

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCÁNTIL.—INSCRIPCIÓN DE PODER.

Resolución de 6 de diciembre de 1947 (Boletín Oficial de 1 de octubre de 1948).

Ante el encargado consular de España en Bruselas comparecieron dos señores de nacionalidad belga que después de exponer que actuaban en calidad de Gerentes de la Sociedad en comandita simple "Solvay y Compañía", y como tales tenían conjuntamente los poderes necesarios para obligar a la Sociedad de la manera más amplia, especialmente para hipotecar los inmuebles de la misma, levantar trabas, enajenar bienes raíces distintos de las fábricas y concesiones de la Compañía y para dar a los agentes de éste los poderes que juzgaran conveniente, según todo ello resultaba de dos actas de la Junta general de socios autorizados por sendos Notarios de Bruselas, por los que parte de los Estatutos sociales quedaron redactados de forma que acreditaba la facultad de los comparecientes como ha quedado relacionado, salvo un apartado—copiamos nosotros—que dice así:

"Sin embargo, la Gerencia debe consultar al Consejo de Inspección para la constitución de Sociedades u organismos financieros, o para tomar participaciones en dichas sociedades u organismos"; antes nuestro encargado consular de Bruselas, repetimos, comparecieron los indicados señores añadiendo a lo expuesto que en 4 de marzo de 1942 habían conferido poder con amplias facultades a D. Norberto Fonthier. Director general para España de la Sociedad Solvay, pero que dado el restablecimiento de las comunicaciones entre Bélgica y España estimaban que debían limitar, en lo sucesivo, tales facultades, a cuyo efecto revocando el poder conferido por la referida escritura de 4 de marzo

de 1942, y como Gerentes de la Sociedad otorgaban al Sr. Fonthier nuevo poder facultándole expresamente para "dar instrucciones a los dirigentes y al personal de los establecimientos (fábricas, oficinas comerciales, depósitos, etc.) de la Sociedad, situados en España, respecto a la marcha y a la administración de los mismos; realizar cualesquiera actos comprendidos en la administración diaria de dichos establecimientos y, especialmente, firmar la correspondencia; contratar y despedir al personal empleado y obrero; comprar las primeras materias, materiales, aparatos y máquinas, necesarias a los establecimientos; estipular y rescindir contratos a este efecto; vender los productos, así como los materiales, aparatos y máquinas usadas o de desecho; cobrar su precio contra recibos; librarse, endosar, aceptar, pagar y cobrar letras de cambio, pagarés a la orden, cheques y, en general, toda clase de efectos de comercio; estipular hipotecas en beneficio de la Sociedad; renunciar a ellas siempre que el total de las cantidades garantizadas no pase de trecientas mil pesetas; firmar contratos de empresa o de transporte y documentos relativos a los mismos; tratar con las administraciones de ferrocarriles, especialmente para cuanto se relacione con los empalmes, tarifas y material; adquirir los inmuebles, terrenos y construcciones que juzguen necesario; estipular y rescindir contratos de alquiler y arrendamiento; vender o permutar los terrenos que la Sociedad posee o pueda poseer en España, siempre que el valor de los terrenos que constituyan el objeto de la venta o de la permuta no pase de trescientas mil pesetas; estipular servidumbres en beneficio de la Sociedad y renunciar a las mismas; mantener o hacer abrir en cualesquiera Bancos situados en España una o varias cuentas a nombre de "Solvay y Compañía—Dirección General—", de las cuales podrá efectuar deducciones con su firma sola; disponer de las cantidades que figuren en dichas cuentas a nombre de "Solvay y Compañía, Dirección General", con el fin de efectuar por cuenta de la Sociedad "Solvay et Compagnie" cualesquiera operaciones de inversión en general, y especialmente, comprar inmuebles situados en España; comprar títulos o derechos de suscripción y participar en suscripciones de acciones nuevas; vender cualesquier títulos que la Sociedad "Solvay y Compañía" posee o pueda poseer en España; representar a la Sociedad en sus relaciones con el Gobierno español y los distintos Centros administrativos públicos o privados donde quiera que las circunstancias lo exijan; en caso de dificultades por parte de cualesquiera personas o a falta de pago por parte de cualesquiera deudores;

practicar todas las demandas, apremios y diligencias necesarios; hacer intimaciones y requerimientos; citar y comparecer ante cualesquiera jueces y Tribunales competentes; obtener fallos y sentencias, hacerlo cumplir por todas las vías legales; practicar embargos mobiliarios o inmobiliarios; desistir de ellos y llevarlos a cabo; hacer transacciones, siempre que el importe de lo cuestionado no exceda de trescientas mil pesetas; declarar los créditos de la Sociedad en todos los casos de quiebras y citaciones, contribuciones y distribuciones; constituir árbitros que juzguen en términos legales o como amigables componedores; exigir cantidades debidas por cualquier título que sea; cobrar sus intereses; retirar depósitos y fianzas; dar u obtener recibos y descargos de las cantidades recibidas o pagadas; consentir levantamiento de trabas con desistimiento de privilegio, hipoteca y acción resolutoria; consentir desistimientos, cesiones, restricciones y traspasos de cualesquiera oposiciones, embargos, intimaciones e inscripciones hipotecarias, de inscripciones de fianzas o de otra índole; todo ello con comprobación de pago o sin ella; a los efectos antedichos, otorgar y firmar escrituras y actas; elegir domicilio, dar poderes, especialmente a abogados y procuradores; nombrar peritos; sustituir en una o varias personas la totalidad o parte de los presentes poderes; revocar mandatos y sustituciones y, en general, hacer cuanto el mandatario juzgue útil y necesario, con promesa de ratificación".

Presentada primera copia de la referida escritura en el Registro Mercantil de Santander causó la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del documento que precede por no acreditarse que los otorgantes estén autorizados para revocar y dar el poder con las facultades que expresan, no siendo suficiente la simple cita de dos actas, ni las que a éste se atribuye de contener los artículos que se indica de los estatutos; es necesario testimonio de lo pertinente de los estatutos—con indicación de que lo omitido no se opone, no restringe, ni modifica lo transcritto—, en que conste:

1.º Que los otorgantes son Gerentes de la Sociedad X.

2º Las facultades asignadas a los Gerentes; caso de que tales facultades estén dadas o ampliadas por acuerdo de órgano competente, hay que testimoniar además el certificado de ese acuerdo o acuerdos".

Interpuesto recurso por el Sr. Fonthier en el que, entre otras cosas, alegó que con el fin de desvanecer toda posible duda en cuanto a la autenticidad de la transcripción de los artículos estatutarios, se aportó

al Registro un testimonio expedido por el Notario de Torrelavega, don Tomás Ordóñez, en el que después de reproducir los artículos 4, 10 y 11, declara dicho Notario, "que los artículos testimoniados convienen literalmente con los testimonios fehacientes de los mismos Estatutos que ha tenido presentes, no estando las facultades contenidas en los mismos limitadas, disminuídas, modificadas, condicionadas ni restringidas por los demás, que dichos Estatutos contienen, según se deduce claramente de los mismos testimonios"; el Registrador dictó acuerdo por el que, dado que el testimonio precedentemente expresado transcribe los artículos 4, 10 y 11 de los Estatutos, revoca en parte la nota recurrida, manteniéndola en lo siguiente: Primero, firmar contratos de empresa, comprar títulos o derechos de suscripción y participar en suscripciones de acciones nuevas sin consultar al Consejo de Inspección; segundo, adquirir inmuebles y construcciones; tercero, comprar títulos o derechos de suscripción que no impliquen constitución de sociedades u organismos financieros; cuarto, vender títulos que la Sociedad posea en España; quinto, hacer transacciones o constituir árbitros; sexto, renunciar hipotecas, servidumbres, desistir de privilegio y de acción resolutoria—;

La Dirección, con revocación parcial del acuerdo apelado, declara que la escritura calificada sólo adolece de los defectos definitivamente señalados en los números 1.^º y 5.^º del referido acuerdo, en méritos de la ponderada y brillante doctrina siguiente:

Que las dificultades planteadas en este recurso nacen principalmente de la circunstancia de tener que poner en relación la técnica mercantil española con un derecho extranjero en un negocio jurídico en el que intervienen los órganos de una Sociedad en comandita simple, de nacionalidad belga, para delegar determinadas facultades de los Gerentes de la empresa en favor de su Director general en España.

Respecto del primer defecto mantenido en el acuerdo, que el párrafo final del artículo 10 de los Estatutos Sociales establece que la Gerencia deberá consultar al Consejo de Inspección para la constitución de Sociedades u organismos financieros o para tomar participaciones en los mismos, palabras que revelan claramente que el fenómeno frecuente en la vida mercantil de creación de filiales y de compra de títulos o acciones representativas del capital de otras empresas fué previsto y permitido en el acto fundacional de la Sociedad, si bien se subordinó su eficaz ejercicio a lo que decidiera dicho Consejo, que inexcusablemente

debería ser consultado, con lo cual, y si las facultades de los Gerentes pueden delegarse en su apoderado, como de modo expreso establecen los Estatutos de "Solvay y Compañía", tal delegación, lógica y jurídicamente, no puede traspasar las atribuciones que estatutariamente o por acuerdos posteriores correspondan a los Gerentes, y no resulta admisible que merced al poder objeto del recurso el Director general para España pueda, sin consultar al repetido Consejo, realizar por sí solo operaciones que sus poderdantes no podrían válidamente llevar a cabo.

Respecto al problema a que se contrae el número 3.^º del acuerdo, íntimamente relacionado con el anteriormente examinado, que los Gerentes tienen en los Estatutos "los más amplios poderes para la gestión de los asuntos sociales", y, además, es criterio doctrinal estimar que los socios colectivos puedan efectuar todas aquellas operaciones normalmente comprendidas en el tráfico de la empresa que no les hayan sido prohibidas, por todo lo cual es infundado sostener que los Gerentes no puedan comprar títulos o derechos de suscripción, que no impliquen la constitución de Sociedades u otros organismos financieros, bien por sí mismos, bien por mediación de los Directores en quienes deleguen.

Que la adquisición de inmuebles y construcciones, si bien reviste indudable trascendencia desde el punto de vista patrimonial, en el caso discutido, debidamente interpretados los artículos aplicables de los Estatutos, ha de reputarse facultad de la Gerencia, en cuanto pueda ser propuesto para el desenvolvimiento del negocio y más adecuada realización del objeto social y por tener un menor alcance económico que contraer préstamos, hipotecar los bienes de la Sociedad, enajenar cualesquiera inmuebles de la misma o cancelar cargas, actos para los cuales están expresamente autorizados los Gerentes.

En lo relativo a la venta de títulos que la Sociedad posea en España, que si el poder dispositivo necesario para verificar válidamente tales enajenaciones ha de entenderse referido a los denominados títulos-valores, aparte de la deficiente terminología empleada, no parece presumible que se haya pretendido privar a la Delegación española de atribuciones necesarias para realizar estas operaciones mercantiles, atendido el criterio de amplia libertad que informa el artículo 118 del Código de Comercio y siempre que se observen los requisitos de carácter general adoptados por las legislaciones para defensa de los propios intereses sociales, de los terceros y de los acreedores de la empresa.

Que la transacción como contrato implica un acuerdo de voluntades

entre las partes para zanjar las diferencias existentes entre ellas y evita que surja un pleito o pone fin al que había comenzado, cuando es pura tiene un carácter declarativo de la propiedad, no traslativo ni constitutivo de derechos, goza de la autoridad de cosa juzgada, requiere plena disposición del objeto a que afecta y, si no se realiza por el propio titular, mandato expreso de éste, de lo cual se infiere que por no resultar atribuida estatutariamente a los Gerentes la facultad de transigir ni de comprometer en árbitros o amigables componedores, el poder otorgado por ellos adolece del defecto señalado por el Registrador en el número 5.^º del acuerdo.

Respecto del último extremo de la calificación, que entre otras facultades concedidas a los Gerentes en el citado artículo 10 figura la de consentir "el levantamiento de trabas", palabras que aunque no sean de absoluta precisión cuando se traten de armonizar con nuestro sistema inmobiliario, revelan que en el momento fundacional de la Sociedad se quiso incluir en ese amplio concepto la renuncia o cancelación de hipotecas, porque con éstas se extingue un derecho real inmobiliario y la legislación belga exige al efecto la misma capacidad que para enajenar inmuebles, pues si bien algunos autores afirman que es suficiente la capacidad necesaria para enajenar bienes muebles, porque sólo se dispone del crédito asegurado con la hipoteca, es más generalizada la opinión que ve como primordial objeto de dicho acto liberatorio, la extinción del Derecho real, criterio más adaptado a nuestra legislación, en la cual hipoteca constituye un gravamen o traba que, sin implicar de momento restricción dominical, merma el valor económico del inmueble y actúa enérgicamente sobre el mismo en el caso de impago de la obligación garantizada.

Que esta misma idea de gravamen destaca especialmente en el derecho real de servidumbre, definido en atención a su aspecto pasivo por el artículo 530 de nuestro Código civil, debiendo estimarse, por consiguiente, comprendidas en la locución "levantamiento de trabas", tanto su renuncia como su cancelación; e igual razonamiento cabría hacer en el supuesto de las renuncias del privilegio y acción resolutoria, porque estos términos responden a exigencias del sistema inmobiliario belga, en el cual el privilegio se halla bien delimitado y su renuncia lleva implícita la de la acción resolutoria.

Nuestro total asentimiento a la doctrina sentada por la Resolución precedente nos exime de todo comentario, pero la alusión que en la misma se hace al *privilegio* nos invita a una ligera digresión—según es obligado en el marco de esta sección—sobre tan sutil y sugestiva materia.

Los romanos concibieron el privilegio como derechos de preferencia excepcionales del derecho común: *privata lex*. Su existencia radicaba en la *causa* del crédito o en la *condición jurídica* del acreedor, independientemente de la fecha del crédito, lo que en un principio produjo el efecto de encontrársele sólo entre los acreedores quirografarios. Pero a partir de cierta época, esta teoría de los privilegios fué transportada a las hipotecas, de suerte que en adelante, a la vez que el privilegio existía entre acreedores quirografarios, privilegios *inter personales actiones*, alentaba igualmente entre los acreedores hipotecarios, lo que se traducía en la aparición, al parecer, de *hipotecas privilegiadas*.

Ahora bien: en uno y otro caso, el privilegio no es un derecho romano, sino un *derecho accesorio y excepcional de preferencia*. Por ello, acaso no sea de ninguna utilidad práctica cuando la hipoteca que la ley declara privilegiada es una hipoteca tácita acordada por ella misma: poco importa que se diga que es la hipoteca a la cual se une el privilegio o que es el privilegio afectando resueltamente la cosa; en los dos casos la ley acuerda de consuno, de su propia autoridad, privilegio e hipoteca.

Pero cuando el privilegio se encuentra unido o en presencia de una hipoteca convencional, la pregunta surge inevitablemente: ¿puede tal hipoteca declararse privilegiada?

Sabemos que sólo la ley o la costumbre pueden crear privilegios, y esta regla es esencial en derecho. Si el privilegio fuera un derecho real por naturaleza, no podría, evidentemente, hablarse de hipotecas convencionales privilegiadas; habría una verdadera contradicción de términos. Los textos nos presentan numerosos casos en los cuales a una hipoteca convencional ha unido la ley un privilegio. Pero no por ello el privilegio ha devenido derecho real; pasando del orden de los acreedores quirografarios al de los hipotecarios, sino que ha quedado en lo que era: en derecho de preferencia fundado bien en la calidad del crédito o en la condición jurídica del acreedor.

Es decir, que la ley podía unir el privilegio tanto a un crédito puro y simple como a un crédito hipotecario, importando poco en uno y

otro caso que el crédito declarado privilegiado nazca de la voluntad de las partes hasta en la misma convención que ha creado la hipoteca que como caso, sin duda sorprendente, proclama la ley privilegiada, o resulte de la propia autoridad de aquélla, como consecuencia de una situación que impone (tutela, por ejemplo).

El sistema es, sin duda, lógico y el paralelismo entre las dos hipótesis, chocante (*frappant*). (Véase Poplawski. *La notion de privilège en Droit romain et en Droit civil français. Etude historique et critique*. Bordeaux, 1913).

No es este lugar de seguir al eminentе civilista francés en cuestión tan erizada de dificultades. Sí diremos que verdadero derecho real—el privilegio—con rango de preferencia aún a las hipotecas anteriormente constituidas, en el antiguo derecho de la Nación vecina, la segunda y última de las grandes leyes hipotecarias del período intermedio, la del II Brumario del año VII, formula en su artículo 1.^o una definición del privilegio de influencia—en nuestro entender—decisiva en la doctrina. Dice ese artículo: “La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectados al pago de una obligación. El privilegio sobre los inmuebles es el derecho a ser preferido a otros acreedores, aun anteriores en hipoteca.” Esto es, que según esta ley, el privilegio sobre los inmuebles no es otra cosa, por su propia naturaleza, sino una *hipoteca privilegiada*. Por ello el artículo 11 de la misma ley expresa que hay privilegio sobre los inmuebles *sin necesidad de inscripción*. . (no viene al caso su enumeración).

Y en el Code, por influencia de Domat, que tanto contribuyó a su definitiva redacción, se da una definición—artículo 2.095—muy parecida a aquélla, cuya exégesis es tan múltiple como abundantes y sutiles son los comentaristas del más grande de los legados del Emperador, desde Aubry et Rau, Planiol, Ripert et Becqué, Colin et Capitant y el citado Poplawski a Bonnecase, para lo cual el privilegio no es un derecho, sino una cualidad, o mejor todavía, una “propiedad” inherente bien de un derecho de crédito o de un derecho de garantía. (Suplement al *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, de Baudry-Lacantinerie. Sirey, 1930).

Y en nuestro derecho, ¿qué es el privilegio?, ¿existe el privilegio?

Las partidas lo definían diciendo que es “Ley que es dada o otorgada del Rey apartadamente a algún lugar o algún ome para facerle bien o merced”. P. 3-18-3.

Y uno de nuestros actuales valores civilísticos, el profesor D. Federico de Castro, lo define "como una regla jurídica, cuyos caracteres distintivos se encuentran en su significado restringido, individualizado, en ser una norma excepcional y en estar unido a una determinada persona o cosa, respecto de la que crea inmediatamente una situación jurídica nueva y especial". (*Derecho Civil de España*. Tomo I. Parte general).

El maestro Castán, con referencia a la legislación anterior al Código civil, nos dice que solían clasificarse los créditos atendiendo a diversos motivos, entre los que incluía los de "el privilegio" ... (*Derecho Civil*. Tomo II. Volumen II. 1939).

Concretándonos a nuestra técnica hipotecaria, al decir—artículo 159 de la actual ley—“que para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan”, parece excluirlo.

Sin embargo, la propia ley—artículos 194 y 195—ratificando la anterior, consagra su existencia. Peligroso portillo que debiera haberse cerrado en la reforma.

¿Cómo calificar esta excepción *de derecho real o hipoteca privilegiada*?

Acaso recordando la noción romana, clásica, del privilegio, sea mejor considerarle como disposición excepcional de la ley acordada en consideración a determinados acreedores: el Estado, los aseguradores.

Porque otra cosa sería recaer en esos “elementos perturbadores”, al decir de Planiol, Ripert et Becqué (*Traité pratique de Droit civil français*, tomo XII, 1927) que han oscurecido la noción del privilegio...

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.