

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de
CHICO ORTIZ, José María
Registrador de la Propiedad

DERECHO HIPOTECARIO

- El artículo 127 del Reglamento Hipotecario, aunque con carácter excepcional y con el contrapunto de la corrección disciplinaria, si procediere atendidas las circunstancias, autoriza al Registrador a emitir nuevos juicios calificativos y alegar nuevos defectos que con anterioridad no había señalado, aun después de dictada resolución revocando nota de denegación o suspensión basada en otros motivos o defectos, por lo que no cabe hablar de excepción de recurso gubernativo resuelto en tal supuesto.*
- El Registrador, al poner defectos nuevos, debe volver a aplicar los artículos 105, 106, 433-2.º y 434-1.º del Reglamento (comunicarlos y consultar si se extiende o no la nota en el documento), y si pone la nota debe permitir los intentos posteriores de subsanación que puedan hacer los interesados.*
- No debe exigirse con absoluta rigurosidad en las asociaciones profesionales sindicales la justificación de que la convocatoria de asamblea general contuvo en su orden del día la especificación detallada del acuerdo tomado, ni de que existió determinado «quorum» de asistencia si el acuerdo resulta tomado en segunda convocatoria.*
- En estas asociaciones no era necesaria la autorización del Ministerio de Relaciones Sindicales ni la subasta pública para la enajenación de los bienes de su patrimonio, como lo era para los sindicatos y organismos sindicales (el Decreto de 9 de noviembre de 1972 debía prevalecer sobre la Orden de 17 de julio de 1973, de rango inferior). (Resolución de 21 de septiembre de 1978; «Boletín Oficial del Estado» de 11 de octubre de 1978.)*

Hechos.—El 26 de julio de 1976 la Asociación de la Prensa de Madrid otorgó la escritura de venta con pacto de retro que se reseña en el apartado primero de los antecedentes de hecho de la Resolución de 16 de septiembre de 1977, al que nos remitimos íntegramente respecto al contenido y demás circunstancias de la representación y personalidad jurídica de dicha entidad vendedora. Dicha escritura, con otros documentos, fue presentada en el Registro número 5 de Madrid, retirada y vuelta a presentar en unión de otros documentos más, conforme extensamente se detalla en el apartado segundo de los referidos antecedentes, siendo calificada con la nota que literalmente se recoge en dicho apartado.

El Procurador don Florencio Aráez Martínez, en representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Entidad compradora, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, haciendo las alegaciones que estimó pertinentes. Previos los informes preceptivos del fun-

cionario calificador y del Notario autorizante de la escritura fue resuelto por Auto de 15 de abril de 1977, del Presidente de la Audiencia, revocando la nota de calificación; el funcionario calificador, de conformidad con su cotitular, se alzó de la decisión presidencial; la Dirección General dictó Resolución con fecha 16 de septiembre de 1977, acordando confirmar el auto apelado; en virtud de lo ordenado en dicha Resolución, con fecha 7 de octubre de 1977, fue presentada de nuevo en el Registro de la Propiedad la escritura de compraventa que había sido objeto del recurso, con el fin de obtener la inscripción.

El Registrador de la Propiedad, de conformidad con su cotitular, calificó de nuevo el documento con fecha 10 de octubre de 1977, con nota del tenor literal siguiente: «Devueltos los documentos a que se refiere la nota de calificación anterior de fecha 20 de diciembre de 1976, de conformidad con lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre del año corriente, notificada a este Registro con fecha 27 del mismo mes, recaída en recurso gubernativo interpuesto contra la referida nota, por la que se resuelve que la Asociación de la Prensa de Madrid es una Entidad u Organización profesional sindical, en virtud de documentos que fueron rechazados en dicha nota, por lo que no se calificó la capacidad de la referida Asociación como tal Entidad sindical, en orden a la disposición de sus bienes; de conformidad, igualmente, con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento, se deniega la inscripción por observarse los defectos siguientes:

Primero.—No acreditarse que la Junta general en la que se tomó el acuerdo de enajenación de la finca fuera convocada expresamente con dicho objeto, conforme exige el artículo 22 del Reglamento de Régimen Interior de la repetida Asociación, de marzo de 1944.

Segundo.—No acreditarse que dicha Junta se celebró con el «quorum» de asistencia que previene dicho artículo 22 de su Reglamento de Régimen Interior y el artículo 62, 5, del Decreto de 9 de noviembre de 1972, sobre régimen de organizaciones profesionales sindicales.

Tercero.—No acreditarse la autorización del Ministro de Relaciones Sindicales que exigen los artículos 23, 2, y 30, 2, del Reglamento General del Régimen Económico-Administrativo Sindical de 17 de julio de 1973.

Cuarto.—No acreditarse la celebración de la enajenación de la finca en subasta pública como lo exigen los artículos 61, 3, de la Ley Sindical de 5 de abril de 1971 y 72, 3, del citado Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical. Los tres primeros defectos se estiman subsanables e insubsanable el cuarto. La índole de este último impide tomar anotación preventiva de suspensión que además no se ha solicitado. Esta nota se extiende con la conformidad de mi cotitular don Antonio Bartolomé Martínez».

Con fecha 24 de noviembre de 1977 se presentó de nuevo el título en el Registro de la Propiedad, acompañado de una instancia suscrita por el Procurador nombrado, a la que se unían los siguientes documentos: testimonio notarial de don Lucio del Alamo Urrutia, en el que se hacen constar los términos exactos en que se llevó a efecto la convocatoria de la Junta general extraordinaria de la Asociación de la Prensa de Madrid de 10 de

diciembre de 1975; certificación del Secretario de la Asociación de la Prensa de Madrid recogiendo literalmente el acta de la Junta general extraordinaria fijada; certificación del Director Nacional del Servicio de Patrimonio de la Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales, que ha sucedido a la antigua Organización Sindical, haciendo constar que el Palacio de la Prensa de Madrid no figura en el inventario del Patrimonio de la antigua Organización Sindical; certificación del Secretario general del Sindicato de la Información, haciendo constar el carácter de Asociación, no Organismo, sindical de la Asociación de la Prensa de Madrid, y la incompetencia del Sindicato en cuanto a su intervención en actos dispositivos de bienes de las Asociaciones de la Prensa de España.

El Registrador, con fecha 2 de diciembre de 1977, a la vista del título y la nueva documentación, dictó la siguiente nota complementaria de la calificación anterior: «Vista la precedente y documentos que en ella se relacionan y demás documentos que causaron las notas de calificación de fechas 20 de diciembre de 1976 y 10 de octubre de 1977, puestas al pie de la escritura de compraventa con pacto de retro otorgada el 26 de julio de 1976 ante el Notario de Madrid don Juan José Gil García, en cuya instancia se solicita la reconsideración de la nota de calificación de dicho documento de fecha 10 de octubre último, se acuerda mantener dicha nota en todos sus términos, fundado en los motivos siguientes:

Primero.—Porque contra lo expresado en dicha instancia de haberse omitido solicitar del presentante la extensión de la nota de calificación conforme al artículo 106 del citado Reglamento Hipotecario, se estima que el artículo 127 del citado Reglamento otorga al Registrador facultad para extenderla sin necesidad de solicitud alguna, por ser facultad discrecional del Registrador, que dejaría de serlo si se condicionase su posibilidad a la solicitud del presentante, a quien el artículo 127 citado no concede opción alguna en este sentido, y porque entendemos que solicitada la primera, o sea, la de 20 de diciembre de 1976, objeto del recurso gubernativo, se entiende que integrada la nuevamente extendida en el mismo recurso ha de entenderse también solicitada a todos los efectos.

Segundo.—Porque, conforme con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 1935 y 25 de abril de 1951, no son admisibles los documentos presentados después de la calificación.

Tercero.—Porque, no obstante lo anterior, ninguno de los documentos presentados con la instancia subsana ninguno de los defectos advertidos en dicha nota de calificación de 10 de octubre último. En efecto, la declaración suscrita por el Presidente de la Asociación de la Prensa de Madrid, don Lucio del Alamo Urrutia, con fecha 4 de noviembre último, no tiene otro valor que el simplemente testimonial y entendemos que la prueba de testigos no tiene cabida en el procedimiento de calificación registral. La convocatoria de la Junta general extraordinaria de dicha Asociación debe ser acreditada mediante certificación expedida por el Secretario de la Asociación, conforme al artículo 31, c), de su Reglamento de Régimen Interior de marzo de 1944.

En cuanto a la certificación expedida por el Secretario de la repetida:

Asociación, don Vicente Cebrián Carabias, con fecha 3 de noviembre de 1977, y visto bueno de su citado Presidente, si bien acredita la celebración de la Junta, el haberse celebrado en segunda convocatoria y el «quorum» de asistentes, en tanto no se acredite la legal convocatoria de la misma, no se puede calificar si se constituyó o no válidamente.

En cuanto a la certificación expedida por don Antonio Albasanz Gallán, Director nacional del Servicio de Patrimonio de la Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales, con fecha 18 de noviembre último, porque no acredita otra cosa que no estar incluida la finca a la que la escritura calificada se refiere en el patrimonio común general, no acreditando que no lo esté como patrimonial de la Organización profesional sindical Asociación de la Prensa de Madrid, patrimonios claramente diferenciados y distinguidos en los artículos 22 y 23 del Reglamento de Régimen Económico-Administrativo Sindical de 17 julio de 1973, y porque la falta de dicha formalidad no exime del cumplimiento de Leyes sustantivas.

Por último, en cuanto a la certificación expedida con fecha 22 de noviembre último por don Mariano Lancha Azaña, Secretario nacional del Sindicato de la Información, porque fijada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre del año corriente, de conformidad con lo sostenido por la propia Caja de Ahorros recurrente, que la Asociación de la Prensa de Madrid es una Organización profesional sindical que se rige por la legislación de este orden, no procede en este recurso pronunciamiento alguno sobre este extremo, naturaleza jurídica y régimen legal que, además, corrobora dicha certificación que analizamos al decir que se rige la repetida Asociación por el Decreto de 9 de noviembre de 1972, sobre Organizaciones profesionales sindicales.

Porque, en relación con lo que se certifica en su apartado segundo, no subsana defecto alguno desde el momento que en ninguna de las notas de calificación se ha negado la autonomía patrimonial de la Asociación de la Prensa, y por lo que se refiere a lo certificado en su apartado tercero, porque tampoco en ninguna de las notas de calificación se ha exigido la intervención del Sindicato, sino la autorización del Ministro de Relaciones Sindicales. Cumplimentado el artículo 485 del Reglamento Hipotecario».

El Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y tras hacer una relación de los hechos sucedidos hasta la Resolución de la Dirección General de 16 de septiembre de 1977 y de la presentación de la escritura calificada el viernes 7 de octubre de 1977, para que se diera cumplimiento a lo ordenado en el auto presidencial ratificado por la mencionada Resolución, se encontró con que, contrariamente a lo ordenado, los Registradores de la Propiedad rehusaron su cumplimiento y procedieron a calificar de nuevo el documento con fecha lunes 10 del mismo mes y año, justificando su actitud en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, sin que su representada hubiera sido informada en tan breve plazo de tiempo de este propósito y no pudiera aportar los documentos para subsanar los presuntos nuevos defectos de la nota, dando lugar a situación de indefensión, por lo que se aportaron una serie de documentos junto a la instancia de 24 de noviembre de 1977, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 113, 2, y 117 del Reglamento

Hipotecario; que lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de dicho Reglamento con el trámite de notificación verbal al interesado y posibilidad de subsanar el defecto apreciado es aplicable en el caso excepcional del artículo 127, pues de lo contrario supondría una norma paralizadora para el interesado, que para entrar en el examen de este recurso debe tenerse en cuenta la conducta adoptada por los Registradores, encuadrable en el ámbito de aplicación del artículo 1.902 del Código civil, ya que al rehusar calificar en el primer momento sobre el tema del eventual régimen sindical de la Asociación de la Prensa no es que careciesen de criterio sobre tal materia, sino que se lo reservaron para una posterior calificación, como lo prueba el escrito de alzada del anterior recurso gubernativo, en el que explícitamente se manifiesta la voluntad de proceder a una segunda calificación registral con un segundo recurso gubernativo con menosprecio de lo que constituye el criterio básico de todo funcionario público de facilitar el acceso de los títulos al Registro (Resolución de 6 de agosto de 1894); que el criterio para la interpretación de las normas ha de buscarse en el artículo 3.º, párrafo primero, del Código civil, que señala que deberá tenderse fundamentalmente al espíritu o finalidad de las mismas, con lo que se acentúa la primacía del espíritu o finalidad de la norma como factor fundamental de su interpretación; que una valoración puramente gramatical, por el sentido propio de las palabras del artículo 127 del Reglamento Hipotecario, nos llevaría a la conclusión de que cualquier Registrador contra cuya calificación se hubiese interpuesto recurso gubernativo en el que se hubiera resuelto la inscripción del documento calificado estaría autorizado reglamentariamente para alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior, lo que induce a pensar que el funcionario calificador podría, tras cada nueva Resolución que acordase la inscripción del título, enfrentarse con él en busca de nuevos defectos, eludiendo la inscripción ordenada y convirtiendo la función calificadora en un ejercicio jurídico sin fin, con potencialidad repetitiva e ilimitada que haría inútil el mecanismo jurídico que el recurso gubernativo representa; que la interpretación literal del artículo 127 conduce al absurdo de que un precepto de rango puramente reglamentario conceda superioridad al criterio de los Registradores de la Propiedad respecto al que pueda haber manifestado la Dirección General y aun al contenido de los fallos firmes del poder judicial, ya que si los interesados han seguido el procedimiento judicial (artículo 66 de la Ley Hipotecaria) una vez que haya recaído sentencia firme, la pertinente ejecutoria queda sujeta a la calificación registral, y si el recurso gubernativo es adverso, cabe de nuevo volver a aplicar el artículo 127, por lo que quedaría convertido el Registrador en un Juez territorial sin superior jerárquico que pueda revocar sus decisiones con efectos prácticos; que en nuestro caso no hay ninguna garantía de que no siga una tercera calificación registral; que es sabido que es principio general del Derecho español que toda interpretación de la Ley que conduzca al absurdo debe rechazarse (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1891 y 25 de marzo de 1915); que es evidente que el artículo 127 del Reglamento Hipotecario no puede ser interpretado con la literalidad con que lo hace el señor Registrador; que la interpretación habrá de hacerse con apoyo de los res-

tantes criterios hermenéuticos del artículo 3.º, 1, del Código civil, determinando cuál es la relación con el contexto normativo en que se encuentra, interpretación que ha de apoyarse en los demás artículos que regulan el recurso gubernativo, como el 66 de la Ley Hipotecaria, el 113 y siguientes de su Reglamento y la copiosa jurisprudencia registral que los desarrolla; que en caso de tales criterios hay que llegar a la conclusión de que el artículo 127 ha de interpretarse restrictivamente, y que su aplicación se limita al caso de cambio del titular del Registro, con el fin de que el nuevo pueda exponer su criterio y no firmar un asiento registral que pugne con su criterio; que un estudio analógico (artículo 4.º, 3, del Código civil) del artículo 1.252 del mismo Cuerpo legal, junto al principio de seguridad jurídica, lleva a la conclusión de que se está ante un supuesto de excepción de recurso gubernativo resuelto, pues de no ser así la autoridad de la Dirección General de los Registros y del Notariado y el prestigio de la llamada con toda justicia jurisprudencia registral se arruinaría rápidamente y las resoluciones de ese Centro no tendrían más valor que el de material a disposición de los estudiosos, y que esta excepción de recurso gubernativo resuelto queda circunscrita a este ámbito, sin que se dé pie a una excepción de cosa juzgada propiamente dicha, ya que cualquier interesado puede iniciar las acciones judiciales oportunas; que por si no se estima esta excepción entra en el examen de los defectos de la nota; que respecto al primero de ellos queda enervado por la presentación en el Registro de la Propiedad de la declaración de don Lucio del Alamo Urrutia, Presidente actual de la Asociación, y que también lo era en la fecha de la convocatoria, en la que se hace constar que con fecha 5 de diciembre de 1975, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 29 del Reglamento de Régimen Interior de la Asociación, ordenó la convocatoria de la Junta general extraordinaria de 10 de diciembre de 1975 y fijó el orden del día de la misma con arreglo al siguiente y único punto: «Autorización y delegaciones de facultad en el Presidente de la Entidad para formalización del crédito de hasta 500 millones de pesetas, en negociación para liquidación de la Ciudad de los Periodistas»; que la convocatoria la cursó el entonces Secretario general de la Asociación, don Rafael Salazar Soto, dando así cumplimiento a las órdenes de su Presidente; que de las manifestaciones textuales del acta correspondiente se deduce que la Junta se convocó con el carácter de extraordinaria dentro del plazo reglamentario y con el objeto expreso que se refleja en el orden del día, a lo que prestan su conformidad los ochenta y dos socios asistentes, además de los seis miembros de la Junta Directiva igualmente presentes; que la referida Junta general extraordinaria se hizo expresamente con objeto de realizar actos de disposición patrimonial que podían afectar a todos los bienes inmuebles de la Asociación y con suficiente información para que todos los socios convocados valoraran la trascendencia del acuerdo que se pretendía adoptar; que el segundo de los defectos apreciados ha quedado subsanado ante el Registro con la certificación literal del acta de dicha Junta general, con la que se demuestra que la sesión se celebró en segunda convocatoria, por lo que, de conformidad con los preceptos reglamentarios, no fue preciso «quorum» alguno ni de asistencia ni de votación, siendo válido el acuerdo,

ya que hubo unanimidad de todos los asistentes; que el tercero de los defectos, referente a la autorización del Ministro de Relaciones Sindicales, ha de alegarse que los artículos 23, 2, y 30, 2, del Reglamento General Económico-Administrativo Sindical de 17 de julio de 1973, que los Registradores citan como argumento, circunscriben su aplicabilidad a Organismos sindicales dotados de personalidad jurídica, sin aludir para nada a las Organizaciones profesionales sindicales (reguladas por Decreto de 9 de noviembre de 1972), ni tampoco a las Asociaciones sindicales, que son personas jurídicas de derecho privado, las cuales, al igual que le ocurre a la Asociación de la Prensa de Madrid, sufrieron una imperativa mutación, pasando del asociativo general al asociativo sindical especial contra su voluntad; que es lógico que los Sindicatos cuyo patrimonio se constituyó en base a la cuota sindical obligatoria se hallen sujetos, por el carácter cuasi demanial de sus bienes, a autorización sindical para realizar actos dispositivos con sus bienes, pero que por el contrario las Asociaciones sindicales, a cuyo sostenimiento han de contribuir sus miembros, además de satisfacer la cuota sindical obligatoria, es lógico que estén sujetas al control de las autoridades sindicales en cuanto a los actos dispositivos de sus bienes; que estaría fuera de toda lógica jurídica abogar por una interpretación extensiva de preceptos claramente limitativos de la autonomía patrimonial de las Asociaciones; que en cuanto al último defecto que la nota señala de no acreditarse la celebración de subasta pública para la enajenación de la finca con el carácter de insubsanable, ha de señalarse que tanto el artículo 61, 3, de la Ley Sindical como el 72, 2, del Reglamento de 1973, que se limita a reproducirlo, están concebidos únicamente para ser aplicados a aquellos Organismos sindicales que por su carácter de Corporaciones de derecho público manejan los fondos de forzosa aportación constituidos con la cuota sindical; que de prosperar el criterio registral la Asociación de la Prensa de Madrid no sólo habría de llevar a cabo la enajenación de sus bienes muebles e inmuebles en pública subasta, sino que se vería precisada a convocar concurso-subasta para la contratación de sus obras, servicios y adquisiciones, incluso las del más elemental material de oficina, y que de prevalecer la tesis sustentada por los Registradores de la Propiedad de ser necesaria la autorización sindical de la subasta pública resultaría que serían nulas de pleno derecho las ventas de pisos hechas por la Asociación de la Prensa, y que están ya inscritas en el Registro de la Propiedad, así como las hipotecas constituidas sobre edificios de su propiedad, y que todos los bienes de dicha Asociación de la Prensa habrían de pasar a propiedad del Estado, a través del Organismo Autónomo A. I. S. S., con lo que se habría producido una especie de expropiación «ex lege» y sin indemnización alguna (artículo 3.º, 1. del Decreto-Ley de 2 de junio de 1977).

Los Registradores informaron que no cabía desobediencia a los superiores jerárquicos cuando se obraba en el ejercicio de una facultad legal; que la excepción de cosa juzgada no es aplicable en el recurso gubernativo, pues su naturaleza es la propia de los actos de jurisdicción voluntaria, y el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es aplicable a las resoluciones recaídas en actuaciones de esta clase; que en la nota de calificación de 20 de diciembre de 1976, a la que se refiere la Resolución de 16 de

septiembre de 1977, no fueron calificados determinados documentos por estimar que la materia que en ellos se planteaba exigía un previo pronunciamiento sobre los efectos de dichos documentos en la escritura sobre la que incidían y, concretamente, sobre los términos de la comparecencia de la escritura, como de hecho reconoce la misma Resolución en el Considerando quinto, pero al entrar la Resolución en el fondo del problema de calificación que de dichos documentos se deducía, de haberse inscrito, se hubiera producido la circunstancia de hecho de practicarse la inscripción sin haberse podido calificar por el Registrador la capacidad de una de las partes comparecientes sobre la base de dichos documentos, por lo que el Registrador, en cumplimiento del deber que al mismo tiempo es un derecho, de calificar, procedió al ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, alegando los defectos enumerados en la nota recurrida, estimando que dicho precepto, que en definitiva es un refuerzo del principio de legalidad, puesto que tiende a evitar que los títulos defectuosos tengan acceso al Registro, confiere al Registrador una facultad que en forma alguna puede limitarse al caso de sustitución en el cargo, pues este supuesto está regulado en el artículo 116 del mismo Reglamento; que la nota extendida en virtud del ejercicio de tal facultad, al no ordenarse en el artículo 127 poner los defectos en conocimiento previo del interesado ni requerirse para su ejercicio petición de éste, ha de formularse en base de los documentos en que se basó la Resolución, porque el expresado precepto no abre proceso alguno de alegaciones; que sentado por la Resolución de 16 de septiembre de 1977, de conformidad con la petición del recurrente, que la Asociación de la Prensa de Madrid está integrada en la Organización Sindical y sometida, por tanto, a la legislación de este orden, era preciso examinar la normativa aplicable conforme a tal calificación, en relación a la legitimidad de sus actos de disposición; que a la Asociación de la Prensa de Madrid le son aplicables el acuerdo de 9 de mayo de 1975, sobre procedimiento y régimen jurídico sindical, y el Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical, cuyo texto refundido fue aprobado por Orden de 17 de julio de 1973: el primero, por lo que se dispone en su artículo 1.º, 4, y el 4.º, y el segundo, porque en su artículo 1.º, 2, establece que su ámbito de aplicación comprende a las Organizaciones profesionales sindicales, porque en su artículo 22, así como en el 66 de la Ley Sindical, se dispone que el patrimonio sindical está constituido por el común general de que es titular la Organización Sindical y por los patrimonios de los Sindicatos y demás Entidades sindicales, y el carácter de Entidad sindical de las Organizaciones profesionales está expresamente recogido en el artículo 13 del Decreto de 9 de noviembre de 1972, porque el Reglamento General, en su artículo 30, 4, dispone que los Sindicatos y demás Entidades sindicales y Organismos dotados de personalidad jurídica propia han de sujetarse al mismo, tanto en la administración como en la forma de adquisición y enajenación de su propio patrimonio, y, finalmente, porque en su artículo 64 el expresado Reglamento dispone que los contratos que celebren los Organismos y Entidades sindicales dotados de personalidad jurídica propia se realizarán de conformidad con esta normativa general y con la que prevenga, en desarrollo de la misma, el Reglamento de

Régimen Jurídico de la Organización Sindical; que conforme a esta legislación, vigente en la fecha del otorgamiento de la escritura, resulta que la capacidad jurídica de la Asociación de la Prensa de Madrid, como Organización profesional sindical, en orden a la disposición de sus bienes, está obligada al cumplimiento de los siguientes requisitos: que está representada por el órgano de actuación al que dicha función esté encomendada, que es el Presidente (artículos 29 del Reglamento de Régimen Interior y 70, 1.º del Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical); que el órgano que tomó el acuerdo sea el competente por razón de la materia (artículos 43, 2, de la Ley Sindical y 29 del Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical); que la Asamblea extraordinaria se convoque expresamente con objeto de tratar sobre la enajenación escriturada (artículo 23 del Reglamento de Régimen Interior y 43 de la Ley Sindical); que la Asamblea extraordinaria que tomó el acuerdo se celebre con el «quorum» de asistencia legal requerido, determinando la falta de dicho «quorum» la nulidad de pleno derecho de acuerdo (artículo 29, d), del Régimen de Procedimiento Jurídico Sindical de 9 de mayo de 1975, aplicable en todo caso a las Organizaciones profesionales sindicales, conforme a su artículo 1.º, 4); que tomado acuerdo válido por el ente sindical, a través de su órgano competente, se haga dicho acuerdo ejecutivo, a cuyo efecto los artículos 23, 2, y 30, 2, del Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical disponen que se necesita autorización del Ministro de Relaciones Sindicales si su valor excede de cinco millones de pesetas; que, por último, la enajenación se celebre en subasta pública (artículo 61, 3, de la Ley Sindical y artículo 72, 1, del Reglamento General Económico-Administrativo Sindical); que de lo expuesto se deduce que ni en la escritura calificada ni en ninguno de los documentos aportados en tiempo y forma se acredita que la Junta extraordinaria de la Asociación de la Prensa de Madrid fue convocada expresamente con objeto de tratar de dicha enajenación, no acreditándose tampoco la asistencia a ella del número de socios necesario para legitimar la formación de la voluntad del órgano colegial, siendo evidente que tampoco se acredita la obtención de la autorización del Ministro de Relaciones Sindicales ni la celebración de la enajenación en pública subasta.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente.

Y la Dirección General acordó confirmar el Auto apelado en base a la siguiente doctrina.

Doctrina.—Antes de entrar en el examen de la nota discutida es necesario resolver la cuestión previa planteada por la Entidad que ha interpuesto el recurso acerca de lo que denomina excepción del recurso gubernativo resuelto.

El artículo 127 del Reglamento Hipotecario vigente mantiene una norma de carácter excepcional que se encuentra establecida en nuestra legislación desde el anterior Reglamento de 1915, en virtud de la cual se autoriza al Registrador a emitir nuevos juicios calificativos y alegar defectos que con anterioridad no había señalado, pero como esta facultad, de ejercerse en forma abusiva e ilimitada, podría convertir la función registral en una acti-

vidad sin fin, con mengua de la seriedad que debe ser exigida, el propio precepto reglamentario establece imperativamente y como contrapunto la corrección disciplinaria del funcionario, si procediere, atendidas las circunstancias del caso.

En consecuencia, procede entrar en el examen de los defectos señalados en las dos notas (complementaria la segunda de la primera) de 10 de octubre y 2 de diciembre de 1977, empezando por la previa cuestión de si debido a que no ha sido inscrito el título como se había acordado en el recurso gubernativo, por haberse extendido una nueva nota con defectos no señalados, debió haberse procedido antes de su extensión a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 105, 106, 433, 3, y 434, 1, del Reglamento Hipotecario.

El artículo 127 del Reglamento Hipotecario, al replantear la posibilidad de un nuevo recurso gubernativo, en relación al título ya calificado, da origen a una serie de cuestiones formales que la legislación hipotecaria en concreto no ha regulado, pero que indudablemente, por tratarse de recomenzar de nuevo el procedimiento, habrá que atenerse a las mismas soluciones contenidas en el Reglamento para la tramitación del recurso gubernativo y estimar, por tanto, que el interesado (que ha sufrido la no inscripción de su título, pese a la solución favorable del recurso), tiene derecho a que, conforme al artículo 105, el Registrador, al ejercitar su función calificadora dentro de los treinta días que señala el artículo 97, le manifieste el nuevo defecto que impide la inscripción por si quiere retirar el documento y subsanar la falta, e igualmente podrá dentro del plazo en que habrá que entender prorrogado el primitivo asiento de presentación (sesenta días, a partir de la fecha en que se hubiere recibido en el Registro el traslado de la Resolución), presentar los documentos que estime oportunos para tratar de subsanar el nuevo defecto, pues de no ser así quedaría el interesado en total indefensión y el recurso gubernativo ya resuelto habría sido prácticamente inútil; criterio que han hecho suyo los Registradores al haber aceptado la recepción de los nuevos documentos presentados por el interesado para subsanar los nuevos defectos señalados, y que han tenido a la vista para la redacción de la tercera nota, que es complementaria de la segunda.

El primero de los nuevos defectos señalados hace referencia a si aparece o no acreditado que la Asamblea extraordinaria se convocó expresamente para tratar del acto contenido en la escritura calificada, dada la exigencia del artículo 22 del Reglamento de Régimen Interior de la Entidad vendedora.

Uno de los más principales derechos que tiene todo asociado es el de poder asistir e intervenir con su presencia a través de la discusión y el correspondiente derecho de voto en la formación del acuerdo, expresión de la voluntad social, y de ahí las garantías que la legislación en general para cualquier tipo de persona social y los Estatutos en particular establecen, al objeto de que tales derechos no se vean conculcados o ignorados, y por eso se preocupan de que la convocatoria y el orden del día de la Junta tenga la necesaria publicidad para que llegue a conocimiento de todos los socios y la información suficiente sobre los asuntos a tratar, sin que, por otra parte, haya de ser esta información indicada en sus menores

detalles, pues, como ha declarado nuestro más Alto Tribunal, la finalidad de la convocatoria es la de que puedan tener noticia sumaria de los asuntos sobre los que debe recaer su aprobación o ratificación y bastando con que el orden del día detalle la materia con el pormenor suficiente para que con conocimiento de causa y libertad no mermada por la ignorancia o improvisación puedan utilizar en forma adecuada su derecho de información.

En el supuesto de este recurso se encuentra plenamente justificado el punto controvertido, dado el contenido de la certificación expedida por el Secretario de la Entidad compareciente, en donde sucintamente aparece declarado lo que va a constituir el objeto de la reunión convocada (autorización y delegaciones de facultades en el Presidente de la Entidad para formalización del crédito de hasta 500 millones de pesetas, en negociación para la liquidación de la Ciudad de los Periodistas), que informaba a los asociados de la importancia económica del acuerdo que se pretendía adoptar, dándose de esta forma cumplimiento a lo establecido en los artículos 22 y 23 del Reglamento de Régimen Interior, y sin que hubiera sido necesaria la presentación en el Registro por reiterativa de la declaración suscrita por el Presidente que completaba la anterior certificación.

El segundo defecto (falta de justificación del «quorum» de asistencia en la Junta celebrada) se encuentra disipado a la vista de la certificación expedida por el Secretario de la Asociación, de donde resulta que la sesión se convocó por la Junta Directiva y se celebró en segunda convocatoria, por lo que al haber sido adoptado el acuerdo por la unanimidad de los socios que asistieron, se ha dado cumplimiento a lo ordenado en el artículo 62, 5, del Decreto de 9 de noviembre de 1972, sobre Régimen de las Organizaciones Profesionales Sindicales, que remite a las normas estatutarias (artículo 22 del Reglamento de Régimen Interior) cuando se trata de segunda convocatoria, y según el carácter del acuerdo.

El tercero de los defectos plantea la cuestión de la aplicabilidad al caso debatido en los artículos 23, 2, y 30, 2, del Reglamento General Económico-Administrativo Sindical de 17 de julio de 1973, y, en consecuencia, de la necesidad o no de la autorización del en esa fecha Ministro de Relaciones Sindicales para la validez del acto.

Dentro de la profusa normativa sindical aparecen claramente diferenciados, de una parte, los Sindicatos, así como los Organismos sindicales dotados de personalidad jurídica, que tienen el carácter de Corporaciones de derecho público (artículo 115, 1, del Reglamento General de Sindicatos), y de otra, las Organizaciones Profesionales sindicales (y entre ellas la Asociación de la Prensa), caracterizadas por su origen voluntario, según las disposiciones vigentes (artículo 13 y siguientes de la Ley Sindical y 1.º y siguientes del Decreto de 9 de noviembre de 1972), por lo que hay que situarlas dentro de las personas jurídicas de derecho privado, que por razones circunstanciales pasaron del régimen asociativo general al especial sindical, sin que tal cambio coactivo implicara alteración de su naturaleza jurídica, tal como declaró la Resolución de 16 de septiembre de 1977, aunque se encuentren sometidas a la disciplina sindical.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la autorización del Ministro

de Relaciones Sindicales exigida por el artículo 23, 2, del Reglamento Económico-Administrativo Sindical para los actos de disposición superiores a cinco millones de pesetas tenía un claro fundamento en el supuesto de Sindicatos y Organismos sindicales asimilados, dada la naturaleza jurídica de derecho público de estos Entes, pero no resulta aplicable a las Asociaciones sindicales con su propio e independiente patrimonio, y por eso el Decreto de 9 de noviembre de 1972 no establece en ninguna de sus normas la necesidad de la mencionada autorización, y se limita a remitirse en el artículo 97, 2, a lo que establezcan las normas estatutarias de cada Entidad, y sin que la declaración general contenida en el artículo 1.º de la Orden Ministerial de 17 de julio de 1973 pueda derogar lo establecido por una norma de rango superior, como es el Decreto de 1972, que regula en forma especial lo relativo a esta materia.

Por último, en cuanto al cuarto defecto, y por los mismos razonamientos que sirven de fundamento a la no estimación del tercero, hay que entender que no es aplicable (dada su naturaleza jurídica privada) a las Asociaciones sindicales la exigencia de subasta pública establecida en el artículo 61, 3, de la Ley Sindical y 72, 2, del Reglamento de 1973, que se refería solamente a aquellos Organismos sindicales que por su carácter de Corporaciones de derecho público tenían sus bienes una condición cuasi demanial, y que a raíz de los Decreto-Leyes de 8 de octubre de 1976 y 2 de junio de 1977 se han integrado dentro del patrimonio de la Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales.

Consideraciones críticas

El contenido de la presente Resolución no es más que una continuación de otra anterior sobre el mismo tema que ya tuve ocasión de comentar en las páginas de esta Revista. Me estoy refiriendo a la Resolución de 16 de septiembre de 1977, «Boletín Oficial» de 11 de octubre de 1977, cuyo comentario crítico aparece en los Fascículos II y III, del año 1979, páginas 533 y siguientes. Allí se contaba una historia que en el fondo venía a paliar una grave negligencia notarial o quizá un error de enfoque y que es la causa —la triste causa— de que el problema se haya prolongado excesivamente, hasta tal punto que haya tenido que venir una segunda Resolución para resolver algo que no tenía más que una solución y que es distinta a la que se le da.

Como en esas historias que se cuentan por capítulos sucesivos y que al principio del mismo llevan un pequeño resumen de lo publicado antes, aquí se hace necesario ofrecer abreviadamente algo de lo que es el origen de lo que aquí se va a resolver.

Me voy a limitar en este resumen a contar los hechos tal y como figuran en los resultados y considerandos de la Resolución, pues lo que yo pueda saber por «otros medios» no puedo utilizarlo ni en pro ni en contra, ya que, como advertía antes, sigo fiel al principio de calificación que en su grandeza; sin embargo, queda limitado a los dos caminos que la legislación le permite transitar: el contenido de los títulos presentados y el propio del Registro. En el primero se comprende no sólo el título en que se basa la

inscripción, sino en los documentos complementarios. Y como de documentos complementarios se trata quiero destacar cómo en la última reforma del Reglamento Hipotecario al retocarse el artículo 428 del mismo se comete una especie de «atentado» a la práctica registral y, sobre todo, a la mecánica del recurso gubernativo que en su artículo 117 establece que sólo se tendrán en cuenta las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros *motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma*. Y la reforma reglamentaria autoriza e impone no hacer constar an el asiento de presentación —salvo que lo pida el presentante— la reseña de los documentos complementarios. Si el presentante —ignorante de que su título puede tener defectos— no ha tenido previsión de que en el asiento de presentación se hagan constar los documentos complementarios quedará a merced de la ética profesional del Registrador, pues la «verdad oficial» del Diario sólo revela la existencia de un título y no de unos documentos complementarios. Suponiendo, que es mucho suponer, que esos documentos complementarios se hayan perdido, ¿a quién se prestará más credibilidad? Creo que la medida ha sido desafortunada, aunque la motivara el tratar de reducir el contenido de la presentación. No tuvo el legislador la previsión de alterar los modelos que acompañan al reglamento, lo cual provocará ciertas confusiones.

Pero vamos ya con el resumen de la historia del caso. La Asociación de la Prensa de Madrid otorga en 26 de julio de 1976 una escritura de venta con pacto de retro durante dos años a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, calificando el Notario autorizante de la escritura a la Asociación de la Prensa como una institución reconocida como de «beneficencia particular» por Real Orden de 10 febrero de 1905 e inscrita en el Registro público correspondiente del Ministerio de la Gobernación. Se presenta dicha escritura al Registro competente y, de palabra, se le hacen saber al presentante los defectos que la misma tiene, ante los cuales se retira la misma y se vuelve a presentar con una certificación del Jefe de la Sección de Actividades de la Dirección General de Política Interior del Ministerio de la Gobernación, dando fe de que la Asociación de la Prensa no está inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones de dicho Ministerio; otra certificación del Secretario del Registro Central de Entidades Sindicales, acreditativa de que la Asociación de la Prensa y su Federación Nacional quedan vinculadas a la Organización Sindical. Complementariamente se presentan otros documentos que pueden omitirse por no ser decisivos.

La calificación era clara, pues si en la escritura se decía que la Asociación de la Prensa era una institución de Beneficencia particular y esto no se acreditaba, había que decirlo en la nota, pues es un evidente defecto subsanable. Tampoco, parece ser, que se acreditaba que la Junta era extraordinaria, el «quorum» de asistencia y la intervención del Censor de dicha Asociación. Como los documentos complementarios que se acompañan posteriormente a la instancia no son subsanatorios de los defectos advertidos y «modifican» el elemento subjetivo de la relación jurídica formalizada en la escritura que se califica y alteran su personalidad, no se tienen en cuenta para la calificación.

De esta forma llegamos a la Resolución de 16 de septiembre de 1977 en base de razones procesales o de economía procesal, en vez de devolver el expediente para su calificación, entiende que es correcto que se considere a la Asociación de la Prensa como una Organización Profesional Sindical excluida de la Ley de Asociaciones y sujeta a la inscripción en el Registro de Entidades Sindicales. Igualmente, dicha Resolución entiende innecesario el «quorum» de asistencia, califica a la Junta de extraordinaria y al provocarse el cambio de «status» ha desaparecido la figura del Censor. Y con una breve referencia a las llamadas «cláusulas de estilo» y la afirmación de que no hubo cambio de personalidad entiende inscribible la escritura cuestionada.

Y así llegamos a la Resolución actual de 21 de septiembre de 1978 (un año después) en la que los Registradores al presentarse a inscripción la escritura cuestionada con los documentos complementarios hacen uso de la facultad que les concede el artículo 127 del Reglamento Hipotecario y extienden nueva nota calificadora que es una prolongación de la otra que abre el nuevo recurso y en el cual la Dirección revoca la nota y entiende inscribible la escritura cuestionada. Aunque podrían desmenuzarse los comentarios, creo que dos son los puntos fundamentales a dilucidar: la aplicación del artículo 127 del Reglamento Hipotecario y la personalidad de la parte vendedora.

A) *Amplitud de la función calificadora*

En la función calificadora que la Ley atribuye al Registrador para que sólo tengan acceso al Registro los títulos que sean válidos y cumplan las formalidades señaladas en la norma, pueden distinguirse dos fases que la doctrina no tiene en cuenta al tratar de la función, y sin embargo, las destacan cuando del recurso gubernativo se trata.

- a) La primera fase está en esa imposición que se hace al Registrador al concederle el poder de calificación para que decida, con plena libertad y sin coacción de ninguna clase, sobre la petición de inscripción. Es un requisito imprescindible que establecen los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y que complementan otros de la misma y singularmente el 97 del Reglamento Hipotecario, aparte de otros. La calificación es personalísima, lo fue siempre y ningún artículo reglamentario pudo derogar, en ella no puede dudar el Registrador ni siquiera ejercer el derecho de consulta y se hace bajo su exclusiva responsabilidad.
- b) La segunda fase, casi patológica, surge cuando levantaba la parte que pretende la inscripción contra la apreciación del criterio registral ofrece la posibilidad de una rectificación al funcionario calificador, conforme a lo que dispone el artículo 116 del Reglamento Hipotecario en esa especie de recurso de «reposición» de vía estrecha que el artículo parece formular. Pero aún hay más oportunidades para el Registrador en «completar» su calificación conforme a lo que dispone

el artículo 127 sometiéndose a la posible corrección disciplinaria si procediere, según los casos, en aquellos supuestos en que se le presente de nuevo el documento o se acuerde su inscripción en el Recurso gubernativo.

Esta segunda fase es la que tiene su aplicación en el presente recurso y en el segundo de los casos citados que, inevitablemente, guarda relación con el anterior. No insisto en lo que dispone el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, pues no hace mucho en esta misma Revista (A. D. Civil y en el comentario a la Resolución de 27 de septiembre de 1978, fascículo I, páginas 172 y siguientes) traté de un caso en el que tenía cierta aplicación, y yo creo que traté de demostrar que había que ampliar los términos legales para no asimilar el caso de que sea el mismo Registrador el que en «reposición» se allane, que otro distinto en el que hay que concederle la facultad de rectificar la calificación, sobre todo pensando en el principio de responsabilidad, que viene a ser el mismo argumento que debe utilizarse para defender la amplitud con que debe interpretarse el artículo 127: la imposición de una inscripción por la Dirección General puede liberar al Registrador de su responsabilidad.

El caso del artículo 127 del Reglamento Hipotecario es el que surge en el presente recurso y sobre el cual hay que hacer las consideraciones críticas. La parte que interpone el recurso, desconociendo la especialidad del mismo que otorga caracteres propios a esta forma de aplicar el Derecho, se hace cruces de que pueda ser aplicado un precepto como el del artículo 127 y que se permita al Registrador, aún a riesgo de incurrir en corrección disciplinaria, para que en forma extraordinaria emitir nuevos juicios calificativos y alegar defectos que con anterioridad no había señalado. Pone, como argumento importante, el caso del artículo 66 de la Ley Hipotecaria frente a la ejecutoria judicial, y yo recuerdo que en uno de mis primeros artículos, y sobre todo en mi ensayo sobre la calificación registral, ya defendí esa posibilidad de calificación que parece poner en interrogante el que interpone el recurso.

Los Registradores de la Propiedad alegaron, con indudable acierto, que la excepción de cosa juzgada es un término reservado para la jurisdicción ordinaria, pero no para las actuaciones de jurisdicción voluntaria (artículo 408 de la LEC) de las que parece participar el recurso gubernativo. Por supuesto querer reducir lo dispuesto en el artículo 127 al caso de cambio de Registrador en el supuesto de recurso de «reposición» es negar el carácter excepcional del supuesto que otorga, sin distinción sea el mismo Registrador u otro diferente, la facultad de ampliar su calificación. No olvidemos que el 116, al contemplar los dos casos sólo permite al Registrador calificador «allanarse» a la petición de la otra parte, y aquí excepcionalmente se le permite rectificar su calificación. Que esto es así, el segundo considerando de la Resolución lo confirma, aunque no se den unas razones poderosas para su defensa. Sería anómalo e injusto que esta facultad excepcional que se concede al Registrador pudiera repetirla indefinidamente, es decir, abusase de ella, pues la calificación que debe emitir exige los defectos del título y los que surjan del Registro y salvo aquellos casos excepcionales en que por la aportación de documentos complementarios o

porque los mismos provoquen situaciones diferentes (como en el caso presente) el artículo 127 debe ser entendido con restricciones. Claro que su fundamento, ya lo hemos apuntado, es que con la alegación de nuevos defectos, sin aceptar la Resolución, se sigue manteniendo la responsabilidad del Registrador, sin trasladarla a la Dirección General al ordenar una inscripción cancelación o anotación improcedente registralmente.

A pesar de que los considerandos tercero y cuarto se dedican a justificar que los Registradores al calificar de nuevo cumplieron con lo dispuesto en los artículos 105, 106, 433,2 y 434,1 del Reglamento (es decir, manifestación del nuevo defecto a los interesados), es lo cierto que no fue así, ya que los mismos Registradores en su informe establecen «que la nota extendida en virtud del ejercicio de tal facultad, al no ordenarse en el artículo 127, poner los defectos en conocimiento previo del interesado ni requerirse para su ejercicio petición de éste, ha de formularse en base de los documentos en que se basó la Resolución, porque el expresado precepto no abre proceso alguno de alegaciones». Resulta, por ello, extraño que la Dirección dé por cumplidos los artículos complementarios al decir que «criterio que han hecho suyo los Registradores al haber aceptado la recepción de los nuevos documentos presentados por el interesado para subsanar los nuevos defectos señalados, y que han tenido a la vista para la redacción de la tercera nota, que es complementaria de la segunda».

Es muy difícil averiguar las razones que la Dirección tiene para dar por cumplido un requisito legal que parece tener vigencia a pesar de la terminología empleada por el artículo 127 del R. H. La excepción que este artículo ofrece no creo que pueda extenderse a dejar incumplidos los otros artículos, ya que la misma, entendida en ese sentido, se convertiría de excepcional en privilegiada. En el fondo el no atacar de plano el incumplimiento de esos preceptos se basa en que si así se hiciera no podrían tenerse en cuenta los documentos que se aceptan para fundar una solución contraria a la que inicialmente presumían los Registradores iba a desembocar el recurso. En este punto de motivos e intenciones es mejor no penetrar y aceptar, en este caso concreto, la doctrina pronunciada sin que la misma pueda ser generalizada a más casos que el contemplado.

B) *Personalidad de la parte vendedora*

Este problema era el tema de fondo que no llega a resolverse más que de una forma indirecta descargando toda la fuerza de la Resolución en la actuación registral, sin querer reconocer, más que en una forma indirecta, la poco acertada intervención notarial que con su inicial calificación de la Asociación de la Prensa como Asociación Benéfica particular da pie a todo lo que viene después. Yo creo que la situación puede compararse con lo que llamamos «causa» del negocio jurídico, y aquí la causa fue esa errónea apreciación notarial que por un conjunto de circunstancias llegó a poner a salvo esa penosa responsabilidad que la dación de fe de conocimiento y aseveración de capacidad impone como servidumbre al funcionario público revestido del poder de dar fe.

La Resolución de 16 de septiembre de 1977 viene a resolver el problema

de la personalidad de la Asociación de la Prensa que de ser una Asociación Benéfica particular, como afirmó el Notario, pasa a ser una Organización Profesional Sindical, como un documento complementario demostró. Y aquí es donde reside todo el gran drama de esta resolución, pues si el Notario da fe de que una persona, regida por determinadas normas, tiene personalidad y capacidad para su actuación y luego resulta que esa afirmación no es cierta, porque se rige por otras, lo procedente es otorgar una nueva escritura en la cual, sopesando la normativa aplicable, se llegue a una documentación perfecta que pueda tener acceso al Registro. Se me hace muy difícil comprender cómo a lo contenido en una escritura pública puede oponérsele un documento —que pudiendo ser público no es escritura— y que no reúne los requisitos desvirtuadores y los complementarios del artículo 1.219 del C. civil.

Encuadrada la Asociación de la Prensa en el campo de las Entidades u Organizaciones profesionales sindicales en base de la Resolución de la Dirección, los Registradores no tuvieron más remedio que reaccionar para oponer a la inscripción esa serie de defectos que la nueva situación creaba y que, a su juicio, eran aplicables. También creo que en mi comentario de aquella Resolución había apuntado la necesidad de cumplir una serie de requisitos entre los cuales figuraba la celebración previa de subasta. A la vista de las nuevas decisiones, los Registradores califican la documentación presentada y entienden que no se justifica la convocatoria de la Junta General, que no se acredita el «quorum» de asistencia de la misma, que no existe autorización del Ministro de Relaciones Sindicales y que no se ha celebrado la subasta correspondiente. Como posteriormente a esa primera nota se extiende otra en la que uno a uno se van rechazando los documentos presentados.

La Resolución afronta la nota y va destruyendo, unas veces con acierto y otras con oportunidad histórica, los diferentes problemas para que logre borrarse de la mente del intérprete esa tremenda actuación notarial a la que sólo se alude en el último considerando de la Resolución de 16 de septiembre de 1977 en la que parece advertírsele al Notario autorizante para que «no omita circunstancias esenciales o de interés, aunque puedan luego ser completadas con otros documentos». Lo que sucede es que el considerando afirma luego que no hubo error de apreciación ni ningún cambio subjetivo del compareciente. La afirmación, a mi entender, se hace gratuita, ya que no parece, en principio, ser lo mismo estar sometida una Asociación a la legislación general de Asociaciones que a las normas sindicales. La cosa es totalmente distinta, lo que sucede es que al fedatario de turno todo esto se le pasó y luego se quiso arreglar y se arregló, afortunadamente, por supuesto. Pero la norma es la norma y el caso concreto, el caso concreto.

Por supuesto que la Dirección entiende que se justificó debidamente la convocatoria, el «quorum» de la Junta General que se celebró en segunda convocatoria por unanimidad, la no necesidad de la autorización del Ministro de Relaciones Sindicales y la innecesidad de la subasta pública. Quizá estos considerandos, referidos a los dos últimos aspectos, sean los más trabajados, pues en ellos y con base de las alegaciones del recurrente se distingue entre los Organismos Sindicales y las Organizaciones profesionales

sindicales, ya que estas últimas, al no ser Corporaciones de derecho público, sus bienes no tienen la condición de demaniales. Incluso en apoyo de esta última referencia a la subasta se utiliza el criterio del rango de las normas jurídicas, tan abandonado durante muchos años en el campo de la elaboración y promulgación de normas) de que un Decreto de noviembre de 1972 debe prevalecer sobre una Orden de 17 de julio de 1973.

El tema que, para ser juzgado con objetividad, exige una retroacción de situaciones y normas que ya estaban en período de modificación o desmantelamiento cuando el supuesto se plantea (Ley de 1 de abril de 1977 y Decretos de 22 de abril y 2 de junio de 1977...) sigue girando sobre un tema que inexplicamente transforma la comparecencia de una persona jurídica en otra nueva y distinta a pesar de que el fedatario de turno, cumpliendo con el requisito del artículo 167, asevera que tiene la capacidad para la celebración del acto de que se trate. Bueno, asevera la capacidad de aquella, no de la nueva entidad resultante y de la normativa que la regula, pues en vez de otorgarse una nueva escritura, que hubiera sido lo procedente, por las razones que sean se aplicó la solución de una documentación complementaria de la que por una serie de interpretaciones viene a deducirse una capacidad de actuación que el Notario no había podido aseverar, ya que desconocía todo lo que con posterioridad a su acto documental acació. Y la pregunta se hace necesaria: ¿Cabe que por medio de una documentación complementaria se varíe la situación normativa de una persona jurídica y se haga valer el juicio de capacidad a la nueva situación creada?

Y es que, en el fondo, lo que no se ha querido afrontar en todo este conjunto de situaciones es la aplicación de los artículos 21 y 22 de la Ley Hipotecaria y el temido artículo 146 del Reglamento Notarial a través del otorgamiento de un acta subsanatoria y la indemnización correspondiente.

DERECHO MERCANTIL

A través del correctivo de la autocontratación se trata de delimitar los poderes del representante para evitar un perjuicio a los intereses de su representado, sin la aprobación o consentimiento de este último.

Nuestra Ley no prohíbe la existencia de un Consejo de Administración con dos miembros sin que, por el contrario, la presupone, dados los términos de los artículos 73 de la misma; 102 h), del Reglamento del Registro Mercantil, y principio general de la autonomía de la voluntad sancionado en el artículo 1.225 del Código Civil. (Resolución de 9 de mayo de 1978; «Boletín Oficial del Estado» de 17 de junio de 1978.)

Hechos.—Por escritura autorizada por el Notario recurrente el 9 de agosto de 1976, don Julián de la Cruz Toledo y su esposa, doña María Alberta Campo Garrido, constituyendo la sociedad «Bodegas Cruz Campo, S. A.», interviniendo ambos en su propio nombre y derecho, y haciéndolo además el señor De la Cruz como Administrador único o Gerente de la Entidad «Fomento de Negocios, S. A.» (FOMENSA), cargo para el que fue designado por escritura autorizada por el Notario de Madrid don Luis Sanz Suárez, el 11 de enero de 1974, que fue inscrita en el Registro Mercantil.

Presentada en el Registro Mercantil de Logroño primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que precede en este Registro, se deniega por los siguientes defectos:

1.º Existe autocontratación, porque don Julián de la Cruz Toledo comparece por sí y en representación de la Sociedad «Fomento de Negocios, Sociedad Anónima», como Administrador único, y, al no acompañarse la escritura de 11 de enero de 1974, en la que se le designa para tal cargo, no consta que en éste se le facultara para autocontratar.

2.º El artículo 7.º de los Estatutos que admite el Consejo con dos únicos miembros, y el acuerdo de designar el Consejo en esta forma —dos únicos Consejeros, que por cierto son esposos— están en oposición con lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas y el artículo 102, b), del Reglamento del Registro Mercantil, porque el Consejo con dos únicos miembros equivaldría a la organización de una administración mancomunada y no solidaria, prohibida en nuestra Ley, con actuación conjunta, unánime y simultánea de sus Administradores. Por tanto, con dos únicos miembros, desaparece la característica fundamental del Consejo de Administración, que es la de la administración conjunta y por mayoría, y le serían inaplicables las normas sobre constitución y funcionamiento y adopción de acuerdos. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1960. Ambos defectos son insubsanables».

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que, según su criterio, la constitución de una Sociedad no es propiamente un contrato, y ésta es también la tesis mantenida por gran parte de la doctrina, por lo que, si no existe contrato, no puede hablarse tampoco de autocontratación; que en la escritura calificada se testimoniaron parcial y brevemente, pero en forma suficiente, los particulares pertinentes de la escritura fundacional de «Fomento de Negocios, S. A.», así como la de nombramiento de Administrador, de 11 de enero de 1974; que si a pesar de ello el Registrador considera indispensable el testimonio íntegro de esta última escritura, la nota debería de ser de suspensión y la calificación de la falta de subsanable, y con mayor razón teniendo en cuenta que una hipotética extralimitación de facultades del Administrador único sería también subsanable por acuerdo de la Junta General; que en cuanto al segundo defecto señalado en la nota cabe alegar que los artículos 71 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 102, h), del Reglamento del Registro Mercantil no fijan número mínimo de miembros para el Consejo, por lo que es admisible cualquier pluralidad; que en el mismo sentido se manifiesta la mayoría de la doctrina, y que la Sentencia de 20 de abril de 1960, que se cita en la nota, es poco explícita y no tiene el sentido general que se le quiera dar, sin que el supuesto que contempla coincida exactamente con el del caso que nos ocupa.

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que es indudable que nuestro derecho positivo vigente califica, por definición, a la Sociedad como un contrato (artículo 1.665 del Código Civil), reiterando tal calificación en los artículos 1.668, 1.676, 1.679,

1.692 y otros del mismo Cuerpo legal; que en el mismo sentido se manifiesta el Código de Comercio (artículos 116, 117, 119 y 121) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto anterior como posterior a la Ley de Sociedades Anónimas (sentencias de 22 de abril de 1958, 3 de diciembre de 1959, 24 de junio de 1960 y 11 de diciembre de 1965, entre otras); que el defecto señalado es insubsanable por estar viciadas de nulidad las declaraciones de voluntad emitidas, a tenor del artículo 4.º del Código Civil; que en relación al segundo de los defectos, y a pesar de la elasticidad de los artículos 71 y siguientes de la Ley, del contenido de los mismos se deduce claramente la intención del legislador de excluir el sistema de administración en régimen de pura mancomunidad, deduciéndose asimismo que la esencia del sistema de administración por Consejo radica precisamente en la colegialidad o adopción de acuerdos por mayoría, hasta el punto de que las disposiciones legales serían de imposible aplicación en la hipótesis de que, integrado el Consejo por dos únicos miembros, fuera necesaria la actuación unánime (así el artículo 73, 2; artículos 77 y 79); que el artículo 78 de la Ley establece, con carácter imperativo, el régimen de mayoría para la constitución del Consejo y la adopción de acuerdos, régimen absolutamente inviable en la hipótesis de dos únicos Consejeros; que es indudable que la expresión «varias personas» del artículo 73 de la Ley se refiere a la existencia de más de dos, pues habitualmente el término «varios» se utiliza para expresar pluralidades superiores a dos seres; que la Sentencia de 20 de abril de 1960 adopta como uno de los fundamentos del fallo «la imposibilidad de alcanzar la mayoría exigida por la Ley», lo que hace innecesarias otras consideraciones.

Y la Dirección General confirma únicamente el primero de los defectos incluidos en la nota, en base a la siguiente doctrina.

Doctrina.—Son dos las cuestiones a examinar en este recurso: una primera, relativa a la posible existencia de una autocontratación al constituirse la Sociedad, y la segunda, que hace referencia a si puede crearse un Consejo de Administración compuesto únicamente por dos miembros.

En cuanto a la primera cuestión, es de observar que si uno de los futuros socios comparece en la escritura de constitución de la nueva Sociedad no sólo en nombre propio, sino también en representación de una Sociedad, en la que su objeto social es crear Sociedades o participar en las ya creadas, mediante aportación de capital o de servicios de asesoramiento, y, como Administrador único, se encuentra facultado para estos actos, por estar dentro del giro y tráfico de la Empresa —artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas—, es indudable que se produce una situación en la que puede existir una contradicción de intereses y el consiguiente peligro de que se vea afectada la Entidad representada por una actuación abusiva de quien obra en nombre de intereses diversos, lo que hace necesario el conocimiento y la autorización de dicha Entidad, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro derecho.

No parece oportuno examinar la naturaleza jurídica del acto de constitución de una Sociedad, ya que, a efectos de este recurso, es totalmente indiferente el que tal acto sea o no un contrato, pues no cabe encuadrar

la figura de la autocontratación en tan pequeño campo, y que no puede aplicarse, por tanto, a otro tipo de negocio jurídico, ya que no hay que olvidar que, al emitirse por una misma persona dos declaraciones de voluntad, una en nombre propio y otra en nombre ajeno, se está ante un juego de intereses, y que lo que se trata, a través del correctivo de la autocontratación, es el de delimitar los poderes del representante para evitar un perjuicio a los intereses de su representado, sin la aprobación o consentimiento de este último.

En cuanto al segundo de los defectos, no deja de resultar un tanto extraño la posible existencia de un Consejo de Administración compuesto únicamente por dos miembros, dadas las dificultades con que ha de tropezar para su constitución y funcionamiento, que podría llevar a una paralización de la Sociedad por falta de funcionamiento de este órgano social y, aunque pudiera soslayarse alguno de los inconvenientes apuntados, verbigracia pactando en los Estatutos la concesión de voto dirimente, en caso de empate, al Presidente, siempre resultará difícil cumplir la norma de constitución del Consejo —artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas— cuando uno de los dos componentes no quiera aceptar la propuesta del que tiene voto de calidad.

No obstante los inconvenientes prácticos señalados, no hay duda que nuestra Ley no prohíbe la existencia de un Consejo de Administración de este tipo, sino que, por el contrario, la presupone, dados los términos de los artículos 73 de la misma y del 102, h), del Reglamento del Registro Mercantil, lo que unido al principio general de autonomía de la voluntad, sancionado en el artículo 1.255 del Código Civil, fundamental en esta materia, obligan a no tomar en consideración el defecto discutido.

Consideraciones críticas

La presente Resolución aborda dos temas importantes en materia de constitución de sociedades anónimas, cuales son el problema de la figura de la autocontratación y la posibilidad o no de que un Consejo de Administración esté formado por dos miembros solamente. Cuestiones ambas que se resuelven con distinto criterio por la misma, ya que frente al problema de la autocontratación se da la razón al registrador calificador y respecto a la formación del Consejo de Administración se quita la razón al mismo y se permite su existencia. De ambas cuestiones y por el orden enumerado vamos a tratar en el presente comentario.

A) Problema de la autocontratación

El conflicto de intereses que lleva consigo la figura de la autocontratación es el decisivo para fijar cuándo debe admitirse excepcionalmente la figura y cuándo debe rechazarse. Sólo acudiendo al mismo podría aceptarse un principio general y unas excepciones. Nada tiene que ver —y en esto la doctrina de la Dirección tiene mucho que alabar— el que la naturaleza de la constitución social sea o no un contrato, pues la figura genérica de

la autocontratación se aplica sustancialmente al negocio jurídico y, de ahí, que reducirla al campo del contrato sea empequeñecer la misma. Díez PICAZO («La representación en el Derecho Privado», Civitas, 1979) al hablar de los supuestos típicos de autocontratación reafirma esta idea apuntada, ya que considera que la figura exige cuando menos un negocio o acto jurídico que sea de estructura bilateral, ya que no es posible cuando el negocio sea exclusivamente unilateral. En los negocios en los que hay más de dos partes, y en general en los negocios plurilaterales, un supuesto análogo al de la autocontratación se produce cuando son realizadas por una misma persona las declaraciones de voluntad de dos o más partes, pero no de todas. Piénsese, cita el autor, el contrato de sociedad firmado por cinco contratantes, en el cual una persona comparece en su propio nombre o derecho y al mismo tiempo en representación de otros dos interesados.

El autor anteriormente citado, utilizando el sereno estudio de Castán, señala como dicho autor al enfocar el problema de la posición jurisprudencial respecto del autocontrato decía que después de una inicial sentencia en que dicho Tribunal se mostraba poco propicio a la admisión de los llamados contratos consigo mismo (S. 6 marzo 1909), rectifica para admitir el principio de la autocontratación cuando no medie colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontratante, debiendo interpretarse las excepciones al principio de validez en forma estricta y nunca extensiva. Y siguiendo esa línea, cita las Sentencias de 5 noviembre de 1956, 27 octubre de 1966, 21 febrero de 1968, etc. Para este autor, de la jurisprudencia citada, se desprenden dos requisitos de validez de la autocontratación: cuando existe una manifestación de voluntad del «dominus negotii» en virtud de la cual este último admite la autocontratación y cuando se da una total inexistencia de incompatibilidad de intereses entre representante y «dominus negotii» con plena exclusión de la posibilidad o riesgo de abuso o conflicto.

Trasladando todo este aspecto constructivo de la autocontratación en base de la cita de esa obra casi reciente, podemos señalar a modo de comentario crítico los siguientes puntos:

a) No es posible alegar, como lo hace el Notario recurrente, que el tema de la autocontratación no se da en el campo de la constitución de una sociedad, ya que dicho acto no es un contrato. Muchas veces me he lamentado de que sólo dominando la «parte general» del Derecho se llega a una plena concepción jurídica de las instituciones y en esta alegación se desconoce o se excluye la teoría general del negocio jurídico. Pero lo malo no es la alegación que hace el funcionario que da fe, sino la réplica que hace el funcionario calificador que insiste en la idea de contrato para configurar la constitución social como un contrato. Menos mal que la Dirección General, velando por esos conocimientos de la Parte General del Derecho, aclara que la figura de la autocontratación tiene un campo de actuación más amplio que el propio de la contratación. Y contra ello no cabe ni siquiera la alegación de la terminología (argumento que afortunadamente no se utiliza por recurrente y calificador) «auto-contratación», ya que no hay que olvidar la figura mercantil, que podría aplicarse en este caso, de la autoentrada del comisionista (artículo 267 del Código de Comercio).

b) Que uno de los requisitos que parece exigir la doctrina y la jurisprudencia para admitir el supuesto de autocontratación es el de la ausencia de incompatibilidad de intereses. Quizá centrandó el problema del interés exclusivamente en lo económico, siempre he citado el ejemplo que ponía LA RICA al hablar de la posibilidad de la inscripción del derecho de opción pactado en una escritura de poder, ya que al reunir necesariamente los requisitos del artículo 14 del Reglamento Hipotecario y especialmente el señalamiento de un precio, desaparece la incompatibilidad de intereses o peligro de lesión presente o futura, de los derechos de una de las partes, que es el freno que la Dirección General puso a la admisión de la figura (Resoluciones de 22 de diciembre de 1922 y 30 mayo 1930, 26 de septiembre de 1951 y 30 junio 1956).

Quizá por ello en principio no vea esa contradicción de intereses en forma muy clara, pues no cabe duda que en base del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas el Administrador único se encuentra facultado para los actos de crear sociedades, mediante la aportación de capital o de servicios de asesoramiento, por estar comprendidos dentro del giro o tráfico de la Empresa. Pero, claro está, sin poseer más datos que los escuetos de los antecedentes, de la decisión registral que precisa que la escritura de constitución de la Sociedad en la que se nombra Administrador único no consta que éste esté facultado para contratar en forma de autocontrato y por la defectuosa forma en que el Notario hace defensa del problema de la autocontratación, tengo que resignarme a aceptar esa «posibilidad» de contradicción de intereses de que habla la Dirección General en su segundo considerando, con el consiguiente peligro de que se vea afectado la Entidad representada por una actuación abusiva de quien obra en nombre de intereses diversos, lo que hace necesario el conocimiento y la autorización de dicha Entidad.

c) El requisito del consentimiento del «dominus negotii» es otro de los argumentos que la Dirección impone para justificar la validez del autocontrato y aquí, por lo que dice el considerando citado, no existe, como hemos visto.

B) *Formación del Consejo de Administración*

Para la nota calificadora, el artículo 7 de los Estatutos que establece que el Consejo de Administración se constituye con dos miembros solamente viola lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas y 103 b) del Reglamento del Registro Mercantil, ya que ello equivaldría a una administración mancomunada y no solidaria. En defensa de ello se desarrolla dicha idea señalando aquellos supuestos legales en los que la actuación «por mayoría» se hacía imposible. Por supuesto, el recurrente señala que la Ley no especifica número mínimo de miembros para el Consejo y, de ahí, que sea admisible cualquier pluralidad.

La Dirección General, en el caso que ofrece el defecto, da la razón al Notario, entiende que la Ley de Sociedades Anónimas lo presupone en los artículos 73 y siguientes de la misma y en el 102 del Reglamento Mercantil y que aquí juega, en todo caso, el artículo 1.255 del C. civil con su libertad

de estipulación, siendo solucionables los problemas que se ofrecen por la calificación a través de la concesión de un voto dirimente a favor del Presidente en caso de empate.

GARRIGUE Y URÍA, en sus conocidos comentarios a los artículos 71 y 73, no plantean el problema del número de Consejeros que pueden ser varios si forman Consejo de Administración, exigiéndose solamente que la designación se haya hecho de suerte que las facultades de administración hayan de ejercitarse «conjuntamente». Si, por el contrario, las facultades administrativas se encomiendan «solidariamente» a los distintos administradores, entonces no hay razón para entender constituido el Consejo de Administración por lo mismo que en tal caso la administración deja de ser colectiva. Quizá es esto lo que quiso decir el Registrador en su nota, pero de la lectura de la misma parece todo lo contrario.

MANUEL DE LA CÁMARA («Estudios de Derecho Mercantil»); después de abundar en la idea de la mancomunidad, solidaridad y la conjunción, se fija en el supuesto que plantea la Sentencia de 20 de abril de 1960 (citada por el Registrador en su nota calificadora), de la que parece desprenderse que no es admisible que el número mínimo de miembros del Consejo sea dos, pues, en tal hipótesis, los acuerdos no podrían adoptarse por mayoría.

En la disyuntiva que ofrecen los textos legales y las opiniones vistas hay que inclinarse por la solución contraria a la que la Dirección da, pues sus razones no son suficientemente fuertes para basar su decisión. Es bien cierto que ni el artículo 71, ni el 73 de la Ley, ni siquiera el 103, h) del Reglamento del Registro Mercantil apoyan una solución negativa a que el Consejo de Administración lo formen solamente dos miembros, pero tanto esos artículos como el 1.255 del Código civil que se invoca en base de una interpretación no aislada de preceptos —defecto en que parece incurrir tanto el Notario como la Dirección—, sino conjunta de los mismos nos debe llevar a una solución contraria, ya que aceptando la admisión de un Consejo de Administración con dos miembros se hace dificultoso, y prácticamente imposible, el funcionamiento del mismo por mayorías que es la esencia del funcionamiento «conjunto» de que parte la Ley, y así, su artículo 78, se vería sin posibilidades de cumplimiento. La solución que da la Dirección de un voto dirimente de calidad a favor del Presidente hace tránsito al principio de solidaridad, que se aparta del nombramiento conjunto regido por el criterio de mayorías que parece ser la base esencial o el principio fundamental de que parte la Ley de Sociedades Anónimas.

Es por ello incomprensible la postura de la Dirección, salvo que a su través quiera impartir razones por mitad al funcionario autorizante de la escritura y al que ejercita la facultad calificadora, pero por lo dicho ninguno de los dos merecía ninguna consideración a la vista de esas argumentaciones que hacen en torno al problema de la autocontratación.