

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 4.1, 392, 396, 405, 467, 479, 489, 490, 503 y 595 del Código Civil; 2, 51, 3.º, 110.1.º y 208 de la Ley Hipotecaria; 3 y concordantes de la Ley de Propiedad horizontal de 21 de julio de 1960; 308 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto de 4 de julio de 1997 y Resoluciones de este Centro Directivo de 24 y 27 de diciembre de 1934, 2 de abril de 1980, 26 de junio de 1987, 18 de abril de 1988, 3 de abril de 1989, 18 de junio de 1991 y 21 de febrero de 1995.

1. El primero de los defectos expresados en la nota de calificación, la falta de consentimiento de la usufructuaria a las operaciones contenidas en la escritura calificada, debe examinarse tanto en lo que se refiere a la declaración de obra nueva como a la constitución del régimen de propiedad horizontal.

Para la obra nueva la Resolución de este Centro Directivo de 21 de febrero de 1995 declaró que «...desde el punto de vista del Derecho Civil, la construcción presupone que la hayan precedido determinadas relaciones contractuales entre el constructor y terceras personas. Ahora bien, una vez realizada la obra, su acceso al Registro de la Propiedad tiene lugar como la simple constatación de un hecho... y desde el punto de vista hipotecario la obra nueva no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción registral de la finca... y no implica en el ámbito civil cambio de la titularidad de la finca afectada...».

Por ello, acreditada la existencia y características de la construcción en la forma exigida por la legislación urbanística, la única razón para exigir el consentimiento del usufructuario a la declaración de obra nueva podría provenir de la obligación del nudo propietario de no alterar la forma y sustancia de los bienes usufructuados (artículo 489 del Código Civil) y la de no hacer nada que perjudique el usufructuario (cfr. el mismo artículo citado y 503 y 595).

Entendida la prohibición de alterar la forma y sustancia del bien usufructuado como integrada por las obligaciones de respetar su identidad, estado y condiciones, pero también de mantener su aptitud productiva o de mejorarla (artículo 503) es claro que se cumplen estas obligaciones si se construye sobre una finca que el Registro de la Propiedad describe como un solar cercado, en cuanto el disfrute del usufructuario puede alcanzarse por intermedio de la construcción. Y no resulta, en el reducido marco de este expediente, que la declaración de obra nueva perjudique el derecho del usufructuario ni disminuya su valor (cfr. artículo 503).

Tampoco la constitución en régimen de propiedad horizontal requiere intervención del usufructuario. No sería necesaria en el caso de división de cosa común (artículos 405 y 490 del Código) y menos en este supuesto en que los que figuraban como conductores establecen un régimen diferente caracterizado por la coexistencia de propiedades separadas, cuya nuda propiedad según se hace constar en la escritura pertenece desde un principio al respectivo constructor (sin prejuzgar sobre la atribución de propiedad sobre los espacios abiertos). Como apunta la Resolución de 18 de abril de 1988, la naturaleza de las modificaciones ocurridas en el originario condominio pueden integrar, más que un supuesto de disolución, una transformación en régimen comunitario distinto, en fenómeno inverso al artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.

2. En orden al segundo defecto —no poder constituir elementos independientes de la propiedad horizontal los dos espacios abiertos—, lo concreta la Registradora en su informe afirmando que se constituyen como elementos independientes dos porciones de espacio o zona descubierta, es decir, sin edificación alguna, y que en la propia escritura se incluye el suelo entre los elementos comunes.

Como cuestión previa hay que destacar que, conforme a la doctrina de la Resolución de 2 de abril de 1980, la inscripción de una urbanización o complejo inmobiliario privado no requiere ineludiblemente previas operaciones de división o segregación de terrenos. Debe entenderse que la llamada propiedad horizontal «tumbada» admite una doble modalidad según que las edificaciones independientes se construyan sobre parcelas previamente segregadas o constituya su soporte el suelo común. En este segundo caso es bastante la subordinación funcional para justificar la excepción o modalización de la regla «superficies solo cedit» impuesta en el artículo 358 y concordantes del Código Civil, siendo también preciso, claro está, que los elementos privativos merezcan esa calificación.

Ambas cuestiones deben ser examinadas teniendo en cuenta que la doctrina de este Centro ha preconizado la no imposición a los particulares de soluciones jurídicas específicas, si bien la solución elegida no debe desconocer las características físicas de la situación contemplada (Resoluciones de 26 de junio de 1987 y 3 de abril de 1989).

Desde este punto de vista, es evidente que los «dos espacios abiertos o porciones de solar no edificadas», tal como están descritos en la escritura, no son susceptibles de aprovechamiento independiente ni cumplen los

requisitos que los artículos 396 del Código Civil y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal exigen para ser objeto de propiedad separada. La que se identifica con el número cinco se limita a determinar un espacio dentro del suelo común, que se califica de privativo sin atribuirle función ni finalidad ni interés alguno protegido y con total incongruencia respecto del título de adquisición de la propiedad privativa que se alega que es, según la propia escritura, la construcción «ab initio».

Y respecto del elemento número cuatro las normas estatutarias contenidas en la propia escritura configuran sobre él un derecho análogo al de vuelo, al que podría aplicarse por analogía la norma del artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario. Pero lo cierto es que aun configurado como derecho de vuelo (sin prejuzgar sobre si sólo es posible el derecho de vuelo sobre edificio y no sobre un terreno) tampoco este derecho permite abrir folio propio en el Registro mediante el recurso de atribuirle número y cuota actuales, independientes de los que le correspondan en él una vez construido, que por concurrir las mismas razones vistas respecto del elemento número cinco no responden actualmente a una propiedad privativa.

Esta Dirección General ha acordado revocar la calificación de la Registradora en cuanto al primer defecto y confirmarla respecto al segundo defecto, con revocación del Auto Presidencial, en los términos que resultan de los fundamentos anteriores.

Madrid, 21 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

25348 *RESOLUCIÓN de 22 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Parc Eolic Coll de la Teixeta, A.I.E.», contra la negativa del Registrador mercantil número XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir la escritura de constitución de dicha Agrupación de Interés Económico.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Álvaro Robles Maniega y don Juan-José Escobar Sánchez, en nombre de la entidad «Parc Eolic Coll de la Teixeta, A.I.E.», contra la negativa del Registrador Mercantil número XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir la escritura de constitución de dicha Agrupación de Interés Económico.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Barcelona doña Berta García Prieto el 7 de julio de 1999, se expone que es voluntad de cuatro personas jurídicas constituir la Agrupación de Interés Económico «Parc Eolic Coll de la Teixeta, A.I.E.».

Una de las fundadoras es el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), Entidad Pública Empresarial, en cuyo nombre interviene, como mandataria verbal, doña Consuelo Lozano Sánchez. Posteriormente, en escritura autorizada por el Notario de Madrid don Miguel-Ángel García-Ramos Iturralde, el 28 de julio de 1999, doña Carmen Becerril Martínez ratificó en nombre del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía la actuación de doña Consuelo, tanto en la constitución de la Agrupación de Interés Económico como en la aceptación del cargo de Consejero y la designación de la propia ratificante como persona física que ejerza dicho cargo. La señora Becerril intervino como Directora general del Instituto nombrada por Real Decreto 2376/1998, de 18 de diciembre y en ejecución del acuerdo del Consejo de Administración del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía de participar en la Agrupación de Interés Económico para construir un Parque Eólico en Cataluña. A esta segunda escritura se une certificado que literalmente reza así: «Certifica: Primero. Que en el Consejo de Administración del citado Instituto en su sesión número 36 celebrada en su sede social el 26 de octubre de 1998, que fue convocada por carta del Secretario del citado órgano, con expresión del orden del día, existiendo quórum suficiente para la adopción de acuerdos válidos, se tomaron, entre otros, los siguientes Acuerdos... Parque Eólico Coll de la Teixeta. Participación en A.I.E. para construir un Parque Eólico en la C. A. de Cataluña...». Expide este certificado don Antonio-Luis Iglesias Martín, como Secretario del Consejo de Administración del Instituto, con el Visto Bueno de don Antonio Gomis Sáez, como

Vicepresidente, cuyas firmas constan en el certificado y son legitimadas por el Notario autorizante de la escritura de ratificación.

Otra de las cuatro fundadoras es el «Ente Vasco de la Energía-Enerjiarako Euskal Erakundea» (EVE), Ente Público de Derecho Privado, adscrito al Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco, creado en virtud de la Ley Autonómica 9/1982, de 24 de noviembre. En su nombre interviene don Ángel Garrote Ruiz en quien don Jesús María Goiri Basterra, Director general del Ente, había delegado para concurrir a la constitución de una Agrupación de Interés Económico junto con las otras tres fundadoras, con el objeto social, capital y participación del Ente en éste con que luego se constituye la Agrupación del caso. La delegación se acredita mediante documento privado fechado el 24 de junio de 1999 con firma del nombrado señor Goiri Basterra, legitimada notarialmente, escrito que se une a la escritura fundacional de la Agrupación de Interés Económico. La Notaria autorizante de esta escritura fundacional asevera en la misma que le consta por notoriedad que el señor Goiri Basterra ejerce el cargo de Director general del Ente Vasco de la Energía. También se incorpora certificado de don Antonio Sustacha Cañizal, Secretario del Consejo de Dirección del Ente Vasco de la Energía, con firma que no está legitimada, según el cual «en la reunión del Consejo de Dirección celebrada el 23 de junio de 1999, se adoptaron entre otros, los siguientes acuerdos: Otorgar a don Jesus María Goiri Basterra... las siguientes facultades...» (agrupadas en veinte apartados, propias de un poder general), entre las que figuran la de concurrir a la constitución de sociedades mercantiles de cualquier índole o forma y conferir poderes generales o especiales y sustituir todas las facultades.

II

Presentada en el Registro Mercantil de Barcelona copia de la escritura referida, junto con las complementarias, el Registrador suspendió la inscripción solicitada «... por observarse los siguientes defectos: I. En relación al Instituto para la Diversificación y Ahorro de Energía (IDAE): 1. Doña Consuelo Lozano Sánchez no tiene facultades para constituir la agrupación (artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 2.º 3.4 del Real Decreto 802/1986, de 11 de abril y artículo 43 de la Ley 6/1997 de 14 de abril). 2. Respecto a la certificación expedida por don Antonio Luis Iglesias Martín, que consta incorporada a la escritura número 2367/99 del Notario señor García-Ramos Iturralde, no resulta de la misma: Quórum de asistencia a la reunión, quórum de votación, fecha y modo de aprobación del acta ni la vigencia en sus cargos de las personas que expiden y visan la certificación (artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil). II. En relación al Ente Vasco de la Energía-Enerjiarako Euskal Erakundea: 1. Don Ángel Garrote Ruiz, no tiene facultades para constituir la agrupación (artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 43 de la Ley 6/1997 de 14 de abril). 2. Respecto a la certificación expedida por don Antonio Sustacha Cañizal, que consta incorporada en la escritura, no resulta de la misma: Quórum de asistencia a la reunión, quórum de votación, fecha y modo de aprobación del acta, vigencia en su cargo de la persona que expide la certificación, lugar de celebración. Se advierte que, de no haberse adoptado el acuerdo con la asistencia de todos los integrantes del órgano y el voto favorable de todos ellos, deberá acreditarse la convocatoria efectuada y aportarse el estatuto por el que se rige (artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil). III. Artículo 10.6. La referencia a socios debe ser a los miembros del Consejo de Dirección. En unión de las escrituras de ratificación otorgadas los días 26 y 28 de julio de 1999, ante los Notarios don Juan Fco. Boisán Benito y don Miguel Ángel García-Ramos Iturralde, números 3.540 y 2.367 de protocolo. La presente nota de calificación podrá recurrirse en el plazo de dos meses en los términos previstos en los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Barcelona, a 27 de septiembre de 1999. El Registrador (firma ilegible)».

III

Don Álvaro Robles Maniega y don Juan-José Escobar Sánchez, en nombre de la entidad «Parc Eolic Coll de la Teixeta, A.I.E.», interpusieron recurso de reforma contra la anterior calificación el 26 de noviembre de 1999 en el que alegaron: 1.º Que, respecto del defecto señalado en apartado I.1, reconocen que la señora Lozano Sánchez, al actuar como mandataria verbal, carecía de facultades para constituir la Agrupación, pero aducen que el Registrador parece no haber tenido en cuenta la ratificación en escritura separada. Y que el artículo 2.º 3.4 del Real Decreto 802/1986, de 11 de abril se refiere a los fines y funciones del Instituto y el artículo 43 de la Ley 6/1997 establece la clasificación y adscripción de los Organismos públicos, por lo que no vislumbran los recurrentes

la conexión con el defecto primero; 2.º Que, en cuanto al defecto expresado en el apartado I.2, el Registrador debería haber tenido en cuenta la concreta regulación legal del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía y su condición de organismo público, entidad pública empresarial, que no sociedad mercantil, por lo que los requisitos exigidos para la documentación de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles (artículos 97, 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil) no son extrapolables a los Organismos públicos, cuya específica regulación dimana, para estos casos, de lo previsto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (cuyo artículo 53.2 establece que las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho Privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en dicha Ley, en sus Estatutos y en la legislación presupuestaria) y por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cuyo artículo 2 establece que las Entidades de Derecho Público sujetarán su actividad a dicha Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a sus normas de creación). Que en el presente caso, al no tener el citado Instituto encomendado el ejercicio de potestades administrativas, la concreta normativa reguladora vendría determinada por sus Estatutos (aprobados por el Real Decreto 802/1986, de 11 de abril, modificado por los Reales Decretos 252/1997, de 21 de febrero, y 2100/1998, de 25 de septiembre) cuyo artículo 4.4.5 regula la documentación de las reuniones del Consejo de Administración. Que la vigencia de quien visa el certificado no ha de ser acreditada debido a la notoriedad y plena publicidad de la representación institucional administrativa que ostenta al ocupar su cargo en el Consejo de Administración del Instituto. Y que tampoco ha de probarse la vigencia del cargo del Secretario que expidió la certificación, al devenir éste del nombramiento que con carácter interno formalice en cada caso la citada Entidad, de acuerdo con concreta normativa de aplicación, viniendo, en cualquier caso, refrendada por el representante institucional de la Administración que visó la certificación; 3.º Que, respecto del defecto II.1, relativo al Ente Vasco de la Energía, el señor Garrote resulta apoderado mediante delegación del Director General y las facultades de éste derivan de las que le fueron otorgadas mediante acuerdo del Consejo de Dirección, entendiéndose que la facultad para concurrir a la constitución de una Agrupación de Interés Económico va incluida en la de hacerlo en la fundación de sociedades mercantiles; 4.º Que, en cuanto al defecto II.2, se remiten a la argumentación formulada para el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, señalando que el Ente Vasco de la Energía se rige por la Ley Autonómica 9/1982, de 24 de noviembre, de creación del mismo y el funcionamiento de los órganos rectores por el Decreto autonómico 64/1985, de 5 de mayo, siendo ésta la reglamentación que debe ser aplicada y no el Reglamento del Registro Mercantil.

IV

El 15 de diciembre de 1999, el Registrador Mercantil número XII de Barcelona decidió mantener en su totalidad la nota de calificación recurrida e informó: 1.º Que respecto del defecto I.1, al haberse opuesto diversos defectos al contenido de la escritura de ratificación, procede hacer constar el citado primer defecto de la nota y dar así cumplimiento al artículo 59.2 del Reglamento del Registro Mercantil; 2.º Que, respecto del defecto I.2, el Estatuto del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (apartado 4 del artículo 4 del citado Real Decreto 802/1986) exige para el funcionamiento del Consejo de Administración la convocatoria por escrito con al menos cuarenta y ocho horas de antelación, salvo caso de urgencia apreciado por el Presidente; la asistencia de la mitad más uno de los componentes para la válida constitución del órgano; y el voto favorable de la mayoría de los miembros concurrentes, para la adopción de acuerdos. Que el número 5 de tal apartado 4 dispone que «de cada sesión se levantará un acta que contendrá la indicación de las personas asistentes, de sus intervenciones y de las circunstancias de lugar y tiempo en que se hayan celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, la forma y resultados de la votación y el contenido de los acuerdos... las actas...se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión...». Que en el presente caso la certificación transcribe parte del acta, parte que no reúne los requisitos de fondo que la legislación estatutaria del ente exige para la validez del acta, pues se limita a afirmar que existió quórum suficiente para la adopción de acuerdos válidos, pero no expresa el nombre de los asistentes, ni sus intervenciones, ni la mayoría con que se adoptó el acuerdo de participar en la constitución de la Agrupación de Interés Económico y nada se dice de la aprobación del acta de la que se certifica, por lo que queda demostrado

que el acta, en la parte que obra transcrita en la certificación, no reúne los requisitos de fondo que la legislación estatutaria del ente exige para su validez. Que está fuera de toda duda que las materias ante citadas deben ser objeto de calificación por el Registrador Mercantil, que ha de examinar si los sujetos que participan en el negocio constitutivo de una entidad han formado y expresado correctamente su voluntad y si las personas que exteriorizan dicha voluntad ostentan efectivamente una representación suficiente al efecto. Que así resulta del principio de legalidad recogido en los artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil, según los cuales el Registrador debe calificar «bajo su responsabilidad...la capacidad y legitimación de los que otorguen o suscriban... por lo que resulte de ellos...» (los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción); 3.º Que, en cuanto al defecto II.1, hay que tener en cuenta: a) que los órganos rectores del Ente Vasco de la Energía son el Presidente, al que compete la representación, y el Consejo de Dirección, que dirige las actividades del Ente y controla su gestión (artículo 7 de la Ley 9/1982, de 24 de noviembre, de creación del Ente), b) que el Gobierno vasco puede nombrar un Director General con funciones ejecutivas, entre las que está la de ejecutar los acuerdos del Consejo (artículo 5, letra h del Decreto de la Comunidad Autónoma del País Vasco 64/1985, de 5 de marzo, regulador de las funciones de los Órganos Rectores de dicho Ente); y c) que el Consejo de Dirección puede delegar sus facultades temporal o permanentemente en Comisiones creadas en su seno, en el Presidente o Vicepresidente, y no en el Director General, al suprimirse expresamente esta posibilidad por Decreto autonómico 227/1991, de 9 de abril, y, además, se excluye, también explícitamente, de la posibilidad de delegación la facultad de «autorizar la participación del Ente en negocios, sociedades o empresas cuya actividad esté relacionada con el sector energético» (letra g del artículo 3.3 del citado Decreto 64/1985), que es el caso de la Agrupación de Interés Económico que se trata de inscribir. Que, por todo ello, no puede considerarse al señor Goiri facultado para constituir una Agrupación de Interés Económico en virtud del acuerdo de 23 de junio de 1999 del Consejo de Dirección, pues deberá obrar, en todo caso, amparado por un acuerdo expreso del Consejo de Dirección de constituir la presente y concreta Agrupación. Por último, la función del Director General de ejecutar los acuerdos del Consejo es facultad y obligación, está conferida por una norma legal que no permite expresamente delegarla, así que es ineficaz la delegación a favor del señor Garrote Ruiz. Que, en conclusión, la decisión de concurrir a la constitución de la Agrupación de Interés Económico o de ratificar tal constitución corresponde con carácter exclusivo y excluyente al Consejo de Dirección del Ente Vasco de la Energía y al Director General compete ejecutar personalmente dicho acuerdo; 4.º Que, respecto del defecto II.2, conviene establecer el carácter secundario del mismo, por cuanto, no conteniendo la certificación un acuerdo expreso de participar en la constitución de la Agrupación de Interés Económico, no se entra a valorar la forma en que se efectúa la discutida delegación de facultades, por lo que, ante un acuerdo expreso del Consejo de Dirección de ratificación que ampare la ratificación a efectuar por el Director General, deberán tenerse en cuenta los requisitos del artículo 2 del Decreto 64/1985 de funcionamiento del Consejo de Dirección del Ente Vasco de la Energía, de formación de su voluntad, quórum de asistencia y votación, forma de convocatoria, sistema de aprobación del acta; y es que el segundo defecto responde al deber del Registrador de calificar la regularidad de los acuerdos mediante los cuales se pretende inscribir en el Registro Mercantil la creación de la Agrupación de Interés Económico.

V

Los recurrentes, según intervienen, se alzaron contra la anterior decisión del Registrador, manteniéndose en sus alegaciones, y añadieron: Que el artículo 4 de los Estatutos del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía regula la forma mínima de las actas del Consejo de Administración pero ninguna mención se hace, como tampoco en el resto de dicho cuerpo estatutario, respecto de las certificaciones de los acuerdos, que es de lo aquí se trata. Que, por tanto, se ha acudir por analogía con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo texto tampoco arroja luz, no pudiendo pretenderse una aplicación analógica del Reglamento del Registro Mercantil para las sociedades mercantiles, simple y llanamente por quedar esta materia expresamente sustraída del ámbito del Derecho Privado por el artículo 53.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril. Que, en cuanto a la vigencia de los cargos de Secretario y Presidente se reitera lo expuesto en el recurso de reforma, citando respecto del primero -el Secretario- el artículo 7.3 de los Estatutos y del segundo -el Presidente- el artículo 4.2 de los Estatutos, en la redacción dada por el Real Decreto 2100/1998, de 25 de septiembre, disposición adicional 3.ª

Fundamentos de derecho

Vistos la Ley 9/1982, de 24 de noviembre, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de creación del Ente Vasco de la Energía, los Decretos de dicha Comunidad Autónoma 64/1985, de 5 de marzo, por el que se regulan las funciones de los órganos Rectores del Ente Vasco de la Energía y 227/1991, de 9 de abril, por el que se modifica el citado Decreto 64/1985; el artículo 72 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social; artículos 43.1.b), 53 y 62 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado; artículos 2, 26, 27, 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el Real Decreto 802/1986, de 11 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, modificados por Real Decreto 252/1997, de 21 de febrero y Real Decreto 2100/1998, de 25 de septiembre; los artículos 18.2 del Código de Comercio; artículos 6, 58, 59.2, 80, 97, 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de 27 de marzo de 1999.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscribibilidad de determinada escritura de constitución de una Agrupación de Interés Económico integrada, entre otras personas jurídicas, por una Entidad Pública Empresarial [el «Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía» (IDEA)] y otro Ente Público de Derecho Privado [el «Ente Vasco de la Energía-Enerjiarako Euskal Erakunde» (EVE)].

2. El primero de los defectos invocados por el Registrador, que subdivide en dos aspectos, es el relativo al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Entiende el Registrador que al haberse constituido la citada Agrupación de Interés Económico por una mandataria verbal de dicho Instituto, y adolecer, a su juicio, de determinados defectos la certificación de acuerdos del Consejo de Administración que sirve de base para la ratificación de la representación por la Directora General del Instituto, aquella mandataria carece de facultades para constituir la Agrupación.

Deben analizarse, por tanto, esos defectos que el Registrador achaca a la referida certificación; y que, según expresa la nota, consisten en que de la misma no resultan los siguientes extremos: «Quórum de asistencia a la reunión, quórum de votación, fecha y modo de aprobación del acta ni la vigencia en sus cargos de las personas que expiden y visan la certificación».

3. El Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía es una de las Entidades Públicas Empresariales a que se refiere el artículo 72 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en relación con el apartado 1, la letra b), del artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Por ello, conforme al artículo 53 de esta Ley, se rige por el Derecho Privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en dicha Ley, en sus Estatutos y en la legislación presupuestaria.

Considera el Registrador que la certificación de acuerdos del Consejo de Administración no expresa determinados requisitos de fondo que la legislación estatutaria de dicho ente exige para la validez del acta del acuerdo de que se trata (artículo 4 del Real Decreto 802/1986, de 11 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de dicho Instituto), ni resultan de aquella la vigencia de las personas que la han expedido, por lo que se impide al funcionario calificador examinar si los sujetos que participan en el negocio constitutivo de una entidad han formado y expresado correctamente su voluntad y si las personas que exteriorizan dicha voluntad ostentan efectivamente una representación suficiente al efecto (Cfr. artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil).

Debe advertirse que, conforme al mencionado artículo 53 de la Ley 6/1997, los acuerdos del Consejo de Administración ahora debatidos, en los aspectos relativos a la formación de la voluntad de dicho órgano y, en concreto, respecto de la atribución de la representación del ente público, no se rigen por el Derecho Privado sino por la normativa especial, cuya infracción corresponde revisar a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y tales aspectos netamente administrativos de dichos acuerdos tan solo pueden ser calificados por el Registrador dentro de los rigurosos límites que impone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario (aplicable por la remisión contenida en el artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil), lógica consecuencia de la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

El citado artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al Registrador para calificar en relación con los documentos administrativos, y lo mismo habrá que entender respecto de los actos administrativos (y los aspectos que de los actos de los entes públicos empresariales no se rijan por el Derecho Privado), entre otros extremos, la competencia del órgano, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, sólo a los efectos de comprobar que no existe alguna falta de tales requisitos que, de forma patente, vicie la formación de la voluntad del órgano; sin que pueda revisar los trámites administrativos que alcancen a su esencia o contenido, desde el momento en que el procedimiento seguido para su producción o las razones del pronunciamiento que contuvieren quedan al margen de las facultades de calificación del Registrador.

Es cierto que el mencionado artículo 4 del Real Decreto 802/1986, que regula el funcionamiento del Consejo de Administración de la referida Entidad de derecho público, establece determinados requisitos relativos, entre otros extremos, al quórum y régimen de mayorías para la adopción de acuerdos, así como a la redacción y aprobación de las actas correspondientes. En cambio, nada dispone respecto de la certificación del contenido de tales actas, salvo que su visado es competencia del Presidente del Consejo. Y de las normas generales de Derecho Público aplicables a la formación de voluntad de dicho órgano tampoco resulta que la certificación de los acuerdos de éste deba contener algún requisito que en el presente caso se haya omitido y que constituya una falta en las formalidades extrínsecas del documento.

En primer lugar, el Registrador echa de menos en la certificación debida el quórum de asistencia a la reunión y el «quórum de votación» —sic— de los acuerdos del Consejo de Administración del ente público. Es indudable que en el acta de tales acuerdos debe hacerse indicación de las personas asistentes y de los resultados de la votación, por imponerlo el artículo 4, apartado 4, número 5 del mencionado Real Decreto 802/1986. Sin embargo, no hay norma estatutaria que exija que la certificación del acta concrete el número de asistentes —menos aún, sus nombres— y el número total de miembros del Consejo, ni tampoco el número de los concurrentes que hayan votado favorablemente al acuerdo (sin que, por lo demás, exista una norma análoga a los artículos 112 y 97 del Reglamento del Registro Mercantil, que únicamente son aplicables a las certificaciones en extracto de acuerdos de órganos colegiados de sociedades mercantiles que hubieren de inscribirse en dicho Registro —que no es el caso del ente público empresarial en cuestión—). Por otra parte, los artículos 6 y 59 del Reglamento del Registro Mercantil invocados por el Registrador no pueden aplicarse en contra de las consideraciones que sobre el ámbito de la calificación registral han sido antes expresadas —máxime si se tiene en cuenta que dicha calificación habrá de realizarse por lo que resulte de los documentos presentados—; y, a mayor abundamiento, en el caso presente, se da la suficiente claridad en la certificación al explicitar ésta que, «existiendo quórum suficiente para la adopción de acuerdos válidos», se tomó el acuerdo de participar en la Agrupación de Interés Económico de que se trata, de suerte que debe entenderse amparada por la presunción de legalidad y eficacia antes referida.

En segundo lugar, el Registrador objeta que la certificación no aluda a la fecha y modo de aprobación del acta. La certificación del caso ni siquiera menciona la existencia de acta de la reunión, recogiendo directamente el acuerdo de participar en la Agrupación de Interés Económico (si bien lo hace con entrecomillado, literalidad que induce a pensar en la efectiva plasmación documental del acuerdo en acta). Se hace referencia incluso al número de sesión del Consejo de Administración. Los Estatutos del Instituto requieren que el acta de cada sesión del Consejo de Administración sea aprobada en la misma o en la siguiente pero no se establece explícitamente tal requisito como *ad validitatem* ni hay norma estatutaria que establezca que sólo a partir de la fecha de la aprobación del acta ésta sea ejecutiva, a diferencia de lo que, por ejemplo, para las actas de las Juntas de la sociedad anónima, preceptúa el artículo 115.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Tampoco prevén los Estatutos que la certificación del acta deba referirse a la fecha y el sistema de aprobación del acta, al contrario que el Reglamento del Registro Mercantil, en su ya citado artículo 112, para los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles. La omisión de tales extremos en la certificación del caso no autoriza a presumir que el acta no resultase aprobada por el Consejo en dicha sesión o en la subsiguiente. También respecto de tales extremos debe tenerse en cuenta la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de los actos administrativos.

En tercer lugar, en la calificación registral se objeta como defecto que de la certificación no resulte vigencia en sus cargos de las personas que la expiden y visan. Respecto de la persona que firma como certificante, se expresa en la escritura de ratificación que se trata del Secretario del Consejo de Administración, y de la persona que firma el visto bueno se

afirma que es el Vicepresidente del Consejo de Administración, sin que se discuta en este recurso que competa al Secretario del Consejo certificar ni al Vicepresidente actuar en lugar del Presidente al efecto del visado. Conforme al Estatuto del Instituto, la Secretaría del Consejo de Administración corresponde al Secretario General de aquél, el cual es nombrado por el Director General del Instituto, aunque su decisión ha de ser ratificada por el Consejo de Administración. La vicepresidencia del Consejo de Administración y la del Instituto correspondían, al tiempo en que dicho Consejo acordó participar en la Agrupación de Interés Económico (esto es, recién entrado en vigor el Real Decreto 2100/1998, de 25 de septiembre) (al Director general de la Energía, cargo nombrado mediante Real Decreto, que se publica en el «Boletín Oficial del Estado», lo que le dota de suficiente publicidad para hacer innecesaria la acreditación ni siquiera la reseña de tal Decreto. Obsérvese que el Registrador no exige que se justifique la vigencia del cargo de la Directora general del Instituto que otorga la escritura de ratificación, quien resultó nombrada también por Real Decreto. Coinciden en tener al certificante y a quien visa, respectivamente, por Secretario y Vicepresidente del Consejo de Administración, primero, el Notario autorizante de la escritura de ratificación, segundo, las propias personas que certifican y visan en tanto en cuanto estampan sus firmas (legitimadas notarialmente) en la certificación bajo las expresiones «El Secretario» y «V.º B.º El Vicepresidente», pero, sobre todo, y en tercer lugar, es la Directora general del Instituto que otorga la escritura de ratificación la que reputa a aquéllos como titulares a la sazón de tales cargos, ello bajo la responsabilidad correspondiente. Por otra parte, no hay registro público alguno de titulares de la facultad certificante de entidades públicas empresariales que no adopten la forma de sociedad mercantil ni se hace la designación por medio de Real Decreto publicable en «Boletín Oficial», así que no hay otra forma de acreditar a tales titulares sino la declaración responsable del representante institucional de cada entidad.

De cuanto antecede, debe concluirse que por lo que resulta del documento calificado (cfr. artículo 18.2 del Código de Comercio) no puede entenderse que falte alguno de los requisitos que deban ser calificados por el Registrador, por lo que procede revocar los defectos expresados en el apartado I de la nota de calificación.

4. En relación con los defectos expresados en el apartado II de la nota, el primero de ellos, consiste en que, a juicio del Registrador, quien otorga la escritura calificada en nombre del Ente Vasco de la Energía —como persona en quien ha delegado el Director General del Ente— no tiene facultades para constituir la Agrupación.

El Ente Vasco de la Energía es Ente Público de Derecho Privado (Cfr. artículo 2 de la Ley 9/1982, de 24 de noviembre, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de creación del Ente Vasco de la Energía), cuyos órganos rectores son el Presidente y el Consejo de Dirección (artículo 7 de dicha Ley). A este Consejo le corresponde dirigir las actividades y controlar la gestión del Ente y, en particular, la facultad de autorizar la participación del Ente en negocios, sociedades o empresas cuya actividad esté relacionada con el sector energético, la cual facultad es indelegable, según dispone explícitamente el artículo 3.º apartados 1.g) y 3 del Decreto 64/1985, de 5 de marzo (Comunidad Autónoma del País Vasco). Las restantes facultades del Consejo pueden ser delegadas en las Comisiones creadas en su seno, en el Presidente o en el Vicepresidente, y no en el Director General desde que entró en vigor (el 23 de abril de 1991) el Decreto de dicha Comunidad Autónoma 227/1991, de 9 de abril. El Director General ejerce las funciones ejecutivas del Ente y, además, ejecuta los acuerdos adoptados por el Consejo de Dirección (artículo 5 del Decreto 64/1985). El Presidente ostenta la representación legal del Ente en juicio y fuera de juicio en toda clase de actos y contratos (artículo 4 de dicho Decreto).

A la vista de esta normativa, es evidente que, teniendo la Agrupación de Interés Económico del presente caso por objeto social la construcción, administración y explotación de un parque eólico, actividad económica ésta auxiliar de la que desarrollan los socios de la Agrupación (artículo 2 de sus Estatutos), la autorización o la ratificación de la participación del Ente en dicha Agrupación (como negocio, sociedad o empresa, cuya actividad está relacionada con el sector energético que es) es competencia exclusiva del Consejo de Dirección, que no puede delegarla de ningún modo, de suerte que, sin entrar a juzgar la validez en general del apoderamiento que acuerda el Consejo el 23 de junio de 1999, según la certificación unida a la escritura calificada, en favor quien es el Director General del Ente, la facultad que se le atribuye para concurrir a la constitución de sociedades mercantiles de cualquier índole o forma no le permite representar a dicho Ente para la participación de éste en empresas del sector energético. Se hace necesario, como señala el Registrador en su decisión, un acuerdo expreso del Consejo de Dirección ratificando la participación del Ente en la Agrupación.

Por lo demás, confirmado dicho defecto resulta innecesario abordar el a los requisitos formales de la certificación del acuerdo del Consejo de Dirección.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, con revocación de la decisión y la nota del Registrador respecto de los defectos expresados en el apartado I de ésta; y confirmar la calificación del Registrador respecto de la insuficiencia de facultades de quien alega la representación del Ente Vasco de la Energía para constituir la Agrupación de Interés Económico, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Madrid, 22 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil XII de Barcelona.

MINISTERIO DE DEFENSA

25349 *RESOLUCIÓN 320/38234/2002, de 10 de diciembre, de la Dirección General de Armamento y Material, por la que se modifica la de 13 de noviembre de 1995, por la que se declaran de homologación obligatoria, antes de su adquisición por los diversos organismos del Ministerio de Defensa, varios productos.*

Esta Dirección General, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Homologación de la Defensa (Real Decreto 324/1995, de 3 de marzo), y a propuesta de la Comisión Técnico-Asesora de Homologación, acuerda lo siguiente:

Modificar el anexo de la Resolución de esta Dirección General número 320/39148/1995, de 13 de noviembre («Boletín Oficial del Estado» número 280), en lo concerniente a anular la declaración de homologación obligatoria de los disparos de 20 mm x 102 de ejercicio (TP y TP-T), en los términos expresados en dicha Resolución.

Declarar de homologación obligatoria, antes de su adquisición por los diversos Organismos del Ministerio de Defensa, los disparos de 20 mm x 102 de ejercicio (TP y TP-T), utilizándose como norma de referencia para el proceso de homologación la norma militar NM-R-2887 MA, con fecha de entrada en vigor de esta declaración el día 1 de febrero de 2003.

Lo que se hace público para general conocimiento.

Madrid, 10 de diciembre de 2002.—El Director general, Carlos Villar Turrau.

25350 *RESOLUCIÓN 251/2002, de 16 de diciembre, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se publican los conciertos suscritos con entidades de seguro para la prestación de asistencia sanitaria durante el año 2003.*

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 14, uno, del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, y 75 dos y tres, de su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, la Gerencia del Instituto Social de las Fuerzas Armadas suscribió Concierto, con fecha 30 de diciembre de 1986 y en régimen de prórrogas anuales sucesivas, con el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, para que los afiliados y demás beneficiarios del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas pudieran recibir la prestación de asistencia sanitaria a través de la Red Sanitaria de la Seguridad Social, con arreglo a las condiciones vigentes para el Régimen General.

Al amparo de los preceptos antes citados, el ISFAS, previa convocatoria pública, ha suscrito asimismo Concierto con diversas Entidades de Seguro de Asistencia Sanitaria, con vigencia durante los años 2003 y, mediante acuerdo de prórroga, 2004 y 2005.

A fin de facilitar la elección de aquellos titulares del ISFAS que pueden optar por recibir la asistencia sanitaria a través de la Red Sanitaria de la Seguridad Social o por una Entidad de Seguro concertada, teniendo en cuenta las salvedades que se establecen en la Instrucción 297/2001, de 28 de diciembre, del Subsecretario de Defensa, y para que conozcan

el contenido y régimen de la prestación en caso de que opten por una Entidad de Seguro, esta Gerencia acuerda:

Primero.—Publicar, como anexo a esta Resolución, el texto del Concierto suscrito para la asistencia sanitaria de los afiliados y demás beneficiarios del ISFAS durante los años 2003 y, en caso de acuerdo de prórroga, 2004 y 2005, con las siguientes entidades de seguro:

«Aseguradora Islas Canarias, Sociedad Anónima» (ASEICA).
 «Asistencia Médica Colegial Extremeña, Sociedad Anónima de Seguros» (AMECESA).
 «Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, Sociedad Anónima» (ASISA).
 «Caja de Seguros Reunidos, Cía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima» (CASER).
 «Compañía de Seguros Adeslas, Sociedad Anónima».
 «DKV, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros».
 «GROUPAMA, Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima».
 «La Equitativa de Madrid, Compañía de Seguros, Sociedad Anónima».
 MAPFRE Caja Salud de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima».

Segundo.—Hacer público igualmente que las modalidades asistenciales especiales detalladas en el Anexo VII del Concierto han quedado asignadas a las siguientes entidades:

«Aseguradora Islas Canarias, Sociedad Anónima» (ASEICA).
 «Asistencia Médica Colegial Extremeña, Sociedad Anónima» de Seguros (AMECESA).
 «Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, Sociedad Anónima» (ASISA).
 «Caja de Seguros Reunidos, Cía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima» (CASER).
 «Compañía de Seguros Adeslas, Sociedad Anónima».
 «La Equitativa de Madrid, Compañía de Seguros, Sociedad Anónima».
 «MAPFRE Caja Salud de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima».

Tercero.—Determinar que, durante el mes de enero de cada uno de los años 2003, 2004 y 2005, los titulares afiliados al ISFAS con posibilidad de elección y que lo deseen puedan cambiar de Entidad, mediante la oportuna solicitud, y adscribirse a alguna de las relacionadas en el apartado primero o segundo, en el caso de las modalidades asistenciales especiales, o bien acogerse al Concierto con el INSS y la TGSS cuando se opte por recibir la asistencia a través de la Red Sanitaria de la Seguridad Social.

El cambio a que se hace referencia se solicitará, por el titular o persona debidamente autorizada, en la Delegación o Subdelegación del ISFAS a cuyo ámbito pertenezca o, en el caso de Madrid, en cualquiera de las Oficinas Delegadas, debiendo unirse a la solicitud fotocopia del documento nacional de identidad del titular y, en su caso, de la persona que actúe en su nombre, así como documento de afiliación para su sustitución.

El plazo del mes de enero de cada año será único para los cambios de entidad de carácter ordinario, sin perjuicio de los cambios extraordinarios previstos en la cláusula 1.5 de los conciertos.

Cuarto.—Disponer que en las Delegaciones, Subdelegaciones y Oficinas Delegadas del ISFAS se expongan, a disposición de los titulares que deseen consultarlos, los Catálogos de Servicios de la respectiva provincia correspondientes a las Entidades de Seguro de Asistencia Sanitaria concertadas.

Asimismo estará a disposición de los afiliados el anexo final del Concierto que, por su naturaleza específica y técnica, no es objeto de publicación.

Madrid, 16 de diciembre de 2002.—El Secretario general-Gerente, Esteban Rodríguez Viciano.

ANEXO

Concierto del Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades de seguro para la asistencia sanitaria de beneficiarios del Instituto durante los años 2003, 2004 y 2005

Índice

Capítulo I:

- 1.1 Objeto del concierto.
- 1.2 Beneficiarios en general.
- 1.3 Beneficiarias por maternidad.
- 1.4 Nacimiento y extinción de los derechos de los beneficiarios.
- 1.5 Cambio de entidad.
- 1.6 Afiliados no adscritos a entidad médica.