

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

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

## DERECHO MERCANTIL

**Separación de administrador en sociedad de responsabilidad limitada. Es inscribible el pacto contenido en los estatutos de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada que establece para la separación del cargo de administrador no el «quérum» superior al normal establecido en el artículo 12 de la Ley, sino el señalado para el supuesto de gerente estatutario.** (Resolución de 22 de diciembre de 1977; «Boletín Oficial del Estado» de 10 de enero de 1978.)

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valls, don Tomás Sobrino Alvarez, contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Resultando que por escritura autorizada en Valls por el Notario recurrente en 30 de junio de 1976 se constituyó la Compañía mercantil «Pinturas Tarracol, Sociedad Limitada», integrada por cinco socios y que se regirá por los Estatutos unidos a la escritura; que en el artículo 6.º de los mismos se dispone que: «La Administración de la Sociedad y el uso de la firma social corresponderá a un socio, a quien se denominará Gerente, y el cual representará a la Sociedad en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma. Su nombramiento se hará en escritura pública por acuerdo de los socios y se inscribirá en el Registro Mercantil.

Para el cese o separación del Gerente por voluntad de los socios será necesario que voten en favor del acuerdo un número de éstos que represente, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social».

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por los defectos insubsanables siguientes:

- 1.º Que el párrafo último del artículo 6.º de los Estatutos no se limita al supuesto de Administrador nombrado en la escritura fundacional.
- 2.º Que el requisito de mayoría reforzada exigido para la destitución es superior a la mayoría normal exigida para el nombramiento.

Estimando infringidos en ambos supuestos el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Con la conformidad de mi cotitular».

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la nota calificadora entiende que el artículo 12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada es derecho necesario, por lo que parece querer aplicar a la Sociedad Limitada los mismos criterios que la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha fijado para las Sociedades Anónimas al interpretar el artículo 75 de la Ley que rige estas Sociedades; que este criterio no es aceptable si tenemos en cuenta que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, como dice su exposición de motivos, no tiene «aquellas características de rigor y extensión normativas que son propias de la Sociedad por acciones, sino que, por el contrario, está inspirada en principios de gran elasticidad para permitir a los interesados hacer uso, en amplia medida, de la libertad de pacto, siempre que ésta no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo de Sociedad que ahora se regula»; que no debe entenderse que los quórum previstos para la separación de administradores formen parte de esos «postulados esenciales», ya que lo único esencial es la revocabilidad, lo cual no sucede en la escritura calificada; que la exposición de motivos se cita como elemento de interpretación auténtica; que del texto del propio artículo 12 tampoco resulta su carácter imperativo; que al remitirse el artículo 12 al 17 se entiende que lo hace en sentido integral, y admitiendo el carácter dispositivo y no imperativo de este artículo, por lo que parece que el carácter imperativo que se quiere atribuir al artículo 12 se quebraría en virtud de la remisión que al menos para un caso, hace el propio artículo a otro precepto que es dispositivo; que las resoluciones de 7 de noviembre y 20 de julio de 1957, aunque se refieren a otros supuestos, señalan criterios aplicables al caso presente, como es el de señalar la amplia libertad que se quiso dejar a los fundadores, particularmente en la formación de mayorías y a la posibilidad de pactar en los estatutos quórum superiores a los de los artículos 14 y 17 de la Ley, pues lo único que no autoriza es que sean inferiores; que la doctrina jurídica más calificada admite expresamente el pacto por el que se exijan estatutariamente mayorías superiores a las del artículo 12 para la separación de los administradores; que en cuanto al apartado 2.º de la nota hay que manifestar que no puede deducirse de ningún precepto legal ni tampoco de la doctrina ni de la jurisprudencia, la necesidad de que para la separación del administrador haya de exigirse la misma mayoría que para su nombramiento o viceversa, sino que, por el contrario, la misma Ley reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada recoge casos en que se exigen mayorías distintas para uno y otro supuesto, como es el del Administrador nombrado en la escritura fundacional, cuyo nombramiento se hace por unanimidad, pudiendo ser separado por la mayoría reforzada del artículo 17 de la Ley, y que en la Sociedad Limitada la naturaleza del Administrador no es la de un mandatario de los socios —en cuyo caso se entendería que los mismos que lo nombraron deberían tener la facultad de revocar su nombramiento—, sino la de un órgano de la Sociedad, no sometido a la doctrina contractual del mandato.

Resultando que el Registrador, de conformidad con su cotitular, dictó

acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos que el fedatario en sus alegaciones centra principalmente el problema en la determinación de si el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley permite pacto en contrario, es decir, si tiene carácter imperativo o no, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de la Dirección General no se han pronunciado sobre tal cuestión, pero gran parte de la doctrina de los tratadistas sostiene el carácter imperativo de tal precepto; que si la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hubiera querido dejar la materia de separación de los administradores al criterio dispositivo de las partes, le hubiera bastado mantener silencio respecto a la misma, pero, al contrario, expresamente formula un principio general, el acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social y una sola excepción al mismo, el caso de Administrador nombrado en la escritura social, por lo que la regulación de esta materia aparece clara y no admite pacto en contrario, abonando este criterio el artículo 122 del Reglamento del Registro Mercantil; que en el párrafo 1.º del repetido artículo 12 de la Ley establece el principio de que para la destitución de un Administrador basta una mayoría igual o menor que para su nombramiento, lo que impide que pueda exigirse una mayoría superior para destituir que para nombrar, y es que tanto en las sociedades anónimas como en las de responsabilidad limitada la mejor censura de la actuación de un Administrador es reducir al mínimo los requisitos para su destitución; que en el caso concreto que nos ocupa podría producirse el absurdo de que un Administrador nombrado por una voluntad social constituida por la simple mayoría de capital, una vez perdida la confianza de esa voluntad social, ésta no podría destituirlo y nombrar otro, aun cuando está capacitada para este nuevo nombramiento.

*Doctrina.*—«Considerando que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece en el artículo 14, y como norma general para la adopción de acuerdos, el del voto favorable de la mayoría de capital, salvo disposición contraria de la escritura, y este mismo quórum es el que se requiere para el cese de los Administradores —artículo 12—, con la sola excepción del Gerente estatutario, en donde se fija un quórum superior al del artículo 17, aunque más dulcificado que el rígido sistema de unanimidad que en esta materia se contiene en el artículo 132 del Código de Comercio para las Sociedades personalistas.»

«Considerando que a la vista de lo expuesto anteriormente, la cuestión que plantea este recurso versa, pues, sobre la validez de la cláusula en la que se fija para la separación de todo tipo de Administradores los requisitos y quórum que la Ley establece únicamente para los designados en la escritura fundacional, y si además existe en dicha cláusula contradicción al no exigirse la misma mayoría para el nombramiento y para la separación.»

«Considerando que el quórum establecido en el artículo 12 de la Ley es el mismo que con carácter general señala el artículo 14 del mismo texto legal, y que admite pacto en contrario, según el tenor literal de este precepto, lo que no es extraño dado el criterio de amplia libertad, puesto de relieve en la exposición de motivos, con que se ha querido configurar este tipo de Sociedad, como intermedia entre la personalista y capitalista, por

lo que no hay obstáculo alguno que impida, en base a dar una mayor estabilidad al cargo de Administrador, que se haga depender su cese de un quórum superior al normal establecido en el artículo 12, pues lo único que la Ley prohíbe es que el cargo sea irrevocable, incluso cuando el nombramiento ha tenido lugar en la escritura fundacional.»

«Considerando que idéntico razonamiento cabe aplicar ante el hecho de que sea distinto el quórum necesario para el nombramiento que el que se exija para la separación, con lo que queda reforzada la posición del Administrador en estas Sociedades eminentemente familiares y de pocos socios.»

«Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador.»

## CONSIDERACIONES CRITICAS

El problema que ofrece y resuelve la presente Resolución es si cabe un pacto para señalar un «quórum» a efectos de separar al Administrador y que el mismo sea el que la ley señala para el puesto de gerente estatutario. No obstante, aparte de esa posible libertad de pacto, lo que sí es importante descubrir son las posibles razones que pueden avalar una postura contraria al principio de libertad de estipulación, siempre y cuando se respeten los límites legales.

La problemática se plantea en el ámbito de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y, aunque se trata de escritura de constitución social, el gerente no está nombrado en la misma, sino que se relega su nombramiento a una escritura posterior, lo cual permite descartar el caso del gerente «estatutario». Estas presiones son obligadas, ya que existen ciertas diferencias entre la regulación de las Sociedades Anónimas y las de Responsabilidad Limitada. Por ello, vamos a distinguir los dos puntos concretos que a nuestro juicio son la base del recurso: posibilidad de pacto en contra de lo establecido en la ley y razones que puedan justificar lo contrario.

### a) *Posibilidad del pacto.*

Es la postura que defiende el Notario autorizante de la escritura que interpone el recurso de reforma y también la que, en definitiva, adopta la Dirección al establecer una relación inmediata entre el artículo 12 y el 14 de la Ley de Responsabilidad Limitada.

La argumentación utilizada por el Notario está basada en una amplia extensión del principio de «elasticidad» a que parece aludir la Exposición de Motivos al comparar ambas sociedades, esto es, la anónima y la de responsabilidad limitada, y señalar para la segunda hacer uso por parte de los interesados, en amplia medida, de la libertad de pacto, siempre que ello no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo de sociedad que se regula.

La opinión notarial viene a coincidir un tanto con la que sostiene MANUEL DE LA CÁMARA («Estudios de Derecho Mercantil», tomo I, Madrid, 1977, página 422) el cual al hablar de la separación de los administradores, cuando no

se trate de destituir a los designados en la escritura fundacional, requiere el acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital, aunque no ve inconveniente en que la mayoría de capital se refuerce exigiendo, además, la mayoría personal. Y añade que si la escritura no dispone nada en punto a las mayorías exigibles para la válida adopción de los acuerdos, se exigirán las de los artículos 12 y 17 cuando se trate de las decisiones que contemplan dichos preceptos, y para los demás casos, el voto de los socios que represente la mayoría del capital social (artículo 14,3).

Esta dirección está avalada por dos trabajos que el autor utiliza y que plantean diversas cuestiones en torno a la formación de mayorías. Uno es de EDUARDO POLO («Reflexiones sobre el régimen de "quorums" y mayorías de los órganos colegiados de la Sociedad Anónima», R. D. M., 1973, pág 199 y ss.) y el otro es de CARLON («La formación de la mayoría en los acuerdos ordinarios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada» en Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, II, pág. 11 y ss). Igualmente cita el autor antes mencionado la Resolución de 7 de noviembre de 1957 en la que, refiriéndose a los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada, concreta que es indudable la posibilidad de pactar en los Estatutos unos «quórum» superiores a los señalados en dichos artículos.

Para la Dirección General la solución está en la normativa general que preside el artículo 14 de la Ley citada que permite pacto en contra para fijar un «quórum» superior al legal, lo cual incide por criterio de dependencia en el artículo 12 de la misma ley que al establecer el mismo «quórum» que el 14 permite una aplicación analógica de doctrina. Puede ser este el criterio acertado, ya que el artículo 12 exige para la separación de administradores el «quórum» de «la mayoría del capital social» y lo que el 14 hace es precisar cómo se averigua cuando hay mayoría a través del voto de un número de socios que representen más de la mitad del capital social. Pero, claro está, esa mayoría y esa forma de lograr la admite, según dicho artículo, un posible pacto en contra que, por supuesto, no puede ser inferior al legal, pero sí superior. El razonamiento parece ser válido si con el referido pacto lo único que se persigue es la estabilidad del cargo de Administrador, sin que se atente al principio de la revocabilidad del mismo. La posibilidad de la solución va a depender, en último término, de si los argumentos esgrimidos por el funcionario calificador son lo suficientemente fuertes para destruir esta argumentación lógica y llena de ponderación.

b) *Prohibición de dichos pactos.*

La argumentación más importante que utiliza el Registrador Mercantil es la de la necesidad de que se guarde el mismo «quórum» en el nombramiento que en la separación de Administrador. Principio éste que sólo podría inducirse forzando mucho la interpretación de la letra de la ley entendiéndolo que la normativa establecida para los Administradores nombrados en los estatutos significa una regla especial frente a la general del párrafo primero. Pero ocurre preguntar, ¿por qué esa diferenciación de

trato del Administrador ordinario frente al estatutario? Creo que es aquí donde habría que profundizar en aras de una mayor claridad. La norma por virtud de la cual para la separación de un Administrador estatutario es más rígida que los mínimos legales establecidos para el ordinario, no supone una excepción a un principio en el que las mayorías deben ser iguales para el nombramiento y la separación, sino que viene impuesta por un principio superior: la separación de Administradores estatutarios supone una modificación de estatutos o de escritura social que exige la observancia de normas diferentes a las mínimas exigidas para los otros supuestos.

ANGEL VELASCO ALONSO («La ley de sociedades de responsabilidad limitada», Madrid, 1972) toca el problema sin argumentar su afirmación. Partiendo del principio de la libre revocabilidad de los administradores que, a su entender recoge el artículo 12, confirmando lo que dispone el 11, entiende que la colectividad de los socios puede separar cuando quiera a los administradores, en todo o en parte, ejercitando un poder que la ley le atribuye en todo caso y que no puede ser renunciado ni limitado por la escritura, de donde se desprende la dudosa licitud de los pactos en que se estipule la revocación sólo por motivos legítimos o causa justificada. El acuerdo de los socios deberá ser adoptado por mayoría de capital social, es decir, la misma mayoría que basta para el nombramiento (artículo 122 del Reglamento del Registro Mercantil). Como en las sociedades anónimas, los socios podrán acordar sobre la separación en cualquier reunión que se celebre y sin necesidad de que el asunto conste en el orden del día (artículo 75 de la Ley de S. A.). La mayoría reforzada del artículo 17 de la Ley no podrá ser alterada en más ni en menos por pacto de la escritura. Tampoco la simple mayoría podrá ser reforzada por pacto escriturario, ni tampoco rebajada (R. D. G. Registros, 20 julio 1957).

El apoyo que parece ofrecer el autor citado para defender el principio de que las mayorías exigidas para la separación deben ser las mismas que para el nombramiento residen en el artículo 122 del Reglamento del Registro Mercantil y una Resolución de la Dirección General. Leído con cierto detenimiento el artículo 122 del Reglamento a la única conclusión que se llega es que debe acreditarse el cumplimiento de los preceptos legales y, entre ellos, las diferentes mayorías según que el Administrador sea estatutario u ordinario. Aparte de que por mucho que dijera el artículo citado al ser aprobado por Decreto no tenía virtualidad derogatoria de la Ley. La Resolución citada, al igual que la que antes vimos de 7 noviembre de 1957, son de difícil aplicación al caso, pues planteaban otros supuestos y de ambas, lo único que puede deducirse es la mayor amplitud de pacto que permite la regulación de la Ley de Responsabilidad Limitada frente a la de la Anónima.

La argumentación final que utiliza el Registrador referente al posible absurdo que supondría el que una simple mayoría de capital quedaría imposibilitada de separar al Administrador una vez perdida la confianza en el mismo, aun y a pesar de haberlo nombrado la misma mayoría, encierra una especie de sofisma, pues esa misma mayoría al aceptar el

refuerzo que en virtud de pacto en contra le concede el artículo 14, acepta de antemano el cumplimiento de mayores requisitos: la mayoría nombra y condiciona la separación a unas exigencias mayores. Quizá todo ello suponga una renuncia de un derecho en forma anticipada o agregar unos condicionamientos para perseguir la continuidad del Administrador, pero siempre que no exista un perjuicio claro para los accionistas o terceros el pacto ha de admitirse como válido.

De uno de los trabajos citados al comienzo creo que cabe apuntar la siguiente situación doctrinal sobre el punto de libertad o restricción de pacto en la legislación vigente sobre sociedades de responsabilidad limitada, pues parece claro desprenderse del informe del Registrador la «mayor parte» predominante de esta doctrina para defender su tesis. Lo cierto es que GARRIGUES («Curso de Derecho Mercantil», I, 5.<sup>a</sup> edición, revisada por BERCOVITZ, Madrid, 1968), SOLA DE CAÑIZARES («Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo Derecho español», Madrid, 1954), ALVAREZ QUELQUEJEU («La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas, Valladolid, 1958) son partidarios de que la libertad escrituraria es absoluta sobre la formación de mayorías.

Frente a esta postura radical está la de otro sector doctrinal en la que el principio de libertad se ve limitado en cuanto no cabe alterar la proporcionalidad entre participación de capital y el derecho al voto, ni el voto plural, ni el voto limitado, ni la privación de voto. Siguen esta postura URÍA («Derecho Mercantil», Madrid, 1968), SÁNCHEZ CALERO («Instituciones de Derecho Mercantil», I, Valladolid, 1967), GONZÁLEZ ENRÍQUEZ («Algunas reflexiones en torno a la Ley de Régimen Jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada», ADC, 1953), GAY DE MONTELLA («La sociedad de responsabilidad limitada en la Ley de 17 julio 1953», Barcelona, 1954) y, en cierto modo, la de SALVADOR BULLÓN («Comentarios a la Ley de Sociedades Limitadas», Madrid, 1956).

Nunca he creído en la decisión de un asunto sobre la base de mayorías de doctrina y menos en el presente caso en que si sumamos a los primeros los que al comienzo citamos y a los segundos el que utilizamos en el segundo punto, veremos que existe una especie de empate doctrinal que tampoco puede ser decisivo. Insisto en lo que antes dije: sólo ante la demostración de que el refuerzo de la mayoría pudiera implicar un posible perjuicio, el pacto habrá de considerarlo válido. La doctrina anterior de la Dirección tampoco nos sirve para el caso, pues la de 20 de julio de 1957 permitió el refuerzo de las mayorías y la del 7 de noviembre del mismo año se sostenía sobre el principio de libertad de pacto. Quizá, ahora con ésta, entremos de lleno en el buen camino de la posibilidad que ofrece el artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Limitada.

**Sociedad Anónima.—No es inscribible una escritura de constitución de Sociedad Anónima cuando sus estatutos vulneran preceptos de carácter imperativo establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas. (Resolución de 27 de junio de 1977; «Boletín Oficial del Estado» de 22 de agosto de 1977.)**

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por don José Francisco Sánchez-Cutillas Martínez y otros, contra la negativa a inscribir una escritura de constitución de una Sociedad Anónima.

Resultando que, el 13 de agosto de 1976, ante el Notario de Valencia, don José Luis Llobet Alabaú, los hoy recurrentes otorgaron escritura de constitución de la Sociedad Mercantil «Carbonell Joyeros, S. A.», que se registró por los Estatutos unidos a la escritura que entre otros preceptos, establecen:

Artículo 16. Antes de la celebración de la Junta General ordinaria o extraordinaria en su caso, en la que se somete a aprobación el balance del ejercicio social, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria y propuesta de distribución de beneficios, o bien que se someta a votación cualquier acuerdo de tipo económico, todo accionista podrá pedir información sobre extremos en el orden del día o datos contables, con quince días de antelación a la celebración de la Junta, y sin que a tal petición se le pueda oponer el veto del presidente contenido en el artículo 65 de la Ley; si no fuere atendido en su petición dentro de las setenta y dos horas, probando este extremo mediante requerimiento notarial incontestado, podrá comparecer ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio social, actuando el contenido del artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para así obtener coercitivamente los datos pedidos.

Artículo 17. Cualquiera accionista o grupo de accionistas que representen el 5 por 100 del capital social, podrá proponer un censor jurado de cuentas para la censura de las del ejercicio social correspondiente, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 108 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas; pero si fueren varios los que quisieren nombrar censor jurado de cuentas, cada grupo que represente el 5 por 100 del capital social podrá nombrar uno por su cuenta, y en tal caso los honorarios de tales profesionales serán abonados por los accionistas que les nombraron y no por la Sociedad.

Artículo 18. En caso de lesión del derecho de información contenido en la Ley de Sociedades Anónimas o de otro cualesquiera, si el accionista o accionistas ejercitasen acción de nulidad de Junta o de acuerdos tomados en la misma, si prosperase el pedimento, la condena en costas no afectará a la Sociedad, sino al Consejero o Consejeros que en el momento de ser citado por el Juzgado no hubiere manifestado su oposición al acuerdo o acuerdos lesivos.

Artículo 21. Las Juntas generales de accionistas serán ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias se celebrarán dentro de los seis meses siguientes a partir de la fecha del cierre de cada ejercicio económico en el día, hora y lugar que determine el Consejo de Administración al objeto

de censurar la gestión social, aprobando, en su caso, las cuentas y el balance del ejercicio anterior y resolver sobre la distribución de beneficios.

La extraordinaria tendrá lugar cuando sea convocada por el Consejo de Administración, el que podrá hacerlo cuando estime que ello es conveniente para los fines sociales.

También se celebrarán cuando lo solicite un número de socios que represente al menos la vigésima parte del capital desembolsado, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso la Junta deberá ser convocada para celebrarla dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere requerido al Consejo de Administración con tal objeto. En el orden del día se incluirán necesariamente los asuntos que hubieren sido motivo de la solicitud.

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción de la presente escritura que ha sido presentada en este Registro Mercantil de Valencia y su Provincia, a las trece horas diez minutos del día 30 de noviembre de 1976, bajo el número 1.452 al folio 217 del Diario 25, por adolecer de los siguientes defectos:

1.º Contravenir el artículo 17 de los Estatutos Sociales lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto siendo libre facultad de la Junta General la designación de dos censores de cuentas y uno de la minoría si es superior al 10 por 100 del capital desembolsado, atribuye a ésta la facultad de nombrar censores en número que puede ser superior en más de cuatro veces a los nombrados por la Junta general.

2.º Infringir el artículo 16 de los Estatutos Sociales lo establecido en el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas al privar a la Junta general, por medio de su presidente, de la facultad de negar el derecho de información cuando la prestación de éste perjudique los intereses sociales y sin que se reúna la cuarta parte del capital desembolsado, que previene la Ley para eliminar tal derecho.

3.º Vulnerar el artículo 21 de los Estatutos los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades Anónimas al señalar para pedir convocatoria de la Junta general porcentajes inferiores a los mínimos establecidos en la Ley.

4.º Infringir el artículo 18 de los Estatutos Sociales lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas al señalar como momento para oponerse al acuerdo de la Junta General el de «ser citados por el Juzgado», invadiendo la esfera de la actuación judicial al expresar que la condena en costas no «afectará a la Sociedad» y trasladando tal responsabilidad a los administradores que pueden no ser socios y no haber votado tal acuerdo.

La presente nota se extiende de conformidad con mi cotitular».

Resultando que don José Francisco Sánchez-Cutillas Martínez y demás otorgantes de la escritura interpusieron recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación alegando: que bajo un aspecto genérico en este recurso puede afirmarse que el fun-

cionario calificador interpreta las normas que regulan las Sociedades Anónimas como defensivas de la labor personal de los administradores, intentando impedir la ingerencia de las minorías, mientras que el recurrente considera la necesidad de reforzar la facultad de control por los socios minoritarios; que sería conveniente que el artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil informara los Estatutos de este tipo de sociedades para reforzar la defensa de los intereses de los socios minoritarios, y así se acabaría con la falta de interés del público para pactar este contrato, favoreciéndose la apetencia asociativa; que pasando a un aspecto más concreto puede afirmarse que el artículo 2.155 del Código civil, al establecer la libertad de pacto ampara los acuerdos contenidos en los Estatutos cuya inscripción se deniega; que en cuanto al primer defecto señalado en la nota debe decirse que el artículo 17 de los Estatutos amplía a los minoritarios la facultad de nombrar censor jurado de cuentas estableciendo un porcentaje menor al señalado en el artículo 108 de la Ley, por considerar que todo Estatuto que amplíe derechos concedidos por la Ley no puede ser rechazado en cuanto a su inscripción; que en cuanto al 2.º defecto de la nota entendemos que es plenamente legal extender la garantía de información disminuyendo el porcentaje necesario para eludir el veto del presidente, que respecto al tercer defecto, relativo al porcentaje exigido para convocar Junta general creemos que aumentar los derechos de los socios es adecuado, pues la Ley prohíbe el restringirlos; y que en cuanto al 4.º defecto de la nota cabe alegar que el artículo 18 de los Estatutos no infringe el artículo 69 de la Ley por cuanto éste regula la legitimación activa del socio para impugnar acuerdos y aquél se refiere al comportamiento de los Consejeros en el litigio que pueda instarse, sin que el precepto estatutario invada la esfera jurisdiccional, pues el pacto condena en costas es lícito, y dado que el artículo 70.4.º de la Ley establece medidas disciplinarias para los administradores o a los socios que impugnen un acuerdo, el artículo 18 estatutario añade una medida de este tipo para los administradores que mantengan los acuerdos lesivos.

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación suscrita con su conformidad, por el que entonces era su cotitular, por los siguientes fundamentos: que no puede aceptar la afirmación del recurrente de que el Registrador interpreta la norma como defensiva de la labor personal de los administradores frente a la facultad de control de los socios minoritarios, puesto que en la nota se limita a señalar los defectos de los preceptos estatutarios por su falta de adecuación a la Ley, mediante una interpretación sistemática de los preceptos legales; que en cuanto al defecto 1.º de la nota no puede prosperar la alegación del recurrente a la aplicación del artículo 1.255 del Código civil, dados los términos en que se expresa el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas que establece tasativamente que la designación de los censores de cuentas es facultad privativa de la Junta general en que se aprueban las cuentas, y si su designación no hubiese sido hecha por unanimidad, únicamente queda a la minoría «si representa, al menos,

la décima parte del capital social desembolsado», la facultad de designar otro efectivo y su suplente; que este precepto de la Ley es imperativo, y no susceptible de ser alterado por las partes alegando la aplicación del artículo 1.255 del Código civil, puesto que la libertad de pacto que el mismo establece es «siempre que éste no contravenga a las leyes», y resulta clara la contravención a lo establecido en el referido artículo 108, cuyo carácter imperativo no sólo se deduce de los términos en que está redactado, sino que también ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de octubre de 1971; que en relación al 2.º extremo de la nota debe aducirse que el derecho de veto concedido por el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas al presidente cuando el ejercicio del derecho de información perjudique a los intereses sociales, sólo puede ser enervado por los accionistas, cuando representen, al menos, la cuarta parte de los intereses sociales, siendo ilegal, por lo tanto, el acuerdo contenido en el artículo 16 de los Estatutos sociales, que trata de eliminar el veto en la concurrencia de los requisitos legales; que el citado artículo 65 no sólo protege el derecho de información de los accionistas, sino que también regula el derecho de la Sociedad a evitar que los secretos de la empresa puedan quedar al descubierto por la actuación de cualquier accionista indiscreto o mal intencionado, concediendo al presidente la posibilidad de eliminar el derecho de información, cuando la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales; que la Ley, en su difícil postura de mantener el equilibrio entre el derecho de información del socio y el superior interés de la Sociedad, se ha preocupado de señalar el punto desequilibrado, exigiendo un «quórum» preciso para eliminar el derecho de veto y cualquier alteración de este «quórum» debe considerarse inadmisibile dado el carácter imperativo o necesario del precepto legal que lo establece; que la remisión que hace el artículo 16 de los Estatutos al artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es inoperante, dado que este precepto fue dictado para las Sociedades Colectivas, no siendo de aplicación a las Anónimas, que, por otra parte, contienen una regulación específica del derecho de información en su propia Ley; que en cuanto al tercer defecto de la nota hay que manifestar que por ser los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades Anónimas normas de derecho necesario y de inexcusable cumplimiento es ilegal que el artículo 21 de los Estatutos acuerde que para pedir la convocatoria de la Junta general sólo sea necesaria la concurrencia de accionistas que representen un 5 por 100 del capital desembolsado, porcentaje que es inferior al 10 por 100 establecido por aquellos artículos, que no son susceptibles de alteración por pacto de los interesados; y que en este sentido se pronuncia de forma explícita la Resolución de 28 de diciembre de 1951; que en cuanto al 4.º y último extremo de la nota calificadora debe aclararse que el artículo 18 de los Estatutos contradice abiertamente las disposiciones contenidas en el artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas que señala como momento para hacer constar la oposición a los acuerdos lesivos, el de la redacción del acta correspondiente, criterio corroborado por reite-

rada Jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar en Sentencias de 30 de enero de 1970, 29 de septiembre de 1971, 31 de enero de 1972 y 27 de abril de 1973, que no basta el voto contrario en el momento de adoptar el acuerdo, sino la oposición al mismo en el acta una vez conocido el resultado de la votación, por lo que la oposición al acuerdo manifestada por los administradores al ser citados por el Juzgado, no sólo no legitima para impugnar, sino que es totalmente inoperante por extemporánea, y que, por otra parte, resulta evidente que el artículo estatutario invade la esfera judicial, ya que la condena en costas necesariamente afectará a la sociedad si ésta resultara vencida (artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas).

*Doctrina.*—«Considerando que las diferentes cuestiones que plantea este recurso tienen como denominador común el tener que examinar el carácter dispositivo o imperativo de los preceptos de la Ley de Sociedades que en principio puedan aparecer vulnerados por las cláusulas estatutarias contenidas en la escritura de constitución de la Sociedad, y que solamente en el caso de que estén en contradicción con normas de carácter imperativo, deberá rechazarse su acceso al Registro, dado el límite que al principio de autonomía de la voluntad establecido con carácter general en el artículo 1.255 del Código civil impone este mismo precepto legal».

«Considerando—y entrando en concreto en el primero de los defectos—que en materia de fiscalización y censura de la gestión de los administradores la ley española se inspiró preferentemente en el sistema francés anterior a la reforma de 1966, en donde son los propios accionistas nombrados por la Junta quienes ejercen esta función, tal como se deduce del artículo 108 de la Ley, y solamente en el caso de no existir unanimidad en el nombramiento de censores, se permite que la minoría en desacuerdo pueda, siempre que no sea inferior a la décima parte del capital desembolsado, designar el suyo y su suplente, criterio éste que al no haber obtenido en su aplicación la eficacia deseada, ha motivado una dura crítica, pues resulta además que en las sociedades pequeñas o familiares, al coincidir casi siempre la cualidad de accionista y administrador, se hace imposible o difícil la aplicación del precepto legal, como ya pusieron de relieve las Resoluciones de este Centro de 1 de febrero de 1957 y 16 de septiembre de 1958, por lo que los autores se muestran unánimemente partidarios de la modificación de este sistema, y su sustitución por otro que sea similar al introducido modernamente por gran parte de legisladores, en donde esta función se ejercita o por personas extrañas a la Sociedad o por un órgano distinto —Consejo de Vigilancia—.»

«Considerando que en tanto subsista el actual sistema legal el carácter imperativo que presenta la norma contenida en el artículo 108 de la Ley, puesto de relieve por la Sentencia de 15 de octubre de 1971, impide su modificación o derogación por la cláusula estatutaria discutida, pues ello supondría aparte rebajar el «quórum» imperativo legal, tanto como

conceder a la minoría el poder designar más censores de cuentas que los dos que a la mayoría formada para este acto le autoriza dicho precepto, lo que no sólo es un contrasentido, sino también una vulneración de la forma en que el propio artículo resuelve el nombramiento de estos censores por el mayor número de votos dentro del grupo minoritario, con lo que claramente señala que, a su vez, la minoría no puede fraccionarse en nuevos grupos, como podría suceder aquí, a base de que hubiera varios que representen cada uno a un cinco por ciento.»

«Considerando que el 2.º defecto de la nota versa sobre la cuestión de si es admisible la cláusula estatutaria por la que en primer lugar se elimina la facultad de veto concedida en el artículo 65 de la Ley al presidente de la Junta general en los casos en que estime que la información solicitada por los accionistas perjudica los intereses sociales, cuando éstos no representen la cuarta parte del capital desembolsado, y caso de ser lícita esta eliminación sí será inscribible la segunda parte de la misma cláusula, en la que se establece que probado mediante requerimiento notarial que la petición no fue atendida en el plazo que se señale, podrán comparecer los accionistas ante el Juez del domicilio social para que éste lo ordene y obtener coercitivamente los datos pedidos.»

«Considerando que el derecho de información al tratar de facilitar a los socios un conocimiento directo sobre la situación y gestión social, constituye uno de los más importantes del accionista, que cada día es tenido más en cuenta por las legislaciones, en cuanto que viene a contribuir a una mayor fiscalización y participación del socio en la marcha de la Sociedad, y de ahí que la Ley de 17 de julio de 1951 lo regule en dos preceptos que se complementan, uno el artículo 108 en relación a los documentos contables y otro el artículo 65, limitado a los asuntos que constituyen el orden del día.»

Considerando que es de advertir, sin embargo, que este derecho de información lleva implícito una delicada cuestión que es la relativa a los límites de su ejercicio, ya que de una parte no puede entenderse ni en un sentido tan amplio que permita sea abusivamente ejercitado, entorpeciendo de esta forma la actividad social, ni tan restringido que por falta de información se haga ilusorio y quede la minoría sujeta a la voluntad de los socios mayoritarios, y de otra parte, habrá de tenerse en cuenta el interés social que exige en ciertos casos no dar a la publicidad el informe solicitado a fin de evitar un perjuicio grave a la Sociedad, y este difícil equilibrio entre ambos intereses aparece resuelto con variadas soluciones en el Derecho comparado, pues mientras unas legislaciones establecen la revisión judicial a la negativa del órgano administrativo o de dirección, otras atribuyen la solución del conflicto a la propia Sociedad, y en estas últimas hay que incluir la nuestra, que confía tal misión con carácter discrecional al presidente de Junta, pero no en términos absolutos, pues habrá de facilitar la información si el número de accionistas que la piden supera la cuarta parte del capital desembolsado (artículo 65 de la Ley).»

«Considerando que no parece exista obstáculo para reconocer la posibilidad de que pueda en los Estatutos pactarse un «quórum» inferior al legal señalado en el artículo 65 de la Ley, lo que permitiría al disminuir la facultad discrecional del presidente de la Junta aproximar el «quórum» en esta materia con el más reducido que se reconoce a los accionistas en el artículo 108 para el nombramiento de censores y consiguiente conocimiento de documentos e informe sobre el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, Memoria y propuesta de distribución de beneficios (artículo 110), pero al examinarse la cláusula discutida se observa:

a) Que la facultad del presidente queda totalmente suprimida, con lo que desaparece el sistema establecido por el legislador, que podrá ser atenuado, pero nunca eliminado, al menos mientras no se modifique la vigente Ley.

b) Que contiene un mandato a la Autoridad judicial para que actúe en la forma establecida en la cláusula estatutaria, sin posibilidad de examinar las circunstancias y las alegaciones de los otros interesados, y aunque se pretende fundar tal mandato en el artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que tener en cuenta que este precepto se refiere a las Sociedades colectivas, y en particular a los administradores de este tipo de Sociedad, supuesto esencialmente distinto del aquí contemplado, que tiene su regulación específica en el mencionado artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas, y al que habrá de atenerse en todo caso.»

«Considerando que el tercer defecto obliga a examinar la validez de la cláusula estatutaria que rebaja del 10 por 100 al 5 por 100 del capital desembolsado el «quórum» que para la solicitud de convocatoria de Junta extraordinaria establece el artículo 56 de la Ley.»

«Considerando que ordinariamente la facultad de convocar Junta extraordinaria corresponde según el artículo 56 de la Ley a los Administradores de la Sociedad sin más excepción que aquellos casos en que se le reconoce al Juez o al Comisario del Sindicato de Obligacionistas (artículos 57 y 119), pero no se confiere esta posibilidad a los socios, salvo el supuesto de Junta Universal (artículo 55), mas ello no quiere decir que la Ley no autorice a que si no directamente, puedan mediante solicitud pedir su convocatoria al órgano competente en los términos prescritos en dicho artículo, y a fin de no dejar sin tutelar el interés que pueda ostentar la minoría se establece un «quórum»—el 10 por 100 del capital desembolsado—, que hay que entenderlo como ya declaró la Resolución de 28 de diciembre de 1951 como límite máximo en el sentido de que no pueden los Estatutos exigir «quórum» superior, pues ello equivaldría a restringir un derecho de convocatoria de la minoría y en este sentido tiene carácter imperativo de norma, por lo que implícitamente está autorizando que tal «quórum» pueda rebajarse al desaparecer la «ratio legis», como sucede en el presente recurso, y facilitar así la solicitud de la convocatoria de Junta y ulterior examen de los asuntos que se incluyan en la petición.»

«Considerando que en cuanto al cuarto y último defecto es indudable que el contenido del artículo 18 de los Estatutos atenta al campo de actuación judicial, al pretender establecer un régimen acerca de las costas del procedimiento de impugnación de acuerdo distinto del que en esta materia establece el artículo 70, números 5 y 11, de la Ley, que como norma de carácter procesal es de orden público, y en donde sólo el Tribunal puede imponerlas con arreglo a lo indicado en forma minuciosa en el referido precepto legal, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los Administradores, si se declara lesivo o nulo el acuerdo impugnado.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar los defectos números 1.º, 2.º y 4.º de la nota del Registrador y revocar el 3.º.»

*Consideraciones críticas.*—Para un enfoque general de la solución que se contiene en la presente Resolución se hace preciso apuntar la idea que preside la regulación legal de las Sociedades Anónimas y que se hace patente en esta serie de defectos que se confirman avalando la nota que el Registrador extiende en su calificación. Me refiero a esa frase de la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, en la que haciéndose eco «de la insólita libertad de que gozaban hasta hoy los fundadores y las mayorías de accionistas», señala cómo al adoptarse la forma de anónima supone que ello «lleva consigo la necesidad de someterse a ciertos esquemas legales insustituibles por el arbitrio individual». Esto, que supone el gran principio a que se somete la regulación legal, viene en la letra de los artículos claramente desarrollado al establecer el apartado quinto del artículo 11 que la escritura de constitución contendrá una serie de requisitos y que «podrán, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la Ley». Con ello viene a destruirse la afirmación del recurrente del posible juego del artículo 1.255 del Código civil que, de otra parte, no hace más que coincidir en su esencia con el transcrito y al cual se refiere el primer considerando de la Resolución: todo pacto contrario a una norma imperativa debe ser rechazado, sin poder tener acceso al Registro. Es la manifestación del principio de legalidad.

Como la Resolución aborda los defectos señalados por el Registrador y confirma tres de ellos (primero, segundo y cuarto) vamos a referirnos a ellos en primer lugar y luego estudiaremos el tercero.

A) *Censores jurados de cuentas.*—De todos es conocido el sistema español—inspirado en el francés—respecto a la «inspección de cuentas», que en vez de crear un «organismo de vigilancia» se inclinó por el nombramiento de censores de cuentas que habrán de ser accionistas—y no miembros del Consejo de Administración—, pero que en algunos casos deben ser elegidos de entre los miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuentas. Todo ello viene recogido expresamente en el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, el cual otorga a las minorías

que representen al menos la décima parte del capital nombrar—en caso de unanimidad— un censor y un suplente. El artículo 17 de los Estatutos sociales avanza un poco más en este nombramiento y entiende que el «grupo que represente el cinco por ciento del capital social podrá nombrar uno por su cuenta». Y es aquí donde reside el problema: es necesario el diez por ciento para el nombramiento o basta con el cinco por ciento de los estatutos. ¿Cabe un pacto en contra de lo dispuesto en la Ley? Los argumentos de las partes son diferentes y la Dirección se inclina por una de ellas.

La argumentación de la parte recurrente es simple: cabe pacto en contra a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.255 del C. c. y ese principio de amplitud de derechos de minorías que no debe ser rechazado en cuanto a su inscripción. Para el Registrador, el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas es preceptivo, ya que asigna la facultad del nombramiento a la Junta general y, sólo en defecto de unanimidad, permite a las minorías que representen el diez por ciento hacer un nombramiento, ratificando este sentido la Sentencia de 15 octubre de 1971. Por su parte, la Dirección resuelve claramente el tema, entendiendo que, sin perjuicio de las posibles críticas que se puedan hacer al sistema legal, lo cierto es que admitir el pacto en contra supondría rebajar el «quórum» imperativo legal y conceder a la minoría la posibilidad de nombrar más censores de cuentas que los dos que a la mayoría les concede la ley y permitir que la minoría se fraccionase en nuevos grupos a base de que cada uno representen un cinco por ciento.

A mi entender, la solución dada por la Dirección acierta en la precisión del carácter imperativo de la norma que—justa o no— parece equilibrar los diferentes intereses en lucha. JESÚS RUBIO («Curso de Derecho de Sociedades Anónimas», Madrid, 1964), en el estudio que hace de la figura de los censores de cuentas cita la Sentencia de 4 de noviembre de 1961, que trata de evitar el fraccionamiento del grupo mayoritario para violar los derechos de la minoría y dice que aplicando certeramente la doctrina del abuso del poder, se anula el acuerdo que, a través de una artificiosa división del grupo mayoritario, frustra el derecho de la minoría representativa del diez por ciento del capital a designar el tercer censor. Lógicamente, y sobre la base de un criterio de reciprocidad la mayoría debe quedar también protegida por ese posible fraccionamiento de los grupos minoritarios.

B) *Derecho de información.*—El artículo 16 de los estatutos, al regular el derecho de información, parece estar en contradicción con el artículo 65 de la Ley, ya que elimina la facultad de veto que dicho artículo concede al Presidente de la Junta General en los casos en que estime que la información solicitada por los accionistas perjudica los intereses sociales, y sin que reúna la cuarta parte del capital desembolsado, que previene la Ley para eliminar tal derecho.

No es muy florida la argumentación que se ofrece en este punto por la parte recurrente ya que se limita a considerar que es plenamente legal extender la garantía de información, disminuyendo el porcentaje necesario

para eludir el veto del Presidente. El Registrador centra su argumentación en la regulación legal que trata de proteger los dos intereses en liza como son el posible secreto de la Empresa y el derecho de información del accionista, entendiendo, además, que la remisión que se hace al artículo 2.166 de la LEC. es improcedente por cuanto tal artículo se dictó pensando en las sociedades colectivas. La Dirección dedica cuatro largos considerando a este punto y, después de dibujar la naturaleza y alcance del derecho de información, señala los dos grandes sistemas existentes: el de la revisión judicial frente a la negativa de información o el de la discrecionalidad del Presidente de la Junta con el límite de que dicha información la soliciten la cuarta parte del capital desembolsado. Fijados estos puntos la Dirección precisa que sería viable pactar un «quórum» más inferior al de la cuarta parte del capital desembolsado para reducir el poder discrecional del Presidente, pero nunca suprimir la misma como se regula en los estatutos, trasladando al Juez la decisión sin posibilidad de examinar las alegaciones de los otros interesados.

Al resolver este punto la Dirección apunta una interpretación en la que se decide algo más de lo que se dilucidaba en el recurso: nada menos que la posibilidad de un pacto en contra del «quórum» que establece la ley, rebajando el porcentaje de la cuarta parte para así acercarlo al que el artículo 108 establece y que antes vimos. Sería difícil tratar de justificar este punto, cuando la base de toda la resolución está fundada en todo lo contrario, esto es, en que no puede admitirse pacto en contra de los porcentajes, «quórum» y tantos por ciento que la ley marca. Ciertamente que el precepto ha sido criticado y que en posibles reformas se abrirá mayor camino para el logro de una mayor transparencia social, pero en la actualidad parece peligroso admitir otra solución. Sin embargo, en lo que sí es correcta la solución es en no admitir la eliminación de la facultad discrecional del Presidente, ya que, como dice JESÚS RUBIO, en la obra antes citada, el Presidente, administrador o no, representa la mayoría de la Junta general que lo ha elegido y, en consecuencia, el interés común que refleja, con arreglo a los principios corporativos, la mayoría de los socios. Frente al interés de un socio quizá movido por estímulos extrasociales debe predominar el de la mayoría representada por el Presidente. Consideración que se robustece al pensar que, dada la posición y la psicología tantas veces puesta de manifiesto del accionista aislado en las grandes sociedades anónimas, no resulta aventurada la hipótesis de que las solicitudes de información sean sugeridas y utilizadas por la competencia.

C) *Acción de nulidad.*—El artículo 18 de los estatutos trata de solucionar la condena en costas de forma distinta a lo que establecen los artículos 69 y 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como fijar un cierto momento para la oposición.

El recurrente se basa en la distinción entre legitimación para el ejercicio de la acción que parece regular el artículo 69 y el comportamiento de los Consejeros y su condena en costas que regula el 18 de los estatutos. El Registrador apunta la existencia de la contradicción entre el artículo 69 y el 18 de los estatutos, pues en cuanto al momento del ejercicio de la

acción es el de la redacción del acta, criterio que corroboran las sentencias de 30 de enero de 1970, 29 septiembre 1971, 31 enero 1972 y 29 abril de 1973 al estimar que no basta voto en contra, sino oposición en el mismo acta una vez conocida la decisión. Igualmente entiende vulnerado el 70 de la Ley al considerar que la condena en costas afecta a la Sociedad, conforme a dicho artículo. La Dirección General en este punto acude a la lógica de los preceptos y, sin entrar en la posible discrepancia existente entre los artículos 69 de la Ley y 18 de los estatutos, si considera vulnerado el 70 de la Ley en lo que se refiere a la condena en costas, ya que tratándose de norma procesal y de orden público no cabe pacto en contra, aparte de que será el Tribunal quien, ante los hechos, deberá decidir, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan incurrido los administradores si hay lesión o nulidad del acuerdo. La lógica aplastante de la argumentación creo que evita cualquier otro comentario, pues no existe una base firme capaz de montar un argumento en contra.

D) *Convocatoria de Junta extraordinaria.*—El tercer defecto de la nota calificatoria es el único que la Dirección no estima y, en vez de confirmarlo, lo revoca. En forma un tanto breve apuntaremos las razones en que se basa la decisión. Según el Registrador el artículo 21 de los estatutos vulnera los preceptos 56 y 57 de la Ley, al señalar que para pedir convocatoria de la Junta general los porcentajes pueden ser inferiores a los mínimos exigidos por la Ley, esto es, en vez del diez por ciento, el cinco por ciento. Se estima que se trata de dos preceptos de derecho necesario. Mientras que el recurrente entiende que lo que se intenta es aumentar los derechos de los socios, pero no restringirlos, y eso está permitido.

El argumento de la Dirección General es una secuela del que ya se formulara en la Resolución de 28 de diciembre de 1951 que entiende que el límite del 10 por 100 del capital desembolsado supone un límite «máximo» sin que quepa un pacto en el que se establezca un «quórum» superior, por lo que implícitamente la norma está autorizando un posible pacto inferior al desaparecer la razón legal de aquel límite y que no es otra que la de evitar la restricción del derecho de convocatoria de la minoría.

Realmente se hace difícil comprender cómo este defecto lo trata de salvar la Dirección General sin mayor argumento que la cita de un posible precedente constituido por la Resolución de 28 de diciembre de 1951 y el del posible aumento de facultades de la minoría, sobre todo cuando en los demás defectos se esfuerza en rechazar la posible ampliación de estos derechos.

No voy a entrar en el fondo de la cuestión y, por ello, dejo marginado el de que sea o no justo que esas minorías inferiores al 10 por 100 tengan posibilidad de pedir la celebración de Junta general, pero lo que sí se hace preciso señalar es que la Resolución que se cita no permite tal interpretación, que tampoco la doctrina está en esa línea y que de una lectura pacífica del precepto se deduce todo lo contrario de lo que se trata de defender. Veamos:

a) La Resolución de 28 de diciembre de 1951 entiende que no cabe pacto en el que se fije un «quórum» superior al establecido en el artículo 56 de la Ley, pero nada dice si es o no permitido un «quórum» inferior. Por

ello, no creo ni que pueda servir de precedente ni en su letra ni en su espíritu la de la posibilidad que ahora se ofrece.

b) La doctrina jurídica —por supuesto no vinculante— es contraria a ese pacto. GARRIGUES y URÍA en sus conocidos comentarios dicen que «con esta exigencia de la décima parte del capital desembolsado quiere evitar la ley que se pueda perturbar la marcha de la sociedad promoviendo la reunión de Juntas generales una minoría de accionistas con participación insignificante en el capital social. La décima parte del capital es un tope «mínimo» que evita esos inconvenientes sin restringir demasiado la iniciativa de los accionistas en la convocatoria de Juntas».

c) La lectura pacífica del precepto cuestionado —artículo 56— dice todo lo contrario de lo que la Resolución quiere que diga, pues cuando expresa que deberán convocarla cuando lo solicite un número de socios que represente «al menos, la décima parte del capital desembolsado», está fijando un mínimo y no un máximo. Podría discutirse si la fórmula gramatical es la más o menos adecuada, pero lo que no ofrece duda es que está fijando un «mínimo» y no un «máximo», pues la expresión «al menos» da a entender que por lo menos es preciso reunir la décima parte y si se reúne más, miel sobre hojuelas... Que con esta interpretación no se abren las puertas de satisfacción justa de minorías, pudiera ser, pero una cosa es lo que dice la ley y lo que debe interpretarse conforme a su letra y otra lo que «debe» decir la ley en una posible reforma. Que este punto deba tenerse en cuenta en una futura estructura legal, de acuerdo, pero que mientras esto no sucede hay que estimar poco ajustada al texto la interpretación que quiere ofrecerse en esta Resolución al resolver el defecto registral, único que es discrepante del criterio calificador.

## DERECHO HIPOTECARIO

**Documentos públicos que completan la escritura calificada.—Presentados dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación deben ser tenidos en cuenta por los Registradores para la calificación correspondiente. (Resolución de 16 de septiembre de 1977; «Boletín Oficial del Estado» de 11 de octubre de 1977).**

*Hechos.*—Resultando que el 26 de julio de 1976, la Asociación de la Prensa de Madrid otorgó escritura de compraventa con pacto de retro a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, autorizada por el Notario de la capital don Juan José Gil García, con el número 751 de su protocolo, en virtud de la cual la citada asociación vende a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid el edificio denominado Casa de la Prensa, situado en la Plaza del Callao, número 4, de esta capital, e inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 de la misma, reservándose la facultad de retraer durante dos años, siendo el precio de 375.000.000 de pesetas, compareciendo en la escritura en nombre de la Asociación de la Prensa su Presidente don Lucio del Alamo Urrutia, con poder que le fue conferido por

escritura autorizada el 22 de julio de 1976 ante el mismo Notario en la que se recogen los acuerdos en este sentido adoptados por la Asociación en la Junta general celebrada el 10 de diciembre de 1975; que en la referida escritura de compraventa se declara que la Asociación de la Prensa de Madrid es una institución reconocida como beneficiaria particular por la Real Orden de 10 de febrero de 1905, e inscrita en el Registro Público correspondiente del Ministerio de la Gobernación.

Resultando que con fecha 14 de octubre de 1976 se presentó en el Registro de la Propiedad anterior escritura de compraventa con pacto de retro acompañada de la escritura de poder ya citada y de una certificación expedida el 27 de septiembre de 1976 por el Jefe del Servicio de Fundaciones y Asistencia Privada del Ministerio de la Gobernación en la que se transcriben los Estatutos de dicha Asociación y se acredita su carácter benéfico particular, causando dichos documentos el correspondiente asiento; que como consecuencia de notificación verbal de los defectos advertidos formulada por el señor Registrador de la Propiedad de conformidad con su cotitular, dichos documentos fueron retirados por el presentante el 16 de noviembre siguiente para su subsanación, habiendo sido devueltos con fecha 9 de diciembre con una instancia suscrita por don Agustín Casas Pérez, como mandatario verbal de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de fecha 30 de noviembre del mismo año, acompañada de los documentos que en la instancia se relacionan y que son los siguientes: certificación del Jefe de la Sección de Actividades de la Dirección General de Política Interior del Ministerio de la Gobernación que da fe de que la Asociación de la Prensa de Madrid no aparece inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones de dicho Ministerio; certificación del Secretario del Registro Central de Entidades Sindicales acreditativa de la constancia en dicho Registro, de un protocolo relativo a Asociaciones de Prensa de España y su Federación Nacional, así como fotocopias autenticadas de las bases de integración y regulación sindical de las Asociaciones de la Prensa y su Federación Nacional y Estatutos de ésta última, aprobados por Orden de 9 de mayo de 1964, en la que se indica que las Asociaciones de la Prensa y su Federación Nacional «quedarán vinculadas a la Organización Sindical» (Base 2.ª) y «tendrán la personalidad jurídica correspondiente a las asociaciones profesionales o agrupaciones profesionales, integradas en el sindicato correspondiente y excluidas por tanto del Decreto que regula el ejercicio del derecho de Asociación, de 25 de enero de 1941» (Base 3.ª); certificación del Secretario del Sindicato Nacional de Información, acreditativa de que la Asociación de la Prensa de Madrid está integrada en la Federación Nacional de Asociaciones de la Prensa de España y, por último, un ejemplar del Reglamento de Régimen Interior de la Asociación de la Prensa de Madrid; que el señor Registrador a la vista de la documentación enumerada estimó que debía suspenderse la inscripción de la escritura de compraventa de 26 de junio de 1976, que fue calificada con los siguientes defectos:

1.º No resultar acreditada la personalidad de la entidad vendedora, Asociación de la Prensa de Madrid, con la correspondiente certificación de su

inscripción en el Registro de las Asociaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6, 9-3.º del Decreto de 20 de mayo de 1965.

2.º No acreditarse tampoco que la Junta General de dicha Asociación celebrada el día 10 de diciembre de 1975, a la que hace referencia la escritura de poder acompañada, en la que basa su representación el Presidente de su Junta Directiva, tuviese el carácter de extraordinaria y la concurrencia en ella del «quórum» de asistencia y votos favorables que exige el artículo 10.3.º del Decreto de 20 de mayo de 1965, en relación con el 6.º de la citada Ley, ni intervenir en el otorgamiento de la escritura el Censor de dicha Asociación como expresamente lo exige el artículo 29.3.º de sus Estatutos de 10 de marzo de 1895, transcritos en la certificación expedida con fecha 27 de septiembre de 1976 por el Jefe del Servicio de Fundaciones y Asistencia Privada del Ministerio de la Gobernación que se acompañó a la escritura.

No se han tenido en cuenta, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 97 de su Reglamento, los documentos que acompañaban a la instancia que se menciona al principio de esta nota por no ser subsanatorios defectos advertidos, sino modificativos del elemento subjetivo de la relación jurídica formalizada en la escritura que se califica, por cuanto de ellos resulta alterada la personalidad de la entidad vendedora, Asociación de la Prensa de Madrid, alegándose, respecto de ella, un «status» legal distinto, no conocido por la otra parte contratante, ni tenido en cuenta por el Notario autorizante para apreciar su capacidad, a cuyos efectos es necesario un documento auténtico conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria.

«Los defectos advertidos se estiman subsanables.»

Resultando que el nombrado procurador en la representación que ostentaba internuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que no puede aceptarse el criterio mantenido en la nota de no tener en cuenta los documentos que acompañaban a la instancia solicitando la inscripción por no considerarlos auténticos, ya que la autenticidad de los mismos es indudable si se examinan los artículos 2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y el 34 de su Reglamento, a la vista de los cuales, dentro del concepto de documento auténtico, tienen cabida cuantos documentos emanen de un funcionario competente para expedirlos y sirvan de título al asiento que se practique, tanto en lo que se refiere a su contenido objetivo, como a su contenido subjetivo o elemento personal del contrato; que, no obstante, tal rechazo, el funcionario calificador admite como auténtico y complementario de las escrituras sin formular reparo alguno, el certificado expedido el 27 de septiembre de 1976 por el Jefe del Servicio de Fundaciones y Asistencia Privada de la Dirección General de Asistencia Social del Ministerio de la Gobernación; que esta contradicción en que incurre la nota calificadora admitiendo la autenticidad de un documento y negándola a otros igualmente auténticos constituye una grave infracción de nuestro ordenamiento jurídico; que si toda calificación registral puede y debe ser independiente o contradictoria respecto a sí misma sin conculcar los principios generales del derecho, uno de los cuales está contenido en el axioma jurídico de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»; que cada uno de los documentos rechazados como tales, y que el Registrador

ha rehusado calificar, gozan de la misma autenticidad que la certificación administrativa admitida por ellos; que, por otra parte, en la fecha del otorgamiento de la escritura, cuya inscripción se debate, el régimen jurídico de las Asociaciones de Prensa de España y su Federación, era el de las Organizaciones Profesionales Sindicales y estaba constituida por las Bases de Integración y Regulación Sindical de las Asociaciones de la Prensa y su Federación Nacional y por los Estatutos de dicha Federación, Disposiciones éstas cuyas fotocopias autenticadas y certificaciones pertinentes constituían parte de la documentación complementaria acompañada a la escritura; que según estas disposiciones la Asociación de la Prensa de Madrid goza de personalidad y capacidad jurídica suficiente para la administración y disposición de su patrimonio, gozando de autonomía funcional; que esta capacidad jurídica y de obrar de la Asociación de la Prensa se deduce también del Reglamento de Régimen Interior de cuya vigencia certifica el Secretario del Sindicato Nacional de Información; que la Asociación de la Prensa de Madrid está excluida del régimen común de Asociaciones del Ministerio de la Gobernación y así lo dispone la propia Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 en su artículo 2.º, y en la Disposición Adicional 1.ª, y por ello han de considerarse improcedentes los puntos 1.º y párrafo 1.º del 2.º de la nota calificadora; que la exigencia de intervención del Censor en el otorgamiento de escrituras públicas que establecía el artículo 29 de los Estatutos de la Asociación es hoy inoperante, puesto que la norma estatutaria válida y eficaz de la Asociación de la Prensa de Madrid, vigente el 26 de julio de 1976, es el Reglamento de Régimen Interior, sin que sea admisible que una asociación pueda regirse por normas estatutarias diferentes y en muchos puntos contradictorias; que en cuanto a la duda de si la Junta de 10 de diciembre de 1975 tuvo el carácter de ordinaria o extraordinaria, desaparece totalmente, teniendo en cuenta que el artículo 21, párrafo 2.º de los Estatutos de la Asociación dice que serán ordinarias las juntas que obligatoriamente han de celebrarse en enero, abril, julio y octubre; y, extraordinarias, todas las demás, por lo que la junta celebrada el 10 de diciembre de 1975 hubo de tener necesariamente el carácter de extraordinaria.

Resultando que, el Registrador de la Propiedad, de conformidad con su titular informó: que el recurrente fue advertido de la existencia de los defectos que se consignan en la nota de calificación para cuya subsanación era precisa la presentación de los documentos necesarios que completaran la falta en la escritura de los datos precisos para calificar la personalidad y capacidad de la Asociación de la Prensa de Madrid congruentes con el carácter con que comparecía y, por tanto, la legalidad de la representación de su Presidente, pero el recurrente, lejos de presentar los documentos, pretendiendo alterar los términos de la calificación dada a conocer verbalmente y, por tanto, el problema de calificación que de la escritura se deducía, acreditando que la Asociación de la Prensa de Madrid era una entidad de carácter sindical que se regía por los Estatutos y normas legales que resultan de los documentos que se aportan como nuevos, pero que siendo preexistente al momento del otorgamiento de la escritura y configurando ya entonces la personalidad de la Asociación, debieron ser relacionados en la

comparecencia de la escritura en lugar de los que se relacionan a fin de comparecer con dicho carácter y que el Notario calificara su personalidad y capacidad con arreglo a ellos (artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial); que la presentación de la referida instancia con los documentos relacionados no viene a subsanar los defectos advertidos, sino que supone un nuevo planteamiento del título inscribible, al resultar alterada por ellos la personalidad y capacidad de una de las partes que en el mismo intervenían, puesto que en la escritura comparece la Asociación en términos que no hacen dudar que se halla sometida a la citada Ley de 24 de diciembre de 1964 sin la más remota referencia a su carácter sindical, y por ello el propio Notario autorizante consigna su inscripción en el correspondiente Registro del Ministerio de la Gobernación, requisito que de haberla considerado como entidad sindical no tenía por qué haber consignado, ya que no es exigible a las asociaciones que tengan tal carácter que estén excluidas por la referida Ley de su ámbito de aplicación, que la rectificación de una parte tan esencial de la escritura en el caso que nos ocupa requiere un documento público, pues admitir una simple instancia, por muy documentada que esté, sería como dejar al arbitrio de una sola de las partes la posibilidad de alterar los términos de una escritura pública, sin que el Notario interviniera emitiendo su juicio de capacidad; que el Registrador obligatoriamente ha de calificar la capacidad de los otorgantes, solamente por lo que resulta de las mismas escrituras lo que, «*a censu contrario*», impone la obligación de no tener en cuenta documentos que en las escrituras públicas no se hayan tenido en cuenta por el Notario; que por todo ello ha de estimarse que en tanto no sea subsanado el, al parecer, error sufrido en la comparecencia de la escritura calificada con respecto al carácter y régimen jurídico de la Asociación de la Prensa de Madrid, mediante la correspondiente escritura de subsanación en la que concurran los que intervinieron en ella (Resolución de 5 de agosto de 1907), no se pueden tener en cuenta los documentos presentados con la tan repetida instancia; que la expresión «documento auténtico» se emplea como indicativa, con carácter general, del que ha de considerarse suficiente para causar su asiento registral conforme se define en el artículo 34 del Reglamento Hipotecario de servir de título al dominio o derecho real o al asiento practicable, requisitos que, evidentemente, no concurren en los documentos rechazados; que tales documentos fueron sometidos a un escrupuloso estudio y nunca se puso en duda su autenticidad formal, pero al no ser conocidos por el Notario, ni por la parte a la que afectaban no pudieron ser tenidos en cuenta; que entre tales documentos aparece una certificación del Jefe de la Sección de Actividades de la Dirección General de Política Interior, de la que resulta la no inscripción de la Asociación de la Prensa en el Registro del Ministerio de la Gobernación que, de haberse tenido en cuenta, hubiese dado lugar a la calificación de insubsanable del defecto 1.º de la nota e impedido la anotación preventiva de suspensión instada por el recurrente.

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada informó que no hay ningún error en la comparecencia con respecto al carácter y régimen jurídico de la Asociación de la Prensa de Madrid, ya que esto

viene claramente determinado en la escritura al decir que es una institución reconocida como de beneficencia particular por la Real Orden de 10 de febrero de 1905, e inscrita en el Registro público correspondiente del Ministerio de la Gobernación, sin perjuicio de que pueda estar encajada en cuanto a su normativa en otras Secciones, Registros o Direcciones de otros Ministerios, como ocurren con otras varias asociaciones o entidades: que el hecho de que en la escritura sólo se hiciese referencia al Ministerio de la Gobernación se produjo por la conveniencia de recalcar el carácter benéfico-particular de la Asociación a efectos puramente fiscales: que no puede, pues, decirse que los documentos complementarios presentados son modificativos del elemento subjetivo de la relación jurídica formalizada en la escritura, o que resulta alterada la personalidad de la entidad vendedora: que tampoco puede sostenerse que se alegue un «status» legal distinto no conocido por la otra parte contratante ni tenido en cuenta por el Notario autorizante para apreciar la capacidad de la Asociación, puesto que de la certificación expedida por el Secretario General de la Asociación de la Prensa unida al poder, puede deducirse el nuevo «status» legal al calificarla de «entidad profesional comorativa de los periodistas de Madrid», que es la que en esencia utiliza los Estatutos de la Federación aprobados sindicalmente y el Decreto 3.095/72, de 9 de noviembre: que el decirse en el informe de los señores Registradores que los documentos fueron rechazados, no por falta de autenticidad, sino por no ser conocidos por el Notario autorizante ni por la otra parte contratante, están haciendo una aserción gratuita, pues, el hecho de que no se testimoniaran o relacionaran en el mismo cuerno de la escritura, por razones de brevedad o economía notarial, no quiere decir que no fueran conocidos por el Notario autorizante, el cual los tuvo muy en cuenta cuando formuló su juicio de capacidad respecto a la Asociación de la Prensa de Madrid, tanto con respecto a la escritura de adquerencia como con respecto a la escritura de compraventa con pacto de retro: que en cuanto a los defectos señalados en los apartados 1.º y 2.º de la nota, el Notario informante ratifica los argumentos mantenidos en el recurso por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid respecto a su inexistencia.

Resultando que el presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y por el Notario autorizante, declarando, además, que como el recurrente probó de forma eficaz, la Asociación de la Prensa de Madrid en la fecha de la escritura estaba integrada en la Federación Nacional de Asociaciones de la Prensa de España, constituyendo el régimen jurídico general aplicable a las mismas las bases de integración y regulación sindical, puesto que entonces subsistía, la inscripción o incorporación del protocolo de aquellas Asociaciones y Federación y, asimismo, el propio régimen de las Asociaciones Profesionales Sindicales era el de la Asociación de la Prensa de Madrid, por lo que siendo esto así, la Ley de 24 de diciembre de 1964 y Disposiciones complementarias no afectaba a la Asociación de la Prensa de Madrid, por dispensar su aplicación la Disposición adicional primera de la propia Ley; y que, en su consecuencia, de las bases 2.ª y 3.ª de las

de Integración y Regulación sindical de las Asociaciones de la Prensa referidas se deduce la aptitud jurídica de tal Asociación para la administración y regulación de su patrimonio, así como su autonomía funcional.

Resultando que el Registrador, de conformidad con su cotitular, se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos.

*Doctrina.*—«Considerando que para el estudio del presntee recurso gubernativo es presupuesto obligado el destacar determinados hechos que por su importancia aparecen como decisivos a efectos de la resolución del mismo, a saber: 1.º, que la Asociación de la Prensa de Madrid, fundada el 21 de mayo de 1895, se constituyó por Real Orden de 10 de febrero de 1905, al amparo del Real Decreto de 14 de marzo de 1899, como Asociación benéfica de carácter particular, y en la que al estar sostenida exclusivamente con la cuota obligatoria —artículo 3.º de la Instrucción para el ejercicio del protectorado por el Gobierno—este último no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y la moral pública (Certificación del Jefe del Servicio de Fundaciones del Ministerio de la Gobernación de fecha 27 de septiembre de 1976); 2.º, que por Orden de 16 de julio de 1962 dicha Asociación se integró en la Federación Nacional de las Asociaciones de Prensa de España, y como Organización Profesional Sindical para su normativa a regularse por las disposiciones sindicales; 3.º, que la susodicha Asociación no figura inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio de la Gobernación (hoy Interior), según resulta de la certificación de 28 de octubre de 1976 expedida por el Jefe de ese Registro.»

Considerando que la cuestión fundamental planteada es, invirtiendo el orden de los defectos de la nota, la de si los documentos públicos que se acompañaron a la escritura como complemento de ésta, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, debieron ser tenidos en cuenta en el momento de calificar por los titulares del Registro de la Propiedad, o si por el contrario han de ser descartados por ser necesaria una nueva escritura pública de rectificación, dado que, según el criterio de la nota recurrida, al no justificarse la inscripción de la Entidad vendedora en el Registro de Asociaciones, y presentarse en su lugar los referidos documentos, se ha producido una alteración en el «status» jurídico de este compareciente.»

«Considerando que en la escritura calificada el Notario solamente ha indicado que la parte vendedora—la «Asociación de la Prensa de Madrid»—es una institución reconocida como de beneficencia particular e inscrita en el Registro correspondiente del Ministerio de la Gobernación, y omite toda referencia a circunstancia tan esencial como la de que la indicada Asociación se encontraba encuadrada dentro del régimen sindical y sometida al Decreto 3.095/72, de 9 de noviembre, por lo que la cautela de los Registradores está totalmente justificada, ya que para el ejercicio de su función calificadora les era necesario conocer claramente la personalidad de la Entidad compareciente, así como la esfera de actuación de su representante, sin que fuera suficiente la mera referencia a la naturaleza profesional del ente contenida en la escritura de poder, porque este simple

dato no completaba todos los elementos que para la calificación se requerían.»

«Considerando que completada la escritura de compraventa con los documentos auténticos que la acompañan—carácter que no ponen en duda los Registradores— al poder servir todos en su conjunto de base para conocer la verdadera naturaleza de la parte vendedora, no cabe rechazarlos y no tenerlos en cuenta para la calificación, sino, por el contrario, admitirlos, y examinar si se han cumplido los requisitos necesarios para la inscripción del acto solicitado o si existe algún defecto que impida practicar el asiento, máxime cuando la otra parte contratante—que podría ser la perjudicada—aceptó la formalización de la escritura en la forma en que se redactó, por lo que se origina una situación análoga a la contemplada en el artículo 166 del Reglamento Notarial que puede ser subsanada mediante la presentación de los documentos necesarios—como aquí se ha hecho—e implícitamente así lo reconocen los propios Registradores al calificar este defecto de subsanable.»

«Considerando que con ello podría darse por finalizado el recurso, y devolver el expediente para que con los documentos incorporados se procediera a la calificación correspondiente, pero razones de economía procesal, ya tenidas en cuenta en otros recursos gubernativos, aconsejan entrar en el examen de los defectos que constituyen el fondo de la nota recurrida.»

«Considerando, en cuanto al defecto primero, que el estar integrada, tal como se indicó, la Asociación de la Prensa y su Federación Nacional dentro del régimen de las Organizaciones Profesionales Sindicales, quedó sometida a la legislación especial sindical, y excluida del Decreto de 25 de enero de 1941, que regulaba en aquella fecha el derecho de Asociación, así como del posterior régimen general asociativo introducido por la Ley de 24 de diciembre de 1964, tal como se deduce de los inequívocos términos en que aparecen redactados sus artículos 2-2.º y Disposición Adicional primera de dicha Ley, cuando establecen que a la Organización Sindical y a las entidades y demás agrupaciones encuadradas en la misma no les será de aplicación el contenido de sus disposiciones por quedar fuera del ámbito de esta Ley de Asociaciones.»

«Considerando que, a mayor abundamiento, la posterior Ley Sindical de 17 de febrero de 1971 ordena—artículos 14 y 15—el deber de que tales Organizaciones se inscriban en el Registro de Entidades Sindicales, lo que viene a confirmar el anterior criterio de exclusión establecida en la Ley de Asociaciones.»

«Considerando que en consecuencia no es necesaria la inscripción de la vendedora en el Registro de Asociaciones, por quedar fuera del ámbito de la regla general del artículo 5.º de la Ley de 24 de diciembre de 1964, lo que resulta de la certificación negativa aportada, así como tampoco será de aplicación el «quórum» de asistencia y de votación que establece para las Asociaciones el artículo 10-3.º del Decreto de 20 de mayo de 1965, que desarrolla el artículo 6.º de la mencionada Ley, pues habrá de tenerse en cuenta el establecido en la legislación a que se encuentra sometida.»

«Considerando que se ha cumplido con la previsión estatutaria que exige para la venta de inmuebles de la Asociación que se trata de acuerdo adoptado en Junta extraordinaria, pues no cabe duda tuvo ese carácter la celebrada, que lo fue en el mes de diciembre, por cuanto que el artículo 21-2.º del Reglamento por el que se rige la vendedora establece que «serán ordinarias las que obligatoriamente han de celebrarse en los meses de enero, abril, julio y octubre, y extraordinarias todas las demás.»

«Considerando que con las modificaciones sufridas entre otras al adaptarse al régimen de Asociaciones Sindicales, ha desaparecido la figura del Censor como integrante de la Junta Directiva—artículo 26-2.º del Reglamento de Régimen Interior—, por lo que era imposible su intervención en la escritura al no existir actualmente este cargo, aparte de que en este caso concreto no había habido tampoco vulneración del artículo 29-3.º de los Estatutos de la Asociación por tratarse de un supuesto distinto al que este precepto se refiere, ya que la autorización para el contrato otorgado, que sirve de base para la actuación del representante de la Asociación de la Prensa, tiene su origen en el mandato que le ha sido conferido por su órgano supremo que es la Junta general.»

«Considerando, por último, que el indudable buen criterio de suprimir en las escrituras notariales cláusulas de esto o aquellas otras que hacen farragosa la redacción y posterior lectura del instrumento, no pueden llevar al extremo de que, fundándose en estas razones de brevedad y economía, omita el Notario autorizante circunstancias que son esenciales o de interés el que consten en la propia escritura, aunque puedan ser después completadas dichas circunstancias con otros documentos, pero si la no correcta actuación notarial hubiese sido realizada de esta forma, no cabe afirmar—y ya refiriéndose a este caso concreto—que ha habido un error en la comparecencia del vendedor en la escritura autorizada, pues aparte de que el fedatario ni infringió precepto reglamentario notarial alguno, con los documentos aportados no se ha producido ninguna modificación subjetiva del compareciente, que ha sido la Asociación de la Prensa, sino una concreción o desarrollo de los datos relativos a su «status» jurídico, para lo que se encontraba perfectamente legitimada la parte compradora, como interesada en la inscripción del acto realizado en el Registro de la Propiedad.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado.»

*Consideraciones críticas.*—La grandeza de la facultad calificadora que al Registrador concede la Ley, tiene la gran servidumbre de la limitación de los medios que pueden ser utilizados para su desarrollo y, así, fuera del contenido del Registro y de los títulos presentados, principales o complementarios, no puede el Registrador utilizar los posibles conocimientos que obtenga por medios extraños a esos dos vehículos. Puede, en efecto, pedir que se le presenten y justifiquen documentalmente ciertos aspectos, pero su decisión debe estar basada únicamente en la documentación presentada y el contenido del Registro.

Creo que este principio general—con reflejo en la normativa legal y

reglamentaria—debe ser el que presida este comentario crítico a la Resolución, no vaya a ser que yo no recuerde con exactitud todo lo que rodea a la misma—que tuvo un gran eco en la Prensa—y al contar mi versión pueda apartarme de la verdad «entera», y la verdad «a medias» es mejor no contarla, ya que puede no ser útil para la debida claridad. Sigamos, pues, el camino de la grandeza y servidumbre del principio de calificación y ajustémonos a los antecedentes de los resultandos y los consiguientes considerandos de la Resolución. Dividiremos estas notas en dos apartados, recogiendo en el primero los dos defectos alegados por el Registrador y en el segundo la consecuencia de haber incluido a la entidad vendedora en un estamento jurídico no tenido en cuenta al otorgar la escritura.

A) *Personalidad y legitimación del otorgante.*—La nota calificadora no podía ser más clara y contundente, ya que de la escritura resultaba sin acreditar la personalidad de la Asociación de la Prensa de Madrid, al no presentarse la certificación de la inscripción en el Registro de Asociaciones y tampoco de ella podía deducirse si la Junta en que se decidió otorgar al presidente la representación tenía el carácter de extraordinaria y a ella había concurrido el «quórum» necesario y si se habían cumplido o no los requisitos estatutarios, entre los cuales figuraba la intervención del Censor de dicha Asociación.

Resulta que, previa a la nota calificadora, advertido verbalmente el representante de los posibles defectos, retira la escritura y aporta unas certificaciones acreditativas de que la Asociación de la Prensa no está inscrita en el Registro de Asociaciones, que sí lo está, sin embargo, en el Registro de Entidades Sindicales, y otros certificados y ejemplar del reglamento de régimen interno.

Lo curioso del caso es que la presentación de esos documentos no producen subsanación de defectos, pues de ser así se hubieran tenido en cuenta, sino modificación de la relación jurídica formalizada en la escritura, al ser alterada la personalidad de la entidad vendedora, que no ha podido ser tenida en cuenta por el Notario autorizante para apreciar su capacidad. La nota no podía ser más clara, más acertada y más ajustada a derecho. Lo que sucede es que admitiéndola llegábamos a la conclusión de que la escritura era nula y parece ser que lo que había que salvar era el documento público.

El recurso se plantea tomando el recurrente la frase final del contenido de la nota calificadora que hablaba de la necesidad de «un documento auténtico» y lo plantea con gran habilidad para que el mismo pueda prosperar, pues aun cuando el Registrador repite y reitera en su informe en defensa de la nota que el señalársele en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que para calificar la capacidad de los otorgantes debe atender a lo que resulta de las escrituras no cabe que puedan ser tenidos en cuenta documentos que en las escrituras públicas no hayan servido de base para la emisión de juicio de capacidad por parte del Notario autorizante del documento.

La Dirección General—confirmando el auto del presidente de la Audien-

cia—después de hacer una historia de los hechos ocurridos, se plantea la problemática de si deben o no ser tenidos en cuenta los documentos complementarios presentados que pueden producir un cambio de «status» jurídico del compareciente, y lo curioso del caso es que, es que, aun reconociendo la necesaria cautela registral para conocer plenamente la personalidad de la Entidad compareciente, entiende que deben ser admitidos y tenidos en cuenta por los Registradores para su calificación. Si esto fuera así, resultaría que el juicio calificadorio registral, caso de ser positivo, serviría de subsanación al juicio de capacidad notarial, pues como se reconoce en uno de los considerandos el Notario estima que es una institución de Beneficencia e Inscrita en el Ministerio de la Gobernación, cuando resulta encuadrada dentro del régimen sindical y sometida al Decreto de 9 de noviembre de 1972. ¿Cómo es posible que el Notario haya podido apreciar la personalidad de esta entidad si no tenía a la vista la precisa documentación para ello? Es cierto que la personalidad existía, pero no sobre la base de la documentación tenida en cuenta por el Notario, sino en virtud de la posterior que se aporta al proceso calificador.

Y, por todo ello, creo que la Resolución debió de finalizar ahí devolviendo el expediente para que con los documentos incorporados se volviese a calificar, pero ante la posibilidad de que volviese a repetirse la misma calificación y por razones de economía procesal se ahonda más en el supuesto y se demuestra en varios considerandos que la Asociación de la Prensa quedó sometida a la legislación sindical y no a la Ley de Asociaciones, que por ello se inscribió en el Registro de ese carácter y queda sometida a sus preceptos. Que también parece que la Junta en que se acordó la decisión de la venta era extraordinaria y que no era precisa la figura del Censor, según una serie de razones que se dan a este respecto.

Concluye la Resolución con una especie de canto a la brevedad en la redacción y posterior lectura del instrumento y, por ello, se estima el buen criterio notarial de suprimir en la instrumentación las llamadas cláusulas de estilo, siempre que no se atente a las circunstancias esenciales o de interés que deben constar en la propia escritura. Lo que parece incorrecto a juicio de la Dirección es que se entienda que es improcedente alegar que hubo error en la comparecencia del vendedor y que no se produjo ninguna modificación subjetiva del compareciente. Quizá, en este último punto la Dirección General tenga razón, pues no hay «modificación subjetiva del compareciente» y lo que hay es una variación de su «status jurídico» y creo que es ahí donde el razonamiento falla, pues si conforme al artículo 167 del Reglamento Notarial, que no se cita en los vistos, el Notario debe pronunciarse sobre la capacidad de la persona y aseverar que la tienen con el examen anterior de sus antecedentes, es evidente que el juicio notarial era precipitado o erróneo, pues para emitir el mismo se basaba en una legislación que a la Asociación de la Prensa no le era aplicable. Que luego resultó, «a toro pasado», que sí había capacidad en virtud de otra legislación, de acuerdo, pero...

B) *Consecuencias jurídicas.*—La parte negativa de la solución dada al problema es mucho peor que la componenda que trata de ensombrecer

una precipitada actuación notarial. Porque la Dirección General, con una gran habilidad, apoyada por la solución que ofrecía el presidente de la Audiencia en su auto y el poco afortunado informe del Notario autorizante, nos brinda el traslado del «status» jurídico de la Asociación de la Prensa y de la Ley de Asociaciones a la llamada Organización Sindical y, además, se insiste en la aplicación de unas normas de una peligrosidad tremenda en cuanto a su posible nulidad. Y así, dando por supuesto que la documentación presentada viene a ser el complemento que apoya la afirmación notarial de la personalidad y de la capacidad de la Asociación de la Prensa, así como de la legitimación de su presidente para otorgar esa escritura, sin necesidad de más requisitos, el que la misma Dirección nos lleve a la aplicación de la Ley Sindical de 19 de febrero de 1971 es abrir un tremendo surco donde se demuestra que la actuación notarial no era procedente y donde falla la argumentación de la «economía procesal» que se utiliza para ahondar en un supuesto que debió ser devuelto para una nueva calificación, aunque eso hubiera supuesto entrar en el campo de las responsabilidades.

Conforme a la normativa aplicable, según la Dirección General, se hace preciso citar el artículo 71,3 de la Ley de 1971, que exige la celebración de «subasta pública» para la enajenación de bienes, salvo para aquellos casos en los que expresamente se exceptúen en el Reglamento. Ni en la escritura debe decirse nada de esto, porque inicialmente el autorizante situaba la institución en el campo de la beneficencia, ni la nota del Registrador pudo hacer alusión a todo ello, ya que rechazó como documentos complementarios los que se le presentaron durante la vigencia del asiento de presentación y que no servían para subsanar el defecto o defectos atribuidos, sino para ofrecer una posible solución distinta.

Y ante todo esto, la pregunta se hace imprescindible. ¿Si la situación del «status» jurídico es la que la Dirección predica y la subasta parece necesaria, por qué en los considerandos no se hace alusión a los efectos que la falta de celebración de la misma pueden acarrear al acto que se considera inscribible? A mi entender, la falta del requisito de la subasta vicia el acto de nulidad, pero pudiera ser que dentro de la complicada legislación que se aplica al caso concreto exista alguna ranura por donde podamos superar este vicio. Mientras esto no se demuestre es evidente que el acto no podría inscribirse, aun y a pesar de la Resolución dictada, salvo que al caso de que los actos válidos son los que se inscriben, hagamos una excepción a esos otros, como el presente, en el que tratando de entrar en el fondo del asunto sólo se contemplan algunos aspectos y se omiten otros que no afectan a legitimaciones, sino a problemas de validez del acto entero.