministrador por los trámites perentorios del artículo 2.162 de la Ley de Enjuiciamiento civil o pedir judicialmente la disolución parcial de la Sociedad por exclusión del gerente como socio.

Que la doctrina de la exclusión del socio que incumple es común a todas las Sociedades y está recogida en lo relativo a las colectivas y comanditarias en el artículo 218 del Código de Comercio, bajo la denominación de «rescisión parcial», y prescindiendo de las teorías que la fundamentan—ya en el principio contractualista, conforme al cual las causas de exclusión no serían sino otras tantas condicio-

nes resolutorias de la relación contractual, y en la misma Ley que fija taxativamente los motivos de la exclusión, ya en el criterio de que el fenómeno de la exclusión no es otra cosa que una manifestación de la supremacía que todo ente asociativo debe tener sobre sus propios componentes—, es indudable que la existencia de una de las causas señaladas por la Ley genera un derecho potestativo de la Sociedad para producir, por medio de un negocio unilateral, la disolución parcial de la relación social, discutiéndose únicamente si para la modificación jurídica que el ejercicio de tal derecho produce es o no necesaria la declaración judicial.

Que la doctrina, dada la supuesta lentitud del procedimiento judicial y la interpretación que nuestro Tribunal Supremo da al artículo 1.124 del Código civil, se inclina a permitir a los socios el acordar la exclusión y otorgar la correspondiente escritura sin declaración judicial previa, dejando a salvo el derecho del socio excluido a recurrir a los Tribunales, y aun sin considerar decisivo este criterio realista de la oportunidad o aquella tesis de aplicación de la resolución del artículo 1.124 (que olvida que la exclusión no actúa por violación de una obligación recíproca, ya que está frente a los socios *uti singuli* no subsiste, sino frente o para la Sociedad, que no es parte contractual), parece indudable que del artículo 138 del Código de Comercio, que deja «al arbitrio de los socios la exclusión del socio industrial»; del artículo 170, que da opción a la Sociedad para excluir de la misma «al socio que no aportó a la masa común la porción de capital a que se hubiese obligado», rescisión parcial que según la Resolución de 25 de enero de 1936 ha de hacerse extrajudicial y unilateralmente: del artículo 219, en relación con el 218, que afirma que «la rescisión parcial producirá la ineficacia del contrato respecto al socio culpable, que se considerará excluido de ella», sin hacer referencia a la declaración judicial previa; de la doctrina sentada en la Resolución de 30 de mayo de 1951, que admite la posibilidad de excluir al socio por vía extrajudicial en virtud de las causas señaladas en el artículo 218, y del artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil, que sólo impone la necesidad de la sentencia firme para practicar la oportuna inscripción en el caso del gerente del artículo 132; puede deducirse que el silencio legal ha de interpretarse en el sentido de ser perfecto y eficaz el acuerdo social de exclusión de un socio por haber incurrido en alguna de las

causas concretas del artículo 218, sin necesidad de la previa declaración judicial, lo cual es consecuencia de la autarquía que para regir su desarrollo y actividad tienen las Sociedades personalistas, impuesta por las mismas condiciones del contrato y por la propia naturaleza de esta clase de Sociedades.

Que en el supuesto a tratar, la exclusión fué acordada por unanimidad, con absoluto respeto de los derechos que pudieran corresponder en el haber social al socio presunto culpable, señalándose los medios para la oportuna liquidación bien por medio de amigables componedores, bien conforme a los Estatutos o al Código de Comercio, conservando además, como es lógico, el socio excluido, la posibilidad de impugnar *a posteriori* las causas y motivos de la exclusión, sin que el cambio procesal que implica el actuar como demandante en lugar de demandado desplace en este supuesto la carga de la prueba ni haga más oneroso su ejercicio ni ponga en peligro sus intereses en caso de injusticia notoria, facilitando en cambio el normal desenvolvimiento de la Sociedad.

Para el Registrador las actas y testimonios aportados en justificación del acuerdo rescisorio constituyen material instructorio inoperante a los efectos de la calificación registral, ya que si se admite la rescisión extrajudicial el documento sería inscribible por la sola virtualidad del acuerdo, y si no serían los Tribunales los que tendrían que apreciar las pruebas suministradas por las partes.

Para nosotros, sin embargo, la aportación de esa prueba ante el Registrador llena—como dijimos en nuestro glosa a la Resolución de 30 de marzo de 1951—ese mínimo de garantías que señalamos otorga al socio, excluido el nuevo Código italiano (art. 2.287), máxime con la tendencia que hicimos resaltar—plenamente confirmada por la resolución que ahora nos ocupa—de la posibilidad de excluir a un socio por vía extrajudicial (ver págs 702 a 704 de esta Revista, año 1951).

LA ESCRITURA DE RATIFICACIÓN DE OTRA DE CESIÓN EN PAGO, QUE
FUÉ OTORGADA SIN PODER BASTANTE DE UNO DE LOS CESIONARIOS,
¿TIENE EFICACIA RETROACTIVA SUFICIENTE PARA PRIVAR DE EFECTOS

A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DECRETADA EN UN JUICIO EJECUTIVO SEGUIDO CONTRA EL CEDENTE QUE, EN EL INTERVALO, SE HABÍA REFLEJADO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD MEDIANTE UNA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN?

Resolución de 3 de marzo de 1953 («B. O.» de 7 de julio).

Si bien los hechos que motivaron la Resolución que nos ocupa están perfectamente reducidos y encuadrados en el primero de los considerandos de la misma —que acabamos de estampar como preliminar—, vamos a reproducirlos tal como figuran en el *Boletín*, dada la trascendencia e interés de la doctrina que de ellos se deriva.

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid don Benedito Blázquez Jiménez el 16 de noviembre de 1949, don José María Pérez Arechavala, en pago de un crédito hipotecario de 1.800.000 pesetas, cedió los siete pisos hipotecados de una casa sita en Madrid a los acreedores don Juan y don Félix Serrano Serrano, quienes los adquirieron por mitad y proindiviso. Por parte de los cesionarios sólo compareció don Juan Serrano, quien manifestó ostentar la representación de su hermano don Félix, que la escritura de poder se acompañaría a la de cesión, y solicitó se hiciera constar en el Registro «la confusión de los derechos de acreedor hipotecario y dueño de los inmuebles». El 18 de dicho mes fué presentada en el Registro una primera copia de la escritura de cesión y retirada para el pago del impuesto, después de extendido el asiento de presentación. Siete días más tarde se presentó en el Registro un mandamiento de embargo de los pisos cedidos a los señores Serrano para responder de 151.000 pesetas, derivado de juicio ejecutivo seguido contra el señor Pérez Arechavala, que fué también retirado para el pago del impuesto. En plazo de vigencia de su asiento de presentación fué devuelta al Registro la escritura de cesión acompañada de la de poder, otorgado el 13 de noviembre de 1943, por don Félix Serrano, a favor de su hermano don Juan, ante el Notario de Oviedo don Rafael Azpitarte, en que faculta al apoderado para «dar dinero a préstamo por el capital, plazo, interés y demás condiciones que estime oportunas y las garantías hipotecarias o de otro orden que le pareciere conveniente exigir, conceda prórrogas, perciba capitales, intereses y otras accesorias, practique novaciones y subrogaciones, ejercite los derechos y acciones derivados de los contratos, singular-

mente en los procedimientos judiciales o notariales, para la efectividad de las hipotecas, y las modifique y, llegado el caso, las cancele total o parcialmente.» «Otorgue las escrituras, inste las actas y suscriba los documentos privados que requiera el mejor ejercicio de las anteriores facultades, con los datos descriptivos, agrupaciones, segregaciones, determinación de cargas y título y pactos de uso o especiales que estime convenientes...» El Registrador inscribió el título respecto a la mitad de las fincas cedidas a don Juan Serrano, y suspendió la inscripción en cuanto a la mitad correspondiente a don Félix Serrano, «por no resultar del poder que se acompaña... facultades suficientes para el contrato», y extendió anotación preventiva a solicitud del presentante.

Don Félix Serrano, el 30 de enero siguiente, otorgó ante el Notario de Avilés don Carlos Herrán Pozas, escritura de ratificación de la compraventa y confirmación de mandato, en la que el compareciente, «a fin de que el contrato de compraventa expresado quede perfeccionado en todos sus extremos y pueda ser inscrito sin impedimento alguno en el Registro de la Propiedad, lo ratifica en todos sus extremos, declarando que la representación que ostentó en dicho acto su hermano el mandatario don Juan Serrano Serrano está acreditada por la mencionada escritura de mandato ante el señor Azpitarte, cuyas facultades confirma y ratifica el compareciente, manifestando que las mismas se extienden para realizar la repetida adquisición, o sea la de comprar y vender las fincas que figuren hipotecadas a favor del adquirente poderdante compareciente don Félix Serrano Serrano y, estipular cualesquiera condiciones en los respectivos contratos, todo con las más amplias atribuciones y sin reserva alguna. Tal escritura de ratificación fué presentada en el Registro el día 13 de febrero de 1950.

Y en vista de ella, la calificación del Registrador respecto de los documentos presentados fué: «Denegada la conversión en inscripciones de las anotaciones preventivas a que alude la precedente nota, porque a causa de la interposición de tercero hipotecario, y contra la práctica jurídica usual, admisible por su intrascendencia mientras no se desborda la órbita jurídica de los contratantes, se hace preciso aquilatar los efectos íntegros, y muy especialmente los cronológicos, del contenido de la escritura de 30 de enero último, que ha sido presentada, mediante la que el cesionario ratifica la cesión

(aunque la denomina venta) y dice aclarar y confirmar, pero amplía el poder, y de su examen resulta :

1) Que no sólo subsiste el defecto específico que motivó tales anotaciones (defecto consistente en que no se acreditaba la existencia, en el momento de la primitiva escritura, del apoderamiento que se dijo estar concedido por el cesionario), sino que se ha transformado en insubsanable su naturaleza, puesto que la escritura aludida, en que la ratificación consta, implícitamente reconoce la inexistencia de aquel apoderamiento.

2) Que además, y aunque desde su propia fecha convalidó el contrato, en ninguno de los dos aspectos que la escritura ofrece de pretendida aclaración de un poder y de ratificación de la cesión, tiene posibilidad física, por referirse a un hecho pretérito, para producir la específica subsanación, de índole externa y formal, del aludido defecto, ni tampoco virtualidad jurídica, que la Ley no le otorga, y la doctrina y la jurisprudencia le niegan, para convalidar desde la fecha de la primitiva escritura la cesión, con el consiguiente y pleno efecto retroactivo respecto a tercero hipotecario y eficacia jurídica para destruir un *jus ad rem*, que, como antes se ha indicado, en el presente caso existe, interpuesto con anotación preventiva de suspensión de embargo contra el cedente, derivada de asiento de presentación algo posterior al de la primitiva escritura, pero muy anterior a la fecha de la ratificación. Y aunque es inscribible la cesión, con efectos hipotecarios referidos al asiento de presentación de la escritura de ratificación, no se practica tal inscripción por haber pedido el presentante bien la conversión o bien la calificación sobre ésta, calificación que ha sido reglamentariamente confirmada por el cotitular del Registro don Aurelio Esteban Ruiz.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de cesión, la Dirección ratifica el excelente auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la ponderada y brillante doctrina siguiente :

Que la «ratificación» de un contrato autorizado sin poder de representación o con extralimitación del poder, prevista en los artículos 1.259 y 1.727, párrafos segundos, del Código civil, tiene, como la «confirmación» de los contratos anulables a que se refieren los artículos 1.309 y 1.310 del mismo Cuerpo legal, remotos precedentes en la «*ratihabitio*» romana, y su concepto ha sido elaborado por

la doctrina y desenvuelto por la jurisprudencia a partir de la Sentencia de 7 de mayo de 1897 con notas peculiares que deslindan ambas instituciones y señalan sus características, si bien reconocen la analogía de algunos de sus efectos.

Que la «ratificación» produce, en general, efectos «ex tunc» entre las partes contratantes que antes de ella no estuvieron unidas por vínculo obligatorio y constituye por sí misma una declaración unilateral de voluntad recepticia referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una «conditio iuris», y que tales efectos, si bien no hay precepto expreso que los determine, deben inferirse del contexto del artículo 1.259 del citado Código, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, entre otras, en las Sentencias de 12 de diciembre de 1940, 7 de junio de 1944 y 16 de abril de 1952.

Que los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el interin por terceros, como declaran la Sentencia de 25 de junio y la Resolución de 29 de octubre de 1946, reconocen gran parte de los comentaristas, se deduce también del artículo 184 del Código civil alemán y prescribe el artículo 1.399 del vigente Código italiano, acordes con la naturaleza y el juego propio de la institución.

Que la escritura de cesión, otorgada sin que a la sazón constara en documento público el poder de representación de uno de los cesionarios, según lo dispuesto en los artículos 1.280, número quinto del Código civil y tercero de la Ley Hipotecaria, no puede perjudicar, a efectos registrales, al anotante por embargo que obtuvo la protección señalada en el artículo 44 de dicha Ley, porque aquel documento careció en su origen de plena eficacia jurídica, como aparece de la primera calificación, y porque cuando la escritura de ratificación fué presentada en el Registro y se solicitó la conversión de la anotación preventiva con efectos referidos al primitivo asiento de presentación, quedó de manifiesto la falta de poder con que se otorgó la primera escritura y, en su consecuencia, había conseguido prioridad la anotación del embargo decretado en juicio ejecutivo contra el cedente.

Que conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y constante jurisprudencia de este Centro directivo, la calificación registral

se entiende limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la operación solicitada, pero no impide ni prejuzga los resultados de un litigio ante los Tribunales de Justicia, puesto que el recurso gubernativo no equivale a un debate judicial con intervención de los interesados y amplitud de procedimiento.

Una explanación de la doctrina de nuestro más Alto Tribunal, tan llevada y traída según sus distintos puntos de vista por ambos ilustres contendientes, Notario y Registrador, y tan magistralmente interpretada por nuestro Organismo rector, entendemos sea la mejor apostilla que podamos hacer a la Resolución precedente.

Dijo aquél, en efecto, que en la figura de la *ratificación* del artículo 1.259 del Código civil —*que es de inexistencia del contrato*, por falta del concurso del consentimiento, hasta tanto que la misma ratificación no aporta el de la persona a cuyo nombre se contrató—, la parte que contrata en su propio nombre tiene la posibilidad de separarse del convenio, revocando su consentimiento antes de que se produzca la ratificación, por lo que, hasta ese instante, al no haberse producido la concurrencia de las dos voluntades, no existe vínculo obligatorio alguno. Síguese de aquí que en la *ratificación*, sobre no existir precepto en que explícitamente se señale su *retroactividad* —aunque implícitamente deba ésta inferirse de los términos en que está concebido el artículo 1.259—, *cade que el interés de tercero, por derechos adquiridos en el interim impida tal retroacción.* (Sentencia 25 de junio de 1946.)

¿Se halla en pugna lo expuesto con la moderna doctrina de la representación voluntaria sin poder de representación o con extenuación de poder, tan brillantemente recogida por el Tribunal Supremo en Sentencia anterior de 7 de julio de 1944, al expresar «que la ratificación imprime un carácter especial al negocio, haciendo de él no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinada a una *conditio juris*, de tal modo, que, en definitiva, si la ratificación se da, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y, por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para él?»

Comentando ésta Sentencia y tras de exponer las teorías sobre

la naturaleza de la relación que se constituye entre el tercer contratante y el gestor que ha contratado en nombre del *dominus* antes que éste haya ratificado, dice el docto profesor Bonet Ramón «que cuando ha sido dada la ratificación, se entiende que el contrato ratificado ha sido originariamente concluido, fundado en un mandato; y como en tales hipótesis éste habría producido todos sus efectos para el mandante desde el momento mismo de la conclusión, así debe de admitirse que sucede también en el caso de la ratificación. La ratificación, en otras palabras, retrotrae al momento de la conclusión del contrato ratificado. La falta de ratificación tiene por efecto hacer imposible la gestión representativa». (*Revista de Derecho Privado*, págs. 796 y 797, año 1944.)

Pero, claro es, todo esto debe entenderse, como dice ahora la Dirección, con las mismas palabras subrayadas de la Sentencia de 1946: *sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el interin por terceros* (1), máxime cuando éstos tienen la protección del artículo 44 de la Ley, y esa *conditio iuris* que lleva consigo el negocio ratificable, según la citada Sentencia de 1944, no es de aquellos derechos que se atribuyen a una persona por su cualidad de titular de un inmueble determinado, como excepción unánimemente reconocida y declarada por el artículo 37 de la Ley Hipotecaria en su número tercero. (Puede verse Resolución del 29 de octubre de 1946 y nuestra nota a la misma en pág. 107 y siguientes de esta Revista, año 1947.)

□ ♦ □

No queremos terminar sin recordar antes la alusión que al caso planteado hizo en esta Revista (diciembre de 1952) Francisco Ruiz Martínez en su notable estudio sobre «El principio de prioridad», del que nos hicimos eco en estas páginas también —375 y siguientes del año en curso de 1953— por lo que respecta, particularmente, a sus afirmaciones «de que los efectos de la prioridad de un documento anteriormente presentado, otorgado por persona no legitimada registralmente, quedan sin vigencia», expresando —por nuestra

(1) Ver artículos 1.398 y 1.399 del vigente Código italiano —16 de marzo 1942—: «representación sin poder o con extralimitación de facultades y ratificación».

También puede consultarse el trabajo de Martín-Retortillo: «Responsabilidad del mandatario por no ajustarse a las instrucciones del mandante», en *Revista de Derecho Privado*, septiembre 1953.

cuenta— que de las palabras que transcribíamos de la Resolución comentada parecía deducirse lo contrario (pág. 377).

Contra esta teoría —razonada y original— de Ruiz Martínez, rompe lanzas otro culto compañero —Manuel Villares, julio-agosto de 1953, *Revista Crítica*, pág. 504 y siguientes—, para el cual y de acuerdo con su tradicional postura sobre los modos de adquirir en nuestro derecho, «la eficacia de la prioridad no se apoya en la inscripción del transferente, sino en la inscripción del adquirente, como modo de adquirir» (pág. 513).

Sin ánimo de polémica e interpretación alguna, hemos de recordar tan sólo las prudentes palabras de Ruiz Martínez de que este principio de prioridad es arma de dos filos y debe de ser manejado con singular cuidado, incluso para no provocar cierres indefinidos y arbitrarios del Registro. Ejemplo de ello lo tenemos en la Resolución que comentamos, en la que, con loable cautela, soslaya nuestro Ilustre Centro toda fricción al respecto.

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad