

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

14173 *RESOLUCION de 1 de marzo de 1991, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don José Luis Barrón de Benito, en nombre de «UAP Ibérica, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de un fondo de pensiones.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don José Luis Barrón de Benito, en nombre de «UAP Ibérica, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de un fondo de pensiones.

Hechos

I

El día 11 de septiembre de 1989, «UAP Ibérica, Compañía de Seguros Generales y Reaseguros», obtuvo de la autoridad administrativa competente autorización para constituir el Fondo de pensiones «FONDUAPI, Fondo de Pensiones, Sociedad Anónima». De acuerdo con dicha autorización, el citado Fondo se constituyó mediante escritura, el día 23 de octubre de 1989, otorgada ante la Notaría de Madrid, doña María Jesús Guardo Santamaría.

Dicha escritura se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el día 15 de enero de 1990, y fue retirada por la parte interesada para la subsanación de determinada cláusula, lo que se llevó a cabo el día 3 de abril de 1990, mediante escritura otorgada ante la misma Notaría.

II

Presentadas nuevamente las anteriores escrituras en el Registro Mercantil, el día 10 de abril de 1990, fueron calificadas con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por adolecer del siguiente defecto insubsanable: Haber caducado, aun antes de su primera presentación en el Registro Mercantil, la autorización administrativa previa para constituir el Fondo (número 1 del artículo 3, Orden ministerial de 7 de noviembre de 1988) y no acreditarse, por otra parte, su prórroga o el mantenimiento de su validez por justa causa.—Madrid, 16 de mayo de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.»

III

El letrado don José Luis Barrón de Benito, en representación de «UAP Ibérica, Compañía de Seguros Generales y Reaseguros, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que se entiende disconforme a derecho la calificación efectuada y la interpretación de las disposiciones del párrafo segundo del número 1 del artículo 3 de la Orden de 7 de noviembre de 1988, en relación con el artículo 28-10 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, pues las citadas disposiciones se refieren exclusivamente al Registro Administrativo Especial, previsto en el artículo 1.º de la Orden de 7 de noviembre de 1988, constituyendo la inscripción en el Registro Mercantil trámite previo para la subsiguiente inscripción en el Registro Administrativo Especial (artículo 2.1 de la Orden citada). Que, por consiguiente, no compete al Registrador Mercantil ponderar el transcurso de los plazos previstos en el citado artículo 3 de dicha Orden ministerial. Que en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución del Fondo no había caducado la autorización administrativa previa para constituir el referido Fondo de Pensiones, aunque sí en la fecha de su presentación ante el Registro Mercantil; si bien, en fecha 19 de marzo de 1990 se presentó solicitud ante la Dirección General de Seguros, interesando la prórroga del plazo concedido al efecto para solicitar la inscripción en el Registro Administrativo, por haber concurrido justa causa. Que se entiende se comete un exceso de competencia en la calificación recurrida, que invade otras áreas administrativas concretamente las que competen a la Dirección General de Seguros, conforme a la normativa especial aplicable y, en especial, la citada Orden ministerial de 7 de noviembre de 1988. Que ni de la citada Orden ministerial ni del Reglamento del Registro Mercantil se desprende el requisito aludido en la nota de calificación para la inscripción en dicho Registro.

IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que la cuestión que se debate no es la existencia del defecto que impide la inscripción sino el que éste se haya calificado de insubsanable. Que la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda tiene el carácter de requisito previo a la constitución de los Fondos de Pensiones (artículo 11.1 de la Ley 8/1987, de 8 de junio; 28.4 y 5 Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre y 2 de la Orden Ministerial de 7 de noviembre de 1988); por tanto, no pueden existir sin la cobertura de una previa autorización administrativa válida y en vigor. Que las referidas autorizaciones no son eternas sino provisionales al estar afectas por un plazo de caducidad de tres meses (artículo 3.1 Orden ministerial de 7 de noviembre de 1988). Que la caducidad actúa ope legis, pudiendo, además, ser apreciada de oficio por los órganos jurisdiccionales, en este caso, el Registrador en funciones de jurisdicción voluntaria. Que cuando se presentó a inscripción la documentación correspondiente de «Fonduap 1, Fondo de Pensiones», ya había transcurrido con creces el tiempo de caducidad indicado, y ya no podría tener lugar el presupuesto que contempla el párrafo 2.º del número 1 del artículo 2 de la tan citada Orden ministerial. Que no se alegó ante el Registrador el que la Administración hubiese aceptado una justa causa que pudiera haber prolongado la vigencia de la autorización en principio caducada, única excepción que admite el precepto indicado. Que la caducidad de la autorización acarrea su destrucción y, por arrastre, la del acto fundacional del Fondo e impone al afectado la necesidad de obtener una nueva en que sustituirlo, lo que conlleva un nuevo acto administrativo que exige una nueva escritura de constitución del Fondo. Que lo razonado anteriormente está avalado por el artículo 253 del Reglamento del Registro Mercantil. Que, por tanto, supondría una aberración jurídica y una violación innecesaria del principio de economía procedimental inscribir un Fondo en el Registro, sabiendo, al hacerlo, que ya se puede cancelar de oficio.

V

El Letrado recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el artículo 251-2 en relación con el 253, ambos del Reglamento del Registro Mercantil, sustentan la tesis de que la determinación del transcurso del plazo, previsto en el artículo 3.1 de la Orden ministerial de 7 de noviembre de 1988, es competencia de la Dirección General de Seguros. Que conforme al artículo 62.3 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil, la calificación objeto de este recurso es oscura, debido a la atribución a un supuesto defecto insubsanable de los efectos registrales previstos para los subsanables; y, por tanto, se produce una obvia indefensión del recurrente. Que lo impugnado es la existencia del defecto contenido en la nota de calificación y, en cualquier caso, que la apreciación de su concurrencia sea competencia del Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 11.3.4 y 7 de la Ley 8/1987, de 8 de junio de Planes y Fondos de Pensiones; 28.4.5 y 7 del Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre; 39, 61, 62.3, 70, 84 y 85 del Reglamento del Registro Mercantil y 3 de la Orden 7 de noviembre de 1988 del Ministerio de Economía y Hacienda.

1. En el presente recurso se debate en torno a la posibilidad de inscripción en el Registro Mercantil de un fondo de pensiones toda vez que al tiempo de solicitarse aquel asiento había transcurrido el plazo de tres meses que tiene de vigencia, en principio, la autorización administrativa previa que es necesaria para constituir dicho fondo, sin que se hubiere justificado —ni siquiera invocado— la posible prórroga.

2. Sostiene el recurrente que el plazo de vigencia de la autorización administrativa necesario para constituir un fondo de pensiones se establece en el artículo 3, Orden ministerial de Economía y Hacienda de 7 de noviembre de 1988, se aplica únicamente a los efectos de la inscripción del fondo en el Registro administrativo, de modo que «no compete al Registrador Mercantil valorar la vigencia o no de aquella autorización» y que «ello es intrascendente a los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil».

No pueden estimarse, sin embargo, tales alegaciones. Por una parte, los artículos 11-4 Ley 8/1987, de 8 de junio de Planes y Fondos de Pensiones, y el 28-5 del Reglamento que la desarrolla (aprobado por R.D. de 30 de septiembre de 1988) condicionan inequívocamente la inscripción del fondo en el Registro Mercantil a la obtención de la

previa autorización administrativa pertinente y es indudable que si esta autorización tiene un plazo de vigencia determinado, este condicionamiento implica asimismo la exigencia de que la inscripción en el Registro Mercantil no se efectúe sino en base a una autorización que se halle en vigor. Por otra, el citado artículo 3 Orden Ministerio de Economía y Hacienda de 7 de noviembre de 1988, cuando fija la duración de la autorización administrativa no sólo no contradice lo anterior (al no contener la especificación que invoca el recurrente) sino que lo corrobora por cuanto ordena que la documentación necesaria para la inscripción en el Registro administrativo habrá de presentarse dentro de los tres meses de vigencia de la autorización administrativa, pero al mismo tiempo y en concordancia con los artículos 11-7 Ley 8/1987 y 28-7 de su Reglamento, establece que la inscripción en el Registro Mercantil es presupuesto de la que habrá de efectuarse en el administrativo y que la autorización administrativa es previa a la constitución del fondo en escritura pública.

3. Lo que, en cambio, no procede es calificar esa pérdida de vigor de la autorización aportada como defecto insubsanable que imponga, por tanto, nuevo otorgamiento, pues a los inconvenientes prácticos innecesarios que de ello deriva, han de añadirse dos consideraciones: a) que si lo que se pretende con la exigencia de autorización es la acomodación del acto constitutivo a las directrices del Ministerio de Economía y Hacienda, (vid artículo 11.3 de la Ley 8/1987 y 28.4 de su Reglamento) no debe haber obstáculo alguno para que ese Ministerio, con ocasión de la concesión de una nueva autorización, confirme o ratifique las actuaciones verificadas al amparo de la caducada; b) que el artículo 3 de la Orden ministerial precitada, al establecer que la autorización queda sin efecto transcurrido el plazo de tres meses señalado salvo causa debidamente justificada, pone de manifiesto tanto la posibilidad de su prórroga como la de su rehabilitación posterior y, en este caso, es evidente la innecesariedad de su nuevo otorgamiento.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Acuerdo apelado, salvo en cuanto califica el defecto insubsanable, y lo demás acordado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 1 de marzo de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador número 1 de Madrid.

14174 RESOLUCION de 8 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana Rodoreda Masferrer, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Barcelona a inscribir una escritura de opción de compra, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana Rodoreda Masferrer, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Barcelona a inscribir una escritura de opción de compra, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos

I

El día 9 de octubre de 1987, en escritura pública otorgada ante don Vicente Pons Llacer, Notario de Barcelona, doña Ana Rodoreda Masferrer concedió a los cónyuges don Manuel Ferrero Castiello y doña Teresa Díaz un derecho de opción de compra sobre una finca urbana de su propiedad, sita en la calle Nápoles, números 347-349, de Barcelona. En el pacto C de la referida escritura se estableció: «El precio alzado convenido por ambas partes para la compra de la finca relacionada en caso de ejercitarse la opción, se fija en la suma de un millón doscientas cincuenta mil pesetas; que deberá satisfacer la señora Rodoreda Masferrer al otorgarse la correspondiente escritura de compraventa. El precio convenido de un millón doscientas cincuenta mil pesetas, se estipula a base de que la finca relacionada esté libre de cargas y gravámenes, puesto que en el supuesto de existir alguna hipoteca afectando a la finca o cualquier otro gravamen, su importe sería descontado del total precio pactado y retenido por la compradora para pagar en su día y cancelar las referidas cargas. Asimismo convienen los otorgantes que la optante podrá satisfacer en todo o en parte el precio de adquisición, por vía de compensación de los créditos que en el momento de ejercitar la opción ostente contra los cedentes señores Ferrero-Díaz.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento (copia de la escritura autorizada por el Notario de Barcelona señor Pons, número 969/1987) toda vez que la opción de compra en que el precio puede satis-

facerse por compensación de créditos contra el vendedor es una figura de garantía extraña a la causa del contrato de opción y contraria a la prohibición del pacto comisorio. Defecto insubsanable. Se deniega también la pretensión de la supuesta optante de que se inscriba el documento prescindiendo del párrafo de compensación de créditos, puesto que la denegación no se refiere a esa cláusula concreta (artículo 434 Reglamento Hipotecario), sino a todo el contrato, que resultaría de esa forma unilateralmente modificado. No procede tomar anotación de suspensión, que tampoco ha sido solicitada. Barcelona, 12 de mayo de 1988.—El Registrador de la Propiedad, Pedro Avila Navarro.»

Con posterioridad fue nuevamente presentada en el mismo Registro la citada escritura acompañada de una instancia de fecha 5 de mayo de 1988 que doña Ana Rodoreda Masferrer dirige al Registrador en la que renuncia a que se inscriba el referido Pacto C, y fue calificada con la siguiente nota: «Presentado a nueva calificación el título a que se refiere la nota anterior, se reitera dicha íntegramente. Barcelona, 31 de mayo de 1988.—El Registrador de la Propiedad, Pedro Avila Navarro.»

III

Doña Ana Rodoreda Masferrer interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 1.255 y 1.275 del Código Civil, se entiende que en virtud de la libertad contractual permitida por dicho texto legal, se puede pactar con los cedentes del derecho de opción, que en caso de adquisición de la finca, podrá pagarse el precio por vía de compensación de créditos, por ser una de las formas de extinción de las obligaciones permitida por el artículo 1.156 del Código Civil. Que para el discutido supuesto de que el pago mediante compensación pudiera desfigurar el contrato de opción o el pacto comisorio implícito en todas las obligaciones recíprocas, se renunció expresamente a la inscripción del referido pacto. Que el señor Registrador no admitió dicha renuncia por considerar que modificaría de manera unilateral el contrato de opción, pero se entiende que siendo la recurrente la única beneficiaria de dicho pacto, puede unilateralmente renunciar al mismo, quedando salvaguardada la inscripción registral frente a terceros al no constar el pacto en el Registro. Que es de hacer notar que si dicho pacto hubiera sido suscrito privadamente entre los otorgantes de la escritura, el Registrador no se hubiera enterado del mismo y hubiera tenido que inscribir el documento, sin que la inscripción evitase la existencia de dicho pacto. Que no corresponde al Registrador sino al Juzgado determinar si un contrato no tiene causa o su causa es lícita. Que, por todo ello, se opina que debe revocarse la calificación del señor Registrador y acordarse la inscripción del documento, con la salvedad a que se refiere la instancia de fecha 9 de mayo de 1988.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que hay que referirse a los dos extremos señalados en la nota de calificación: A. Nulidad de la opción «Comisorio». a) La libertad de pacto. Que con el pacto en cuestión quedan conculcados los tres límites del artículo 1.255 del Código Civil. Que el pacto comisorio es contrario a la Ley. Nuestro Derecho es contrario al mismo y que aunque no se prohíbe expresamente su prohibición no hay que buscarla en su regulación específica, sino en el tratamiento del fraude de ley del artículo 6.4 del Código Civil, como acto que busca un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico en la regulación de las figuras típicas de garantía. Que el pacto Comisorio que rechazado históricamente, entre otros ordenamientos por el Derecho Canónico, por consideraciones no sólo jurídicas, sino morales. Que, por último, dicho pacto es contrario al orden público, en cuanto pretende eludir las normas procesales de ejecución de los derechos reales de garantía, todas ellas de carácter imperativo y de orden público. En este sentido hay que destacar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 1987; y b) La causa del contrato. Que la decisión denegatoria del Registrador va más allá de la cláusula, pues se considera que el pacto desnaturaliza el contrato mismo y que, en este caso, la opción de compra no es sino el ropaje con que trata de disfrazarse un derecho de garantía amputado de todo procedimiento legal de ejecución. Esta inexistencia o ilicitud de la causa supone la ineficacia del contrato entero, según el artículo 1.275 del Código Civil, sin que quepa distinguir en la escritura unos pactos eficaces de otros que no lo son, o una opción inscribible de otra que no lo es. B. Imposibilidad de inscripción parcial. a) La solicitud de la interesada. Que debe tenerse en cuenta que el párrafo de compensación de créditos de la escritura no es el objeto de la denegación de la inscripción de ésta, sino la causa de la misma; en efecto: la denegación, como dice la nota, se refiere a todo el contrato, por las razones expuestas anteriormente; el pacto aun cuando fuere válido, no es inscribible en virtud del artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario; y cuando se pretende que el Registrador prescindiera de él, no se trata de obtener la llamada «inscripción parcial» a que se refiere el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, sino la «calificación parcial» no acogida en