

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 9051** *Resolución de 15 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 2 confirmada por la calificación sustitutoria del registrador de San Lorenzo de El Escorial, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta de bienes inmuebles de una fundación a favor de una compañía mercantil.*

En los recursos interpuestos por Don I.O.E., en nombre y representación de la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (FUSARA) y por Don R.J.G., en representación de Montoya Proyect SL, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, Doña María Belén Martínez Gutiérrez, confirmada por la calificación sustitutoria del registrador de San Lorenzo de El Escorial, Don José Luis Jiménez Fernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta de bienes inmuebles de la citada Fundación a favor de aquella compañía mercantil.

Hechos

I

En virtud de varias escrituras públicas de compraventa de inmuebles, todas ellas de fecha 30 de julio de 2019, otorgadas ante la Notario de Madrid, Doña Eloísa López-Monís Gallego, con los números de protocolo correlativos desde el 2092 al 2105 respectivamente, la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio, vendió a Montoya Proyect SL catorce inmuebles de su propiedad. En las citadas escrituras consta que, en la reunión de patronato de 24 de mayo de 2019, se aprobó por unanimidad la autorización para la venta de los catorce activos inmobiliarios esenciales integrados en la dotación fundacional, por un importe total de setenta y cuatro millones de euros (74.000.000 euros) y la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas. Lo que supone una transacción de bienes inmuebles integrantes de la dotación fundacional y afectos directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, que representan un valor superior al 20% del activo de la Fundación. Con fecha 19 de noviembre de 2019, el Protectorado de la Consejería de Educación y Juventud, toma conocimiento de la documentación digitalmente aportada relativa a la enajenación de catorce inmuebles pertenecientes a la misma e integrantes de la dotación fundacional. Por resolución de 14 de enero de 2020 de la Encargada del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, Doña M. C. F. G., se hace constar el depósito de la documentación digitalmente aportada por la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio relativa a la enajenación de catorce inmuebles pertenecientes a la misma e integrantes de la dotación fundacional. Todas las escrituras fueron despachadas e inscritas en diversos registros de la propiedad de Madrid, a excepción de la que es objeto de este expediente que es el número de protocolo 2096.

II

La escritura de compraventa autorizada por la Notario de Madrid Doña Eloísa López-Monís Gallego el 30 de Julio de 2019 con número 2096 de protocolo fue presentada en el Registro de la propiedad de Madrid número 2, bajo el asiento 768 del Diario 139, el día 30 de julio de 2019, extendiéndose tras la aportación de documentación

complementaria nota de calificación el día 31 de enero de 2020 en los siguientes términos: «A tenor del artículo 322 de la Ley Hipotecaria, le notifico la calificación negativa siguiente: «Conforme al Art. 19 bis, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria se extiende la siguiente nota de calificación: Suspendida la inscripción del precedente documento - escritura de fecha treinta de julio de dos mil diecinueve, protocolo n.º 2096/2019 del Notario de Madrid doña Eloísa López-Monís Gallego-, presentado bajo el asiento 768 del Diario 139, aportada a este Registro el 18 de septiembre de 2019, por los siguientes defectos subsanables: Hecho 1: Aunque la Notario autorizante da juicio de representación suficiente respecto al poder alegado por el representante de la parte vendedora, hay que especificar si los bienes enajenados son o no dotacionales, por lo siguiente: Si son dotacionales, entonces es necesaria la previa autorización del Protectorado cuando exista justa causa debidamente acreditada. Si no son dotacionales, o no están vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales, o si son superiores al 20% del activo de la Fundación resultante del último balance aprobado, entonces deberá acompañarse la comunicación del Patronato al Protectorado dentro de los treinta días hábiles siguientes a su realización. Fundamento de Derecho 1: Artículos 37 y 38 del Código Civil, ley 50/202 de 26 de diciembre y Ley 1/1998 de 2 de marzo de Fundaciones de la Comunidad de Madrid y Artículo 18 de la ley Hipotecaria. Hecho 2: En la reunión extraordinaria del Patronato de la Fundación de Santamarca y de San Román y San Antonio, de fecha 24 de mayo de 2019, que como documento unido se inserta en la escritura (Anexo 1), sólo se concede poder general para vender al representante de dicha Fundación que comparece, pero no se autoriza la venta de la casa en calle (...) –finca registral n.º 79-. Además, dicha venta está pendiente de ratificación por la próxima reunión del Patronato, que aún no se acredita que haya tenido lugar, como resulta del Anexo 3 –certificación de 25 de julio de 2019-. Fundamento de Derecho 2: Artículos 1259, 1714, 1727 párrafo segundo y 1892 del Código Civil. Hecho 3: No se inserta, como documento unido, la escritura número de protocolo 1895 del Notario Sr. García-Noblejas Santa Olalla sino otro número de protocolo 2318, que es de poder general a favor del representante de la parte vendedora, y que le legitima para comparecer, pero nada más. Debe subsanarse esta omisión y el defecto de legitimación de comparecencia y acompañarla a la presente escritura la susodicha escritura número de protocolo 1895. Fundamento de Derecho 3: Artículo 18 párrafo primero de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al Art. 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse potestativamente: recurso gubernativo y, contra su resolución, puede recurrirse en el orden jurisdiccional civil; o impugnarse directamente ante la jurisdicción civil, en la forma y plazo que establecen los Arts., 324 a 328 de la Ley Hipotecaria; o solicitar calificación alternativa, conforme al 324 a 328 de la Ley Hipotecaria; o solicitar calificación alternativa, conforme al R.D. 1039/2003 de 1 de Agosto y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de Agosto de 2003". Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve. La registradora, María Belén Martínez Gutiérrez».

En fecha 25 de noviembre de 2019, quedó presentada instancia de subsanación de los defectos apreciados por la Sra. Registradora en la que se acreditaba de la propia escritura de compraventa objeto de calificación, y de la escritura de fecha 5 de agosto de 2008 de Fusión de la Fundación vendedora otorgada ante el Notario D. Ignacio Solís Villa con el número 1907 de su protocolo, el carácter esencial y dotacional del inmueble objeto de la compraventa; así como el acuerdo de venta del inmueble situado en la calle (...), adoptado en el Patronato de fecha 24 de mayo de 2019 y recogido en el certificado del Secretario del Patronato expedido el 25 de julio de 2019, posteriormente ratificada la venta en el Patronato de 23 de septiembre de 2019, y recogido en el certificado expedido por el Sr. Secretario de la Fundación con fecha 7 de octubre de 2019. E igualmente, después de aclarar que se había protocolizado en dos ocasiones el mismo acuerdo relativos a los Poderes concedidos en el Patronato de 24 de mayo de 2019, se aportó la escritura número de protocolo 1895 requerida, otorgada por el Notario D. Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, así como su complementaria, la escritura número de

protocolo 2318 del Notario D. Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, e igualmente la acreditación de la inscripción de los poderes en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 20 de diciembre de 2019, ante la instancia subsanatoria presentada por los interesados, fue notificada nueva calificación negativa de la misma fecha que suspende la inscripción por: «1. Ser necesario aportar originales de la documentación relacionada en la nota de calificación, que será objeto de calificación, sin que el juicio de representación suficiente en cuanto a los poderes que emite la Notario autorizante de la escritura sea válido porque la escritura de compraventa es de 30 de julio de 2019 y el poder solicitado es de fecha 29 de octubre de 2019. 2. Existe contradicción que ha de ser indubitadamente aclarada respecto de la composición de la Patronato (ocho miembros o seis) y no se sabe si la delegación es de asistencia o de votación».

Los interesados por instancia de fecha 10 de enero de 2020, vinieron nuevamente a aclarar y subsanar los extremos a que se refiere la nueva calificación negativa del Registro de la propiedad número 2 de Madrid, a través de la aportación complementaria de documentos y las siguientes manifestaciones: (i) Respecto a la falta de aportación de originales: era notorio que la escritura objeto de calificación fue otorgada junto con otras trece escrituras más, y los originales a los que se alude fueron depositados en el Registro de la Propiedad número 28, por afectar en dicho Registro a siete de las catorce escrituras otorgadas ese mismo día y todo parecía indicar que dicho Registro 28 era el coordinador con el resto de los Registros afectados. (ii) En cuanto al juicio de representación suficiencia que emite el notario respecto de los Poderes del representante de la Fundación, más allá de lo que a tal efecto señala la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 643/2018, de 20 de noviembre, en línea con lo que dijo el Alto Tribunal en 2011 (STS 645/2011, de 23 de septiembre), en el sentido de que el Registrador de la Propiedad no puede revisar el juicio de validez y vigencia del Poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, realizado por el notario autorizante, se aportaron: Segunda Copia Literal de la Escritura de elevación a público de los acuerdos de la reunión extraordinaria de la Fundación de fecha 24 de mayo de 2019, otorgada en Madrid, el 15 de julio de 2019, ante el Notario Don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, con el número 2318 de su protocolo, en virtud del cual se otorgan poderes al presidente del Patronato de la Fundación Don D. L. R., así como al director de la misma, Don I.O.E. (la Primera copia se encontraba presentada en el Registro 28 de Madrid). Segunda copia de la Escritura de elevación a público de los acuerdo de la Fundación de fecha 24 de mayo de 2019, otorgada en Madrid el 29 de octubre de 2019, ante el Notario Don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, con el número 3357 de su protocolo en virtud del cual se otorgan poderes al Presidente del Patronato de la Fundación Don D. L. R. así como al Director de la misma, Don I.O.E., en cuya escritura se ratifica el error cometido en la certificación que se inserta en la escritura de 15 de julio de 2019, incluyendo una nueva certificación del acuerdo de la reunión extraordinaria del Patronato de la Fundación de 24 de mayo de 2019, haciendo constar los Patronos asistentes al citado Patronato (la Primera copia debidamente inscrita en el Registro de Fundaciones se encontraba presentada en el Registro número 28 de Madrid). También se invoca la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 876/2017, de 27 de noviembre, cuando analiza la suficiencia de un poder con la especificación de «aunque no se designe los bienes concretos sobre los que el apoderado pueda realizar las facultades conferidas» y donde concluye que «si en el Poder se especifica la facultad de realizar actos de riguroso dominio no es necesario que se especifiquen los v. bienes concretos a los que tal facultad se refiere. No hay ningún precepto que imponga tal exigencia que por lo demás, no sería adecuada a la función que pueda desempeñar la representación». Lo que hace innecesario que en Poder otorgado se autorice la venta de la casa de (...) –finca registral n.º 79– como exige el Registro. Es constante jurisprudencia de este Centro Directivo en el sentido de que el artículo 98 de la Ley 24/2001 modificado por la Ley 24/2005 equipara el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el juicio de capacidad jurídica para intervenir en nombre ajeno; todo ello en virtud de las

presunciones de veracidad y de legalidad de que goza el documento público notarial; por lo que el registrador no puede revisar la valoración que en la forma prevenida por el artículo 98 el notario haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas. A la instancia subsanatoria se incorporaba la siguiente documentación: escritura pública otorgada ante el señor Notario de Madrid, D. Ignacio García Noblejas Santa-Olalla con el número 58 de su protocolo y fecha de 9 de enero de 2020 que incorpora de forma sistematizada los siguientes documentos: convocatoria de la reunión del Patronato de 24 de abril de 2019 y las delegaciones de representación y sentido del voto existente para dicha reunión. Convocatoria de la reunión del Patronato de 24 de mayo de 2019 y las delegaciones de representación y sentido del voto existente para dicha reunión. Convocatoria de la reunión del Patronato de 23 de septiembre de 2019 y las delegaciones de representación y sentido del voto existente para dicha reunión. Diversos acuerdos certificados en relación con el acuerdo de venta de los 14 inmuebles (adopción y ratificación del acuerdo de venta). Comunicaciones de la enajenación de los inmuebles efectuadas al Protectorado de Fundaciones, sus justificantes de presentación y la repuesta en forma de requerimiento del órgano de control de las fundaciones. Escrito del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid donde, entre otras cuestiones, figura la inscripción de poderes en favor de D. D.L. R. y D. I.O.E., presidente del Patronato y Director General de la Fundación, respectivamente. Consulta formulada por la Fundación al Protectorado de Fundaciones, con relación a la concordancia entre el número de patronos que figura en los Estatutos (8) y el número de patronos que desde hace años vienen siendo convocados (6), tras renunciaciones en el pasado (sin nueva aceptación expresa) de dos de ellos. Resolución del Protectorado a la consulta por la que concluye que no se puede computar a aquellos patronos que no hayan aceptado el cargo ateniéndose a lo dispuesto en la normativa fundacional. Resolución del Protectorado de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (Consejería de Educación y Juventud), de fecha 26 de noviembre de 2019, tomando conocimiento de la enajenación y remitiendo toda la documentación referida a la venta, al Registro de Fundaciones a efectos de hacerla constar en él mediante su depósito. Resolución del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, de fecha 14 de enero de 2020, por la que se acuerda el depósito de toda la documentación relativa a la enajenación de los 14 bienes inmuebles integrados en la dotación fundacional. (iv) Por consiguiente, el número de patronos asistentes a las Juntas celebradas –seis– excede del mínimo legal establecido en el artículo 12.1 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid –tres patronos–. Y en todo caso, se exponía que, con la documentación aportada con la instancia, tanto los quorum de asistencia como de votación han sido de cinco patronos, por lo que aun entendiéndose que el Patronato está compuesto por los ocho patronos fijados en el artículo 11 de los Estatutos, se daría el quorum necesario para la toma de decisiones. (v) Y por último se justificaba igualmente las delegaciones de representación y de voto con firmas legitimadas de los Patronos que delegaron la representación y/o el voto.

En fecha 31 de enero de 2020 les fue notificada nueva calificación negativa de la misma fecha, por la que suspende la inscripción, y exige para su inscripción: «deberá ratificarse de modo expreso en escritura pública la venta de los 14 inmuebles por los actuales patronos de la Fundación garantizando, si se acuerda, la venta a compra posterior de otros inmuebles destinados a locales comerciales si es que así se garantiza mejor los fines de la Fundación, que será objeto de calificación».

III

Contra la anterior nota de calificación, Don R.J.G. como representante de Montoya Proyect, S.L-Administrador único de Tapiamar Partners, S.L. solicitó calificación sustitutoria, habiendo sido confirmada por el Registrador de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial Don José Luis Jiménez, en los siguientes términos: «A la vista de los documentos; escritura de compraventa autorizada por la Notario de Madrid Doña Eloísa

López-Monis Gallego, el treinta de julio de dos mil diecinueve, protocolo dos mil noventa y seis, en unión de las escritura de elevación a público de acuerdos de la Fundación autorizadas por el Notario de Madrid Don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, los días 15 de julio y 29 de octubre de 2019 y 9 de enero de 2020, protocolos 2.318, 3.357 y 58 respectivamente y la nota de calificación firmada con fecha 31 de enero de 2020. Examinado el título y la documentación complementaria antes dicha y dado que el Registrador sustituto debe ceñirse a los defectos señalados por el Registrador sustituido, confirmo la calificación del Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, que refleja las contradicciones y defectos relativos a la autorización de la venta, a los Patrono (sic) y a la comunicación al Protectorado de la venta que no han sido subsanados». 14 de febrero de 2020. Fdo. José Luis Jiménez Fernández.

IV

Contra la nota de calificación, confirmada por la calificación sustitutoria, Don I.O.E., en nombre y representación de la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (FUSARA), interpone recurso en virtud de escrito de fecha 27 de febrero de 2020 en base entre otros a los siguientes argumentos: Primero. Legitimación. Quien comparece está legitimado, en su condición de representante de la transferente en el negocio jurídico escriturado y ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 325, apartado a), de la Ley Hipotecaria. Segundo. Error en las cuestiones planteadas referidas a los patronos. Entramos a continuación a valorar los distintos defectos aducidos en la calificación negativa, para comprobar, ya lo adelantamos, su desacierto y así, su necesaria modificación. Señalar que todos ellos vienen a cuestionar la validez del acuerdo de compraventa en el seno de la Fundación vendedora, compraventa plasmada en la escritura objeto de calificación. En primer lugar, en relación a los patronos se aprecian distintos obstáculos para la inscripción. Los rebatimos aquí en el mismo orden en que se plantean en la calificación: a) Aprecia la Sra. Registradora que los Estatutos de la Fundación prevén que el Patronato está compuesto por 8 miembros, pero estando compuesto, de hecho, el Patronato por menos patronos, «debe justificarse la modificación de los estatutos de la Fundación». Pues bien, no existe tal obligación de proceder a la modificación estatutaria señalada. El hecho de que algunos patronos natos no hayan aceptado su cargo no impone esta modificación estatutaria. El desempeño del cargo de patrono es personal, y como tal voluntaria y personal su no aceptación o aceptación. Y así, a pesar de que quien ostente en este momento el cargo correspondiente, que le constituiría en patrono nato, no acepte el cargo no implica que no lo vaya a aceptar su sustituto en el cargo. En todo caso, no existe obligación legal alguna que imponga esta pretendida modificación estatutaria y es que, como a continuación veremos, a efectos de quorum y mayorías, la cuestión no es dudosa. Sorprende por otra parte la alegación en cuestión, por cuanto apartándose de lo que es objeto de su calificación se pronuncia la Sra. Registradora sobre eventuales obligaciones de la Fundación vendedora como es el proceder a una modificación estatutaria y es que, como veremos a continuación, la composición del Patronato es clara y así clara también la validez del acuerdo de venta correspondiente. b) No han de albergarse dudas en relación al cómputo de las mayorías para los acuerdos. No se crea «la incertidumbre de la validez de los acuerdos que se adopten por el Patronato en cuanto a las mayorías». Y es que, a efectos del cómputo de las mayorías es clarísimo el criterio del órgano encargado de velar por la legalidad del funcionamiento de las fundaciones de la Comunidad de Madrid (artículo 12.1 LFCM): esto es, el Protectorado. Anexado a la escritura pública de 9 de enero de 2020 (n.º de protocolo 58), aportada como documentación complementaria para la calificación, se encuentra la Resolución de 2 de enero de 2020 de la Secretaría General Técnica, de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación y Juventud, donde está integrado el Protectorado, en la que dando respuesta precisamente a una consulta de la Fundación sobre el particular, se indica que «cabe concluir que no se puede computar a aquellos

patronos que no hayan aceptado su cargo ateniéndose a los dispuesto en la normativa fundacional». Y es que la normativa fundacional, en su artículo 12.5 establece que los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo. Cosa distinta es que, después de la aceptación del cargo el mismo sea inscribible en el Registro de Fundaciones (con base en el artículo 2d) del Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (no con base en el artículo 15 de la Ley 50/2002, Ley de Fundaciones de ámbito estatal, citado en la calificación, que no es de aplicación a la Fundación en cuestión). En definitiva, no hay duda, pues, de que el acuerdo de la compraventa fue adoptado por la mayoría de los patronos que son los que tienen aceptado su cargo. Y así a la escritura objeto de calificación se adjuntó, entre otra documentación adjunta, certificado de los patronos inscritos en el Registro de Fundaciones. La mayoría simple requerida para la adopción del acuerdo de enajenación del bien inmueble objeto de la compraventa escriturada, cinco (dos por delegación) de seis patronos; esto es, unanimidad de los presente o representados, concurrió en la adopción del acuerdo en cuestión. Pero es que, incluso en el caso de que se tomara, por error, como referencia el número de patronos previstos en los Estatutos (8) la mayoría prevista para adoptar el acuerdo de enajenación seguiría concurriendo. Siendo cuestión aparte diremos que la invocada falta de inscripción de la aceptación del actual alcalde de Madrid como patrono nato, se debe a que a día de hoy no se ha procedido a aceptar el cargo de acuerdo con los procedimientos legales previstos al efecto. Por ello, no hay vulneración alguna del artículo 13.4 LFCM, invocado en la fundamentación jurídica de la calificación impugnadas. «Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid». Con este se rechaza también la alegación referida a la ausencia de delegación de voto del Sr. A. para la reunión del Patronato en que se ratificó el acta del 24 de mayo de 2019 (reunión de 23 de septiembre de 2019). Tercero. Error en los defectos aducidos respecto de la reunión del Patronato de 24 de mayo de 2019. Respecto de la reunión de 24 de mayo de 2019, se dice que parece que ese día hubo varias reuniones o acuerdos por existir varias certificaciones de acuerdos. Decir que hubo una única reunión en la que se adoptaron varios acuerdos que se plasmaron en certificaciones individuales cada uno de ellos, lo que por lo demás es práctica habitual, no ha de presentar problema alguno. Se reprocha a continuación defectos en la convocatoria de la reunión. En concreto en la redacción del orden del día. Se aprecia que cuando en el punto 2 del orden del día se prevé la «Presentación por D. J. M. del Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios de la Fundación (14) encargo derivado del mandato otorgado en relación a los mencionados bienes inmuebles» no puede entenderse incluida la compraventa acordada. Por el contrario, como puede deducirse con claridad de la dicción literal del punto en cuestión, el Proyecto de Transformación de Activos era la concreción del cumplimiento de un encargo encomendado en virtud de un contrato de mandato. Los patronos conocían, pues se venía tratando en anteriores patronatos y para ello se encomendó el mandato en cuestión, la posibilidad de vender los inmuebles de la Fundación. En definitiva, el Proyecto de Transformación de Activos estaba en el contexto de un mandato otorgado previamente por la Fundación. Mandato que se había planteado en el Patronato en que se acordó su otorgamiento, Patronato de 24 de abril de 2019, en los siguientes términos: Punto 8 del orden del día de la convocatoria «propuesta y en su caso aprobación, del mandato probono a Chávarri Abogados para que analice la situación de los inmuebles de la Fundación y sus posibilidades de venta. Aprobación en su caso de los criterios básicos que regulen dichas ventas». De todo esto, puede deducirse, y ello sin complicación, que habiendo otorgado criterios para la venta de inmuebles de la Fundación (precio, obligaciones del comprador...) en el Patronato de 24 de abril de 2019, en el siguiente Patronato de fecha 24 de mayo de 2019, al convocarse para, entre otras cuestiones conocer «el Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios», conocían los patronos que se abordarían propuestas concretas de venta. En definitiva, los patronos sabían bien qué se iba a tratar en la reunión. y es que era un paso más en un proyecto para el que

ya se habían adoptado otras decisiones (otorgamiento del mandato). Esto viene, por lo demás, confirmado por los términos de la delegación de los votos para esta reunión; los patronos D.^a M. P. G., D. M. V. y D. P. P. D., en relación al punto 2 del orden del día que nos ocupa delegaron «voto afirmativo condicionado a la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas». No cabe razonablemente albergar duda respecto de que los integrantes del Patronato conocían qué se iba a tratar en la reunión en cuestión. Y así, no merecen acogida alguna los reproches que la Sra. Registradora hace a la convocatoria de la reunión de 24 de mayo de 2019. Y es que, recordemos que la necesaria previsión, en la convocatoria, de las cuestiones a tratar es una exigencia vinculada a posibilitar el ejercicio pleno del derecho del voto, y es que sólo sabiendo qué se va a tratar en la reunión, se puede sopesar ex ante el sentido del voto, delegarlo en determinado sentido. Es claro que el ejercicio pleno del derecho se ha posibilitado aquí sin restricción alguna. El bien jurídico que con una correcta redacción del orden del día se persigue proteger, no ha sufrido merma alguna. No existe, por otra parte, previsión legal alguna que regule la cuestión y que haya podido infringirse. En todo caso, por todo lo dicho, insistimos en que el Patronato conocía lo que iba a ser el objeto de la reunión. Por lo demás, indicio claro de la adecuada adopción del acuerdo en cuestión, a estos efectos, es el hecho de que el Patronato, en la siguiente reunión, de 23 de septiembre de 2019, aprobó el acta de la reunión anterior, considerándola así fiel reflejo de los acuerdos adoptados en dicha reunión, sin que ningún patrono haya procedido a impugnar el acuerdo adoptado. Tampoco el Protectorado, ha procedido a reclamar responsabilidad alguna, antes bien como se verá más abajo, ha depositado en el Registro de Fundaciones la documentación referente a la compraventa. Con todo esto, la validez del acuerdo de venta de inmuebles de la Fundación y, entre ellos, el de la calle (...), que nos ocupa, no merece duda. La calificación negativa invoca otro problema para la inscripción. Entiende que las delegaciones de voto para la reunión del 24 de mayo de 2019 y en concreto para el punto 2 «condicionan la venta a la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas» y así reprocha que «en la escritura de venta, nada se manifiesta respecto a la condición de invertir el precio de la compra a la compra de otros inmuebles destinados a oficinas ni se establece alguna garantía para el cumplimiento de dicha condición». Es decir, reconociendo lo que se acaba de exponer, que los patronos otorgaron su voluntad para la venta (decaendo con ello los reproches apuntados anteriormente), dice ahora la Sra. Registradora que este consentimiento para la venta se otorgó además de forma específica, condicionándolo a la compra posterior de inmuebles para oficinas. Toma para ello como base la delegación del voto, hecha en los siguientes términos: «voto afirmativo condicionado a la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas». Yerra la calificación en esta consideración. El hacer referencia a la posterior compra de inmuebles para oficinas no significa otra cosa que es el siguiente paso a dar dentro del «Proyecto de Transformación de Activos». No se trata de una condición para el negocio jurídico de la compraventa. En la delegación de voto se estaba dando el consentimiento a la totalidad del Proyecto. En caso de no llevarse a cabo lo que podríamos llamar fase 2, esto es, compra de inmuebles para oficinas, se derivarían de ello, en su caso, las correspondientes responsabilidades, pero el negocio jurídico de compraventa no se invalidaría. En cualquier caso, este control se excedería de lo que es el objeto de la calificación registral. Y es que, por lo demás, tal condición como la que se plantea en la calificación sería una condición nula, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1115 de nuestro Código Civil, por cuanto su cumplimiento dependería de la exclusiva voluntad libre del deudor-vendedor. Recordar que este precepto es una concreción de lo dispuesto en el artículo 1256 C.C. «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». La Sra. Registradora entiende mal la cuestión cuando afirma que la venta está condicionada a la compra. Insistimos, se trata de actuaciones independientes y sucesivas. Y en coherencia con esto no se

trasladó esta supuesta «condición» a la escritura pública de la compraventa calificada. Cuarto. - Error en las consideraciones referidas a la comunicación al Protectorado de la compraventa. Respecto de la comunicación de la compraventa al Protectorado señala la calificación impugnada que no consta «la inscripción de la aprobación por el Protectorado de los actos de disposición en el Registro de Fundaciones, tal como señalan los artículos 16 de la Ley 5012002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y el artículo 13 de la Ley 111998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid». A este respecto hemos de decir, en primer lugar, lo que ya se ha expuesto más arriba en cuanto a la normativa fundacional de aplicación. Es la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid y no la Ley de Fundaciones estatal, la que es de aplicación. Yerra, por lo demás la calificación en los preceptos alegados, al invocar los artículos (estatal y autonómicos) dedicados a la «delegación y apoderamientos» y no a los referidos a la «enajenación y gravamen» que son los artículos 21 de la Ley estatal y el 16 de la Ley autonómica. Este último precepto, el de aplicación, prevé la comunicación al Protectorado de la enajenación de bienes de la Fundación en unos determinados supuestos. Con este deber de comunicación la Fundación cumplió debidamente. Una vez el Protectorado hubo analizado toda la documentación aportada y referida a la compraventa, resolvió remitir la misma al Registro de Fundaciones, para su depósito (resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Subdirectora General del Régimen Jurídico, de la Secretaría General Técnica, anexada a la escritura pública de 9 de enero de 2020 (n.º de protocolo 58). Esta remisión al Registro para su depósito implica haber superado el control de legalidad del Protectorado que, como se ha visto más arriba, corresponde al Protectorado. Y es que la Ley no prevé una «aprobación» de la compraventa por el Protectorado, tal y como parece entenderse en la calificación impugnada. El artículo 16.4 LFCM prevé que «los actos comprendidos en este artículo (supuesto de enajenación con necesidad de comunicación) se harán constar en el Registro de Fundaciones. El Protectorado podrá exigir que se acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes y, en su caso, ejercer las acciones de responsabilidad que corresponda contra los miembros de los órganos de gobierno». Por su parte, el artículo 22 del Decreto 20/2002, sobre Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, dedicado al procedimiento de depósito establece que: «1. En aquellos casos en que proceda el depósito de documentación, el Encargado del Registro de Fundaciones lo efectuará de oficio o a instancia del Protectorado o de los interesados. Cuando por exigencia legal sea preceptivo tanto el depósito de documentos en el Registro de Fundaciones como su previa autorización, informe o toma de conocimiento por el Protectorado, se formalizarán dichas actuaciones previas por el órgano competente a quien corresponda su ejercicio, quien ordenará, en su caso, el depósito al Encargado del Registro de Fundaciones». Se comprueba que es el Protectorado quien ordena y ha ordenado en este caso, el depósito de la documentación referida a la compraventa en cuestión y ello, tras haber comprobado la adecuación de la misma, por algo dice el precepto «en su caso». En concreto, procede resaltar que el Protectorado ya tuvo en cuenta los posibles defectos en la calificación planteados. Tenidos en cuenta no se apreció su concurrencia. Y es que, tal y como consta en el reverso del FA 1366637 de la escritura pública de fecha 9 de enero de 2020 (n.º de protocolo 58) aportada como documento número 5, tras comunicársele la enajenación que nos ocupa, el Protectorado requirió a la Fundación la aportación de la siguiente documentación: Acta completa de la reunión de 24 de mayo de 2019, fecha en que se acordó la citada enajenación. Convocatoria a los patronos a esa sesión, al objeto de verificar la validez de la convocatoria y del acuerdo adoptado. Actas de sesiones anteriores al 24 de mayo de 2019 en las que el Patronato hubiera acordado cualquier tipo de actuación relacionada con esta enajenación. Actuaciones llevadas a cabo ante el Registro de la Propiedad de cara a la inscripción de los nuevos propietarios de los inmuebles enajenados y los eventuales defectos que se hubieran apreciado y que impidan su inscripción. Pues bien, después de analizar su contenido procedió a ordenar el depósito de la documentación referida a la enajenación en el Registro de Fundaciones

correspondiente, lo que indudablemente implica haber superado, la compraventa, el juicio de legalidad de este órgano administrativo. Y es que, insistimos, por lo demás no hay que esperar a la aprobación de la enajenación por el Protectorado y la orden de depósito implica esta «aprobación». La orden de depósito implica que su examen ha sido favorable, de lo contrario, se hubiera requerido a la Fundación a acreditar determinadas cuestiones. Quinto. Innecesariedad y exceso en el planteamiento para la subsanación de los defectos aducidos. Con todo lo dicho hasta ahora el planteamiento de subsanación planteado en la calificación impugnada, deviene del todo innecesario. Orientado el mismo a corregir una voluntad de venta otorgada por la Fundación— parte vendedora que se ha confirmado adecuada, no es procedente. Por lo demás, y añadiéndose a lo que se acaba de decir, se muestra evidente el exceso en que incurre la Sra. Registradora al indicar que «deberá ratificarse de modo expreso en escritura pública la venta de los 14 inmuebles por los actuales patronos de la Fundación, garantizando, si así se acuerda, la venta a la compra posterior de otros inmuebles destinados a locales si es que así se garantiza mejor los fines de la Fundación». Considera la calificación que es necesario la ratificación de todas las compraventas y así también las de otros 13 inmuebles de la Fundación. Así, sobrepasándose de lo que debiera ser objeto de su análisis, viene a cuestionar la validez de las otras compraventas; compraventas que ya han sido inscritas en el Registro de la Propiedad correspondiente, tras haber merecido una calificación positiva del Registrador competente (Registros de la Propiedad número: 4, 27, 28, 37 y 43).

V

Igualmente, contra la nota de calificación, confirmada por la calificación sustitutoria, Don R.J.G., en representación de Montoya Project SL. recurre en virtud de escrito de fecha 25 de febrero de 2020 en base a los siguientes argumentos: Como cuestión previa hay que señalar que la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (FUSARA) se trata de una Fundación cuyo ámbito de actuación es la Comunidad de Madrid y por consiguiente está sometida a la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, y no como en ocasiones se desliza en la calificación de la Registro n.º 2 de Madrid a la Ley Estatal de Fundaciones s\$0/2002, de 26 de diciembre, más allá de aquellos preceptos de la Ley que son de aplicación a todas las fundaciones, estatales o autonómicas que garantizan la igualdad de los españoles o por razones procesales. Señalado lo anterior, conviene resaltar la función predominante que el Protectorado y el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid tienen respecto a la legitimidad del Protectorado para acordar la venta y la legalidad en todos sus actos respecto de la venta formalizada, que no pueden ser cuestionados por meras apreciaciones o sospechas del Registrador, llevado, a nuestro entender y con los debidos respetos, por un exceso de celo en la calificación. Al respecto hay que señalar que conforme el art 28 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, el Protectorado se configura como un órgano de control externo de la Fundación, y constituye el órgano administrativo de asesoramiento, apoyo técnico y control de la Fundación, que facilitará el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y de su funcionamiento; y entre sus funciones asesorar en cualquier asunto a que se refiera su régimen jurídico o de sus actividades a realizar, y se ejerce por la Administración del Estado (en este caso la Comunidad de Madrid). La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988 (RD 2421), vino a legitimar la tutela o protectorado que la Administración Pública ejerce sobre las fundaciones manifestando que se caracteriza por la existencia de un control interno respecto de su funcionamiento que viene plasmado entre otros mecanismos en la autorización por parte del Ministerio/o Consejería competente a los representantes legítimos de las fundaciones, para defender los derechos de éstas ante los Tribunales de Justicia, tratándose de una norma de *ius cogens* que no puede ser soslayada por el fundador en el título constitutivo; y consecuentemente su actividad, ni puede ni debe ser revisada por

el Registro de la Propiedad que no tiene atribución ni competencia para ello. Por consiguiente, la «administración pública» ejerce sobre las fundaciones su tutela o «protectorado» que se caracteriza por la existencia de un control interno respecto de su funcionamiento y decisiones que afecten a los fines de la fundación. A ello hay que añadir que tiene la función de asesorar a las fundaciones ya inscritas, no solo sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, sino también sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario. Y en materia de fiscalización y gestión, velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general, y es necesario su conocimiento para la enajenación o gravamen de los bienes y derechos de la fundación cuando formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de sus fines. En este sentido y como tendremos de ocasión de exponer y de comprobar a lo largo del presente recurso: a) La Fundación dio el debido conocimiento al Protectorado del Proyecto de Transformación de parte de los inmuebles de la dotación (14 inmuebles), así como de su venta, quien tomo conocimiento y razón de ello una vez puesto de manifiesto y aclarados los requerimientos formulados por el Protectorado al efecto, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1/1998 de 2 de Marzo de la Comunidad de Madrid. El citado artículo deja claro que «el Protectorado exigirá y controlará el cumplimiento de las cargas impuestas sobre los bienes para la realización de los fines de interés general»; y a continuación preceptúa, una vez que requiere que se hagan costar en el Registro de Fundaciones, que «el Protectorado podrá exigir que se acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes y en su caso ejercer las acciones de responsabilidad que corresponda. De lo expuesto cabe colegir, prima facie, que el Protectorado, responsable de la legitimidad y legalidad de los actos de la Fundación, ha examinado y ha dado validez a las convocatorias de los Patronatos relacionado con la enajenación; a los quorum de asistencia, a las delegaciones de votos y a los acuerdos adoptados. Extremos sobre los que el Registro de la Propiedad n.º 2 de Madrid, no debería cuestionar por estarle vedado a su calificación registral de acuerdo con los términos del art. 18 de la LH, y ser el Protectorado quien ejerce el control externo de la Fundación. Por ello mismo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 punto 4, remite al Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, la mencionada documentación. En cuanto al Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid es un Registro Público, de carácter jurídico, en el que se inscriben la constitución y demás actos inscribibles de las Fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y en el que se deposita la documentación contable de aquéllas, y su regulación legal viene recogida en el Decreto 20/2002, de 24 de enero. Su Capítulo I, se refiere, entre otros extremos a los actos y documentos que deben ser objeto de una actuación registral, y distingue entre la inscripción o el depósito. Y, en este sentido, su art. 3 que lleva por rúbrica «Deposito Obligatorio de Documentación». Señala en su letra b) «los documentos en que se formalicen los actos comprendidos en el art. 16.1 de la Ley /1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, así como aquellos otros que modifiquen la dotación fundacional...». El Registro de la Propiedad n.º 2 de Madrid, la Sra. Registradora en su Calificación lo considera, por un lado, «como mero trámite administrativo de depósito, carece de valor jurídico alguno a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, por no implicar resolución de alcance jurídico a dichos efectos» (Pág. 1 de su calificación); para más tarde señalar como uno de los defectos, que no consta «la inscripción de la aprobación por el protectorado de los actos de disposición en el Registro de Fundaciones como señala el art 16 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y el art. 13 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid». Más allá de que los preceptos en que fundamenta su calificación negativa (artículos 16 de la Ley estatal de fundaciones y 13 de la Ley de Fundaciones autonómica), se refieren a la «Delegación y apoderamientos» y para nada a la comunicación de la venta y su inscripción, lo cierto es que tanto la Ley

de Fundaciones de la Comunidad en su art. 16 punto 4: «los actos comprendidos en este artículo se harán constar en el Registro de Fundaciones»; como el Decreto que regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid en su art. 3 letra b): «Deberán depositarse los documentos en que se formalicen los actos comprendidos en el art. 16.1 de la Ley 1/1998, de 2 de Mayo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid», deja a las claras que la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid y el Decreto que regular el Registro de Fundaciones, no exige la inscripción de la aprobación por el protectorado de la compraventa. Cohonestando ambas instituciones (Protectorado y Registro de Fundaciones) y sus resoluciones fecha 26 de noviembre de 2020 del Protectorado relativa a la comunicación de la venta por la Fundación; y la de fecha 14 de enero de 2020 del Registro de Fundaciones del Depósito de toda la documentación relativa a la venta realizada, ha quedado fielmente cumplido y supervisada la legitimidad y legalidad en todos sus extremos de la operación de venta por los órganos de control de las Fundaciones. En definitiva, esta operación de venta ha tenido un triple control de legalidad, a saber: El del Notario autorizante, cumpliendo en su actuación con los requisitos que el legislador le impone. El del Protectorado, velando que la Fundación ha cumplido con todos los requisitos legales para la venta, a cuyo fin ha examinado todas las actas relativas a la operación. El Registro de Fundaciones, con el depósito de toda la documentación relativa a la enajenación de los inmuebles. Y cabría incluso señalar el de los Registros de la Propiedad números 4, 27, 28, 37 y 43 de Madrid, que han inscrito trece de los 14 inmueble objeto de la enajenación (...) Por otra parte, sin perjuicio de lo anterior y con el ánimo de subsanar cuantos defectos ha ido el Registro señalando en sus sucesivas calificaciones, se presentó Resolución del Protectorado de la Comunidad de Madrid de fecha dos de enero de 2020), a consulta de la Propia Fundación, que aclaraba de forma indubitada (cuya copia se incorpora como anverso del Folio Timbrado FA1366685 de la escritura de elevación a público otorgada con fecha 9 de enero de 2020, ante el Notario de Madrid D. Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, bajo el número 58 de su protocolo), que el número de Patronos de la Fundación en la actualidad son seis y no ocho. Y lo explica de la siguiente manera: «El artículo 12 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, en su apartado 5 establece que: "Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma notarialmente legitimada, por comparecencia personal ante el encargado del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, o por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna". Se deduce de este artículo que mientras un patrono no acepte su cargo no puede entrar a ejercer sus funciones. La aceptación del cargo de patrono depende de la voluntad de la persona llamada a ejercerlo. Debe mediar, por tanto, una manifestación de voluntad por parte del futuro patrono. Si no se ha manifestado esa voluntad, no es posible computar a ese miembro en la composición del patronato. No es extraño que ocurran estos supuestos sobre todo cuando se incluyen en los patronatos determinados cargos natos de especial relevancia. En el presente caso se da la circunstancia de que el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, renunció a su cargo alegando incompatibilidad con el ejercicio de sus funciones como presidente de dicho Tribunal, como así acordó el 21 de julio de 2009 por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Esta manifestación impide que cualquiera que sea presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid pueda ejercer como patrono de esta Fundación. En cuanto a la anterior Consejera de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, cabe indicar que en noviembre de 2009 renunció a su cargo, sin que hasta la fecha ningún titular de esa Consejería ha aceptado su cargo como patrono de esa Fundación. No obstante, y debido a los múltiples cambios que durante estos diez años han sucedido en la estructura de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, la Consejería mencionada en los estatutos fundacionales actualmente no existe. Cabe concluir que no se puede computar a aquellos patronos que no hayan aceptado su cargo ateniéndose a lo dispuesto en la normativa fundacional». La última frase del Informe del Protectorado es concluyente: no pueden computarse como

patronos a aquellos que no han aceptado el cargo. Y esto no significa como propone el Registro que haya que modificar los estatutos, máxime cuando el número de Patronos sigue siendo superior al mínimo legal establecido (art 12 Ley de Fundaciones Comunidad de Madrid). El Registro n.º 2 de Madrid no puede ordenar la modificación de los estatutos de la Fundación para ajustar el número de Patronos que compone el Patronato, en primer lugar, por cuanto que se excede de sus atribuciones, en segundo término, porque el número de patronos sigue siendo superior al límite legal; y el tercer lugar por el informe emitido al respecto por el Protectorado, a cuyo contenido debería ceñirse. En efecto, no se puede obviar, como señala la Sentencia del Pleno de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo 762/2014 de fecha 14 de enero de 2015 que «las labores de los Registradores, entre las que destaca la calificación como máximo exponente del control de legalidad de la forma y del contenido de los títulos que acceden al Registro de la Propiedad, tienen naturaleza administrativa, ya que se desarrollan como consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa tan relevante para la seguridad jurídica como el control del dominio y de los demás derechos que recaen sembré bienes inmuebles, que solo puede ser desempeñada por un empleado público competente, no pudiendo ser desarrollada por cualquier ciudadano».

Por consiguiente, el Registrador de la Propiedad como «órgano administrativo» está en plano administrativo de igualdad con el Protectorado y el Registro de Fundaciones. De otro lado, igual suerte a de correr la pretendida justificación de la Inscripción en el Registro de Fundaciones del nombramiento del nuevo Patrono, por cuanto que su aceptación depende de un acto de voluntad personalísimo del designado, y si no hay aceptación, no cabe su inscripción. Como señala el art 12 punto 5 de la referida Ley, «los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma notarial legitimada, por comparecencia personal ante el encargado del Registro de Fundaciones, por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna». Tampoco hay incertidumbre alguna respecto de la validez de los acuerdos. A su vez, el número de patronos asistentes a las Juntas celebradas –seis– excede del mínimo legal establecido en el artículo 12.1 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid –tres patronos–. En todo caso, como se acreditaba y así se reconoce por la Sra. Registradora, con la documentación aportada, tanto los quorum de asistencia como de votación han sido de cinco patronos, por lo que aun entendiéndose que el Patronato está compuesto por los ocho patronos fijados en el artículo 11 de los Estatutos, se daría el quorum necesario para la toma de decisiones. Lo que no parece de recibo es pretender extender la calificación a actos que no dependen del Patronato y que además no están sujetos a inscripción. La segunda de las cuestiones que plantea la Sra. Registradora de la Propiedad nº 2 de Madrid en su calificación, es la imposibilidad de acordar por unanimidad la autorización de venta de los catorce inmuebles, por no constar el mismo en el orden del día de la convocatoria remitida a los Patronos de la Fundación el 14 de mayo de 2019. Basa su calificación negativa en que el orden del día de la Reunión del Patronato del 24 de mayo de 2019 solo consta en el punto segundo del orden del día «Presentación por D. J. M. M. (Chávarri Abogados) del Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios de la Fundación (14), encargo derivado del mandato otorgado en relación a los mencionados bienes inmuebles». Y no de una manera expresa «la venta de los 14 inmuebles». Llega a especular de que «ese día 24 de mayo de 2019 hubiese habido dos reuniones o acuerdos», que entendemos un verdadero desacierto por parte de la Sra. Registradora y que pone en entredicho su propia calificación. Recordamos que el Protectorado como órgano externo de control de la Fundación, requirió al Patronato con fecha 8 de noviembre de 2019, para que aportase el acta completa de la reunión del 24 de mayo de 2019, que como órgano de control externo de la Fundación revisó examinó, dándola por buena. Por lo demás, es de toda lógica y de sentido común que si se somete un punto en el orden del día es para deliberar sobre el mismo y para tomar los acuerdos que procedan con relación al mismo. Es claro que se trata de lapsus en la convocatoria, que debería haber añadido «y aprobación de lo que proceda». Y resulta

evidente que, en el momento que se va a realizar la presentación de un Proyecto de Transformación ante los patronos, estos entienden que debe tomarse algún tipo de decisión al respecto, es decir, la aprobación de su ejecución o en su defecto el voto en contra a la ejecución de este. De otra parte, la operación de venta de los 14 inmuebles propiedad de la Fundación, se ha ido generando en el tiempo y en sucesivos Patronatos, que hay que ponerlos todos ellos en relación. Como señala nuestro Código Civil en la interpretación de los actos jurídicos (art 1282) hay que estar a los actos anteriores coetáneos y posteriores, que demuestran: (i) Que los Patronos estaban debidamente informados del proyecto de transformación y venta de los 14 inmuebles enajenados propiedad de la Fundación. (ii) Que los Patronos eran concededores de acuerdo de venta y que aprobaron por unanimidad dicho proyecto de transformación y venta. (iii) Y que aprobaron la rendición de cuenta del proyecto de transformación y venta. Así tenemos: 1) como acto anterior: el Patronato de 24 de abril de 2019, en el punto 89 del Orden del día se trata del «Mandato a Chávarri Abogados para que analice la situación de los inmuebles y sus posibilidades de venta, y de su aprobación, en su caso, de los criterios básicos». Consecuentemente en este Patronato, los patronos deliberaron sobre un mandato, un proyecto de transformación y de venta de los 14 inmuebles y de los criterios mínimos para llevar a efecto la venta; Patronato al que asistieron cinco Patronos, dos de ellos en representación (M. V. y M. P. G. V.) que delegaron la representación y el Voto en el Sr. presidente, y cuyo punto del orden del día fue aprobado por unanimidad. 2) Como acto coetáneo: el Patronato de 24 de mayo de 2019, en cuyo segundo punto del orden del día, se trata de la "Presentación por D. J. M. M. (Chávarri Abogados) del Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios de la Fundación (14), encargo derivado del mandato otorgado en relación a los mencionados bienes inmuebles. La presentación de Proyecto es por lógica para tomar una decisión sobre el mismo y sobre el mandato de venta concedido, y si a esto le unimos el contenido de las delegaciones de representación y voto realizadas para dicha Junta de 24 de mayo de 2019, por Doña M. P. G. V., D. M. V. O. y D. P. P. D. S., pues en todas ellas se indicaba: "Respecto del punto 2: voto afirmativo condicionado a la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros Inmuebles destinados a oficinas resulta indiscutible que los Patronos que conforman el patronato de la Fundación, tenían pleno conocimiento de la cuestión que se iba a tratar, hasta tal punto que, en la delegación del voto de los asistentes por medio de representante, se votaba a favor de la autorización para la venta de los catorce inmuebles, el punto 39 de la "Presentación por D. J. M. M. (Chávarri Abogados) del informe de rendición de cuenta del mandato para la venta de 14 inmuebles propiedad de la Fundación, en ejecución del Proyecto de Transformación de activos inmobiliarios aprobado en el de 24 de abril de 2019 y reinversión de los activos (segunda Fase del mandato). Acuerdos que procedan". No tiene sentido ni lógica alguna "rendir cuenta" de un mandato de venta si previamente no se ha acordado la venta de los activos. Y como puede verse en el punto 14 de la citada Convocatoria, la "información por el secretario sobre la comunicación al Protectorado de la venta de los 14 activos inmobiliarios de la Fundación". Y de igual modo, el punto 15 de la misma Convocatoria, que se refiere a la "información por el Presidente sobre la ampliación de la Misión y Fines de la Fundación a los barrios de (...). Acuerdos que procedan". En este sentido la STS 631/2014 de fecha 20 de febrero de 2014, señala que para interpretar el contrato no pueden tomarse en consideración expresiones aisladas del mismo, descontextualizadas del conjunto. Pues bien, del análisis conjunto de estos tres Patronatos y de sus respectivos puntos de orden del día, se puede ver una clara voluntad por parte del Patronato de la Fundación de autorizar la venta de los catorce inmuebles, entre los que se encuentra el inmueble sito en la calle (...) —única compraventa pendiente de inscripción—, y del conocimiento puntual que han tenido los Patronos de los acuerdos adoptados. Como es sabido las convocatorias y los puntos del orden del día, están directamente relacionados con el "derecho a la información", en este caso de los Patronos. Y no se puede poner en duda de que los Patronos estaban debidamente informado los acuerdos a adoptar. La

Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) prevé en supuestos análogos como los acuerdos tomados por la Junta General de una sociedad cuando la convocatoria contenía algún defecto formal. Así en la resolución de la DGRN de 6 de febrero de 2015 (publicado en el BOE el 2 de marzo de 2015). "Por su parte, la doctrina de este Centro Directivo en su Resolución de 26 de julio de 2005, con apoyo de doctrina anterior (la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de *4193 y 24 de noviembre de 1999), tiene declarado que pueden conservarse aquellos acuerdos adoptados aun cuando existan defectos no sustanciales en la convocatoria o adopción en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, facilitando la fluidez del tráfico jurídico y evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios que no proporcionen garantías adicionales (vid., igualmente, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012). Resultaría del todo punto desproporcionado considerar inválida la convocatoria y por ende los acuerdos sociales adoptados cuando del expediente resulta que la socia disidente conoció o pudo conocer con exactitud el concreto alcance y efectos de la modificación estatutaria propuesta y de las consecuencias económicas v societarias que de las mismas pudieran resultarle». «Lo pretendido por el legislador y la finalidad misma del anuncio de convocatoria es poner en conocimiento de los accionistas las materias o temas sobre las que va a tratar la reunión para que puedan asistir y votar en ella de forma consciente y reflexiva, solicitar información para valorar la trascendencia de los temas y, al fin, permitir al ausente ejercer un control de legalidad de los acuerdos que adopten», señalan entre otras las STS 4 de marzo de 2000 (RJ 2000/1502) y 13 de febrero de 2006, recogidas a su vez en la STS número 877/2006 de 20 de septiembre jurisprudencia de la «debida claridad» del contenido de las convocatorias, para llegar a la conclusión que no es otra que facilitar al socio –en nuestro caso los Patronos– el debido conocimiento del asunto a tratar. En esta misma orientación se pronuncia el Tribunal Supremo en una Junta de Comunidad de Propietarios, donde tiene establecido que no es preciso una coincidencia exacta entre lo que figura en el orden del día y los acuerdos que finalmente adopten y que basta que en la convocatoria figure que se va a tratar el tema para que se puedan adoptar decisiones al respecto (La Sentencia del Tribunal Supremo número 219/2013 de 15 de marzo). Cabe concluir, en contra de lo manifestado por la Sra. Registradora que, el acuerdo por el que se autorizaba la venta de los catorce inmuebles tomado en la reunión del pasado 24 de mayo de 2019 resulta plenamente válido con base en: i) el derecho de información de los Patronos nunca habría sido vulnerado puesto que con anterioridad al 24 de mayo de 2019, concretamente en la reunión del Patronato de 24 de abril de 2019, ya se había tratado en detalle el asunto de la transformación de los bienes inmuebles de la Fundación, hablando de su venta, e incluso otorgando un mandato para todas las gestiones tendentes a tal fin; ii) en la delegación de voto emitida por los Patronos asistentes por representante se establecía claramente que dicho voto se delegaba para autorizar la venta de los catorce inmuebles; iii) ninguno de los miembros del patronato voto en contra de la adopción del acuerdo concediendo autorización para la venta de los inmuebles; iv) ninguno de los Patronos hizo mención en la reunión a la existencia de defectos en la convocatoria, a mayores, en la reunión de 23 de septiembre de 2019, como punto primero del orden del día, se ratificó el Acta del patronato del 24 de mayo de 2019, por lo que, al no haberse impugnado el acuerdo por ninguno de los patronos ni existir votación en contra, el acuerdo de autorización de venta de los catorce inmuebles ha devenido firme. En cuanto a la falta de manifestación en la escritura de venta respecto de la condición de invertir el precio en la compra de otros inmuebles, no podía ser de otro modo. El potencial inversor comprador de los inmuebles, como tercero ajeno a las obligaciones del Protectorado, no podía ver sometido la escritura de compraventa a tal garantía, por ser exclusiva y excluyente del Patronato, en cumplimiento de acuerdo, el reinvertir el producto de la venta en la adquisición de otros activos destinados a oficinas. Pero basta ver la Convocatoria de la Reunión Extraordinaria del Patronato de fecha 23 de septiembre de 2019, como en el punto 39 del orden del día se refiere a «a la reinversión de los activos (segunda fase del

mandato). Acuerdos que procedan». Se trata de un defecto claramente artificial que comporta un exceso de rigor en los formalismos que entorpecedores del tráfico jurídico, en línea con lo que señalan las RR de 1 y 2 de febrero de 1993, 21 de abril de 1994, 27 de enero de 1998, 20 de enero de 2004, entre otras, y que excede de su competencia calificadoras. En cuanto al defecto de que no consta la delegación y voto de Don J. A. R. en el patronado de 23 de septiembre de 2019, es innecesario y superfluo. Como la propia Registradora señala en su calificación, pretendía actuar en nombre de José Luis Martínez Almeida –y alcalde de Madrid y patrono nato–, que no ha aceptado el cargo de Patrono, por lo que a todos los efectos en el Patronato celebrado el 23 de septiembre de 2019, a efectos de cómputo de quorum y voto no se le tuvo en cuenta, por lo que no puede constar ni la delegación ni el voto. De nuevo el Registro n.º 92 de Madrid se excede en su calificación al traer a colación en la calificación una cuestión extra registral y por tratarse de una cuestión supervisada por el Protectorado. Finalmente, en cuanto al defecto relativo a la comunicación al Protectorado de la venta y que no consta la inscripción en el Registro de fundaciones de la aprobación por el protectorado de los actos de disposición, ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en la «Cuestión Previa» de este Recurso. Los preceptos en que fundamenta su calificación negativa, el art 16 de la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y el art. 13 de la ley 1/1998, de 2 de marzo, se refieren a la «Delegación y apoderamientos» y para nada a la comunicación de la venta y su inscripción. Al contrario de lo que alega la Sra. Registradora, la Ley de Fundaciones de la Comunidad en su art. 16 punto 4 señala que «los actos comprendidos en este artículo se harán constar en el Registro de Fundaciones». Y los actos comprendidos en dicho artículo son los de «enajenación o gravamen» tal como indica en su rúbrica. No existe la inscripción de la aprobación por el protectorado de los actos de disposición, por mucho que se empeñe y lo exija el registro n.º 2. Es un depósito de mera constancia. Una vez comunicado al Protectorado la enajenación, supervisado y controlado por el Protectorado la venta y en su caso exigido que se acrediten las condiciones y circunstancias de la venta, la función del Protectorado es tomar razón de la venta dar traslado de todo lo actuado para que los actos de enajenación se hagan contar en el Registro de Fundaciones. De todo lo anterior hay que colegir que, si una vez presentada la documentación relativa a la venta, acredita las condiciones y circunstancias de la venta ante el Protectorado, éste da traslado de todo lo actuado al Registro de Fundaciones para su constancia, el Protectorado ha aprobado la operación o ha dado el visto bueno a la misma. A su vez, el Decreto que regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid en su art. 3 letra b), dispone que «Deberán depositarse los documentos en que se formalicen los actos comprendidos en el art. 16.1 de la Ley 1/1998, de 2 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid». Lo anterior deja a las claras que la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid y el Decreto que regular el Registro de Fundaciones, no exige la inscripción de la aprobación por el Protectorado de la compraventa. En conclusión, entiende esta parte que la Sra. Registradora del Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, se extralimitaba en su función calificadoras y que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria no la habilita para exigir la «ratificación de modo expreso en escritura pública la venta de los 14 inmuebles por los actuales patronos», de las cuales trece se hallan ya inscrita, ni mucho menos que los Patronos «garanticen la venta a compra posterior"» y que la fundación jurídica de su calificación es errónea y no se sostiene por resultar contradictoria, y se funda en meras elucubraciones o sospechas que responden a un exceso de celo, y es invasiva al pretender revisar la calificación de las escrituras ya inscritas al exigir que se ratifiquen las 14 escrituras.

VI

La registradora emitió informe el día 9 de marzo de 2020 manteniendo la necesidad de concretar el número de patronos de la Fundación, con cargo aceptado e inscrito, a los efectos de computar mayorías en la aprobación de los acuerdos del Patronato.

Considera que existen contradicciones en el título presentado, en el orden del día de la convocatoria de la reunión de la Fundación en la que por unanimidad se autorizó la venta, no estaba expresamente la autorización para vender 14 inmuebles. Y entiende que resolución del Protectorado de 26 de noviembre de 2019 no implica haber superado el control de legalidad dado que la finca vendida es un bien dotacional que exige no solo la comunicación de la venta sino la aprobación expresa por el Protectorado. En consecuencia, la registradora exige la ratificación efectiva por los actuales patronos de la venta realizada por las dudas fundadas y expuestas en la nota de calificación y la aprobación de la venta por el Protectorado por ser un bien dotacional. A continuación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 21 de la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones de competencia estatal; los artículos 12 y 16 de la ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; el artículo 16 del Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; el artículo 11.1 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987, 12 de junio de 2008 y 23 de septiembre de 2011; y las resoluciones de este Centro Directivo de 2 y 3 de agosto de 1993 y 24 de noviembre de 1998 de febrero de 2012 y 6 de febrero de 2015.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible una escritura de venta de un bien inmueble, que, junto con otros 13 inmuebles más ya inscritos en otros registros, realiza la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (FUSARA) a favor de la compañía mercantil Montoya Project SL.

La registradora reduce en el informe elevado a este Centro Directivo como motivos de suspensión –una vez subsanados los defectos formales inicialmente señalados en la nota de calificación, que se han ido sucesivamente ampliando– a los siguientes defectos:

a) Necesidad de concretar el número de patronos de la Fundación, con cargo aceptado e inscrito, a los efectos de computar mayorías en la aprobación de los acuerdos del Patronato. Considera en este sentido que existen contradicciones en el título presentado, pues en los Estatutos de la Fundación el número de Patronos es de ocho, pero en la realidad el número de Patronos inscritos es de cinco, por lo que, las mayorías para la adopción de acuerdos validos tendrían que computarse con respecto a los ocho Patronos, y no a los cinco que son los que tienen inscrito el cargo. Además, considera que no están claras las delegaciones de voto y sustituciones de algunos de los patronos, en concreto del Excmo. Alcalde de Madrid, como presidente nato de la fundación cuya aceptación no consta.

b) En el orden del día de la convocatoria de la reunión de la Fundación en la que por unanimidad se autorizó la venta, no estaba expresamente la autorización para vender 14 inmuebles.

c) La resolución del Protectorado de 26 de noviembre de 2019 no implica haber superado el control de legalidad dado que la finca vendida es un bien dotacional que exige no solo la comunicación de la venta sino la aprobación expresa por el Protectorado.

En consecuencia, la registradora exige la ratificación efectiva por los actuales patronos de la venta realizada por las dudas fundadas y expuestas en la nota de calificación; y la aprobación de la venta por el Protectorado por ser un bien dotacional.

Recurren contra la calificación tanto la fundación vendedora como la sociedad adquirente.

2. Como cuestión previa debe aclararse que la calificación del registrador es independiente de la formulada por otros registradores (cfr. artículo 18 Ley Hipotecaria),

por lo que no debe influir –pese a lo que señala el recurrente– en la toma de decisión que las otras trece escrituras de compraventa hayan sido inscritas y sólo esta, la presentada en el Registro de la propiedad de Madrid número 2, haya sido rechazada. Tampoco es argumento absoluto a favor del recurso que haya habido un control de legalidad por parte del Protectorado de los actos realizados por el Patronato, pues a pesar de la presunción de legalidad de la Administración, la calificación registral también se extiende a los documentos administrativos (artículo 99 del Reglamento Hipotecario). No obstante, el criterio del Protectorado y el del Registro de fundaciones, como órganos supervisores, son elementos –como veremos– que deben pesar y tomarse en consideración a la hora de analizar el cumplimiento de la normativa fundacional.

Por otra parte, también como cuestión previa, debe recordarse el deber que tiene el registrador de realizar una calificación global y unitaria (artículo 258.5 Ley Hipotecaria), y por tanto debe evitar sucesivas notas de calificación con argumentos nuevos que mermen el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Dicho lo anterior, ninguno de los defectos finalmente mantenidos, de la nota de calificación sucesivamente modificada, y confirmada por la calificación sustitutoria, puede ser sostenido.

3. En primer lugar, ningún sentido tiene exigir la modificación estatutaria previa de la Fundación para permitir la inscripción de la compraventa acordada por el Patronato en el Registro de la propiedad.

El acuerdo de enajenación fue adoptado por unanimidad de los asistentes, los cinco patronos inscritos en el Registro de Fundaciones. Y aunque estatutariamente esté previsto que sean ocho los integrantes del Patronato, al haberse logrado quorum de constitución, la adopción del acuerdo por unanimidad de los asistentes es plenamente válido.

Nada se dice en la nota de calificación si hay disposiciones específicas en los estatutos respecto del quorum de asistencia de los patronos estatutariamente previstos. En efecto, no consta –ni nada dice la nota de calificación– que se exija para la constitución del Patronato la presencia de la totalidad de los ocho patronos estatutariamente previstos (véase la Resolución de esta Dirección General de 7 de octubre de 2013, que –si bien respecto de una sociedad de responsabilidad limitada– afirmó que ningún obstáculo existe para ligar la válida constitución del órgano de administración a la concurrencia –personal o por representación– de todos sus miembros, pues no puede entenderse que tal exigencia vaya en contra de la naturaleza propia de los órganos colegiados, llamados a constituirse y tomar acuerdos por mayoría). Por tanto, la comparecencia –y voto favorable– de los cinco patronos inscritos, cumple los requisitos de quorum y de mayorías.

Además, el artículo 12 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, en su apartado 5 establece que: "Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma notarialmente legitimada, por comparecencia personal ante el encargado del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, o por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna". Mientras un patrono no acepte su cargo no puede entrar a ejercer sus funciones. Debe mediar, por tanto, una manifestación de voluntad –la aceptación del cargo– por parte del patrono. Si no se ha manifestado esa voluntad de aceptación no es posible computar a ese miembro en la composición del patronato.

El Patronato es el órgano de gobierno y representación de la Fundación que adopta sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos. Salvo disposición contraria en los estatutos, el quorum –ante la falta de determinación legal–, será la mayoría de los integrantes del Patronato con cargo aceptado; y la adopción de acuerdos deberá hacerse por mayoría simple de los patronos con cargo aceptado que hayan asistido a la reunión (véase artículo 11.1 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal,

según el cual el patronato adoptará sus acuerdos por mayoría de los patronos presentes o representados en la reunión. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate).

Por tanto, debe entenderse que se cumplió con el quorum y la mayoría precisa, sin necesidad –como exige la registradora– de modificación estatutaria alguna para la inscripción en el Registro de la propiedad de la enajenación efectuada.

Debe tomarse en consideración que está anexo a la escritura pública de 9 de enero de 2020 (n.º de protocolo 58), aportada como documentación complementaria para la calificación, la Resolución de 2 de enero de 2020 de la Secretaría General Técnica, de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación y Juventud, donde está integrado el Protectorado, al que corresponde velar por la legalidad del procedimiento, en la que dando respuesta precisamente a una consulta de la Fundación sobre el particular, se indica que «cabe concluir que no se puede computar a aquellos patronos que no hayan aceptado su cargo ateniéndose a lo dispuesto en la normativa fundacional».

Pero es que incluso el acuerdo adoptado por unanimidad de los cinco patronos con cargo aceptado sería válido incluso si se computara –que no es lo que procede– la mayoría en relación al total de patronos estatutariamente previstos, pues dado que basta que el acto de enajenación se adopte por mayoría, ésta se cumpliría también en relación al número total de patronos, al reunir la mitad más uno del número total de patronos estatutariamente previstos.

Lo mismo debe entenderse respecto de las delegaciones y sustituciones de voto respecto de las que se aprecia contradicción o falta de claridad en la nota de calificación. No puede la registradora sin argumentos claros poner en entredicho la validez y suficiencia de las representaciones certificadas por el secretario del Patronato y que han sido admitidas como válidas en el Registro de fundaciones.

El Protectorado requirió a la Fundación la aportación del Acta completa de la reunión de 24 de mayo de 2019, fecha en que se acordó la citada enajenación, así como de la convocatoria a los patronos a esa sesión, al objeto de verificar la validez de la convocatoria y del acuerdo adoptado. Pues bien, después de analizar su contenido procedió a ordenar el depósito de la documentación referida a la enajenación en el Registro de Fundaciones correspondiente, lo que indudablemente –como señala el recurrente– implica haber superado, la compraventa, el juicio de legalidad de este órgano administrativo.

4. Igualmente, puede considerarse válido el acuerdo de venta aunque en el orden del día no figurara expresamente la aprobación concreta de la enajenación de los catorce inmuebles, pues se hizo figurar que se debatiría «el Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios», por lo que con ello los patronos conocían suficientemente que se abordarían propuestas concretas para la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas.

El acuerdo por el que se autorizaba la venta de los catorce inmuebles tomado en la reunión del 24 de mayo de 2019 resulta plenamente válido. El derecho de información de los Patronos en la convocatoria nunca fue vulnerado puesto que, con anterioridad al 24 de mayo de 2019, concretamente en la reunión del Patronato de 24 de abril de 2019, ya se había tratado en detalle el asunto de la transformación de los bienes inmuebles de la Fundación, hablando de su venta, e incluso otorgando un mandato para todas las gestiones tendentes a tal fin. Y en la delegación de voto emitida por los Patronos asistentes por representante se establecía claramente que dicho voto se delegaba para autorizar la venta de los catorce inmuebles. Y basta ver la Convocatoria de la Reunión Extraordinaria del Patronato de fecha 23 de septiembre de 2019, como en el punto 39 del orden del día se refiere a «a la reinversión de los activos (segunda fase del mandato)».

Como señalara la resolución de este Centro Directivo de 6 de febrero de 2015 en materia de defectos formales de convocatoria, es preciso analizar el supuesto de hecho concreto para poder concluir si una determinada convocatoria, en atención a su

contenido y a las circunstancias en que se ha producido, se ha llevado a cabo con violación de los derechos individuales de los miembros del órgano colegiado. En este orden de cosas, es igualmente doctrina consolidada de esta Dirección General que deben distinguirse aquellos supuestos en los que la violación de la previsión legal conlleva indefectiblemente la nulidad de los acuerdos adoptados de aquellos otros en los que, al no existir perjuicio posible para socios o terceros no procede la sanción de nulidad. Esta Dirección General ha afirmado que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (Resolución de 8 de febrero de 2012).

Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos relativos a sociedades –que podrían ser extrapolables a los órganos colegiados de los Patronatos de las fundaciones– la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos a fin de proteger la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas. De modo más enfático, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008 declara que: «no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del artículo 6.3 CC, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos; y, además, incluso en el régimen general, aparte de los importantísimos matices que tiene la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad plena (SS., entre otras, 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004; 25 de septiembre de 2006), sobre lo que no cabe aquí entrar, en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando "extrema prudencia y criterios flexibles" en la aplicación de la nulidad radical (SS. 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, entre otras)». Por su parte, la doctrina de este Centro Directivo en su Resolución de 26 de julio de 2005, con apoyo de doctrina anterior (la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 24 de noviembre de 1999), tiene declarado que pueden conservarse aquellos acuerdos adoptados aun cuando existan defectos no sustanciales en la convocatoria o adopción en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, facilitando la fluidez del tráfico jurídico y evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios que no proporcionen garantías adicionales (vid., igualmente, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012). El vicio de nulidad ha de tener un carácter relevante, esencial o determinante; sólo son susceptibles de impugnación aquellos acuerdos en los que concurre una causa cualificada de nulidad y siempre que el ejercicio de la acción se acomode a las exigencias de la buena fe.

Por otro lado, el que el voto afirmativo de algunos patronos se emitiera condicionándolo a reinversión del precio de la compra en otros inmuebles, no es sino prueba de que la operación para las que se les convocó era una operación global de reestructuración inmobiliaria, esto es, primero de venta y luego de compra de activos inmobiliarios más adecuados para la finalidad de la fundación.

Ahora bien, eso no significa que sea defecto la falta de manifestación en la escritura de venta respecto de la condición de invertir el precio en la compra de otros inmuebles, pues esta condición manifestada en el voto de algún patrono, no significa lógicamente que sea condición del negocio jurídico adoptado, mientras expresamente no lo hubiera acordado así el Patronato y el comprador en las escrituras de compraventa. No sólo no se pueden causalizar negocialmente los motivos de las partes si no se hace expresamente en la formalización del negocio, sino que tampoco se pueden confundir los motivos de voto del miembro de un órgano colegiado con las condiciones del negocio jurídico acordado.

5. Finalmente, la aprobación por parte del Protectorado a la enajenación de los activos resulta de la resolución favorable y depósito de la documentación en el Registro autonómico de Fundaciones.

No cabe confundir el régimen aplicable a las fundaciones de competencia estatal, que requieren autorización previa del Protectorado para «la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales» (véase el artículo 21 de la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones de competencia estatal) con el régimen previsto para las fundaciones de ámbito limitado al territorio de la Comunidad de Madrid, donde el sistema es de mera comunicación al Protectorado a los efectos de que ejerza su supervisión y control.

Debe destacarse que la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (FUSARA) se trata de una Fundación cuyo ámbito de actuación es la Comunidad de Madrid y por consiguiente está sometida a la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Dispone así el artículo 16 de la ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid lo siguiente:

«1. La enajenación o gravamen, compromiso en árbitros de equidad o transacción de los bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, o vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales o que representen un valor superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance anual, se comunicarán al Protectorado en el plazo de un mes a contar desde su formalización.

(...) 3. El Protectorado exigirá y controlará el cumplimiento de las cargas impuestas sobre bienes para la realización de los fines de interés general.

4. Los actos comprendidos en este artículo se harán constar en el Registro de Fundaciones. El Protectorado podrá exigir que se acrediten las condiciones y circunstancias concurrentes y, en su caso, ejercer las acciones de responsabilidad que corresponda contra los miembros de los órganos de gobierno.»

Dispone por su parte el artículo 16 del Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid:

«1. El Encargado del Registro de Fundaciones procederá a efectuar la calificación de los títulos inscribibles, controlando su validez de fondo y de forma, teniendo en cuenta la coherencia del título con las inscripciones precedentes.

2. El Encargado del Registro de Fundaciones, cuando proceda, denegará la práctica de las inscripciones solicitadas mediante resolución motivada.

3. En el asiento de inscripción de aquellos actos que contuvieran manifestaciones de voluntad o disposiciones no ajustados a la legalidad, pero que no afectaran a su validez, el Encargado del Registro de Fundaciones hará constar, motivadamente, que se tienen por no puestos.

4. Una vez practicado el asiento de inscripción, o denegado el mismo, se devolverá al solicitante el título presentado al efecto.»

Pues bien, consta que con fecha 19 de noviembre de 2019, el Protectorado de la Consejería de Educación y Juventud, toma conocimiento de la documentación digitalmente aportada por el Patronato relativa a la enajenación de catorce inmuebles pertenecientes a la misma e integrantes de la dotación fundacional. Y por resolución de 14 de enero de 2020 de la Encargada del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, Doña M. C. F. G., se hace constar el depósito de la documentación digitalmente aportada por la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio, relativa a la enajenación de catorce inmuebles pertenecientes a la misma e integrantes de la dotación fundacional.

6. Tiene razón el recurrente cuando señala la función predominante que el Protectorado y el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid tienen respecto a la legitimidad del Protectorado para acordar la venta y la legalidad en todos sus actos respecto de la venta formalizada.

Si la enajenación de bienes y derechos integrantes de la dotación fundacional, o vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales o que representen un valor superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance anual, están sujetos a obligación de comunicación y no de autorización previa, y el Registro de fundaciones que tiene funciones de calificación respecto de los documentos que se presentan a inscribir, considera que se han cumplido los requisitos exigibles para el depósito de la documentación relativa a la enajenación de activos dotacionales, no puede ponerse tacha a la inscripción de la enajenación en el Registro de la propiedad bajo el argumento de necesidad de autorización expresa previa a la enajenación.

No es en efecto necesaria autorización previa del Protectorado y no cabe esgrimir la ley estatal de fundaciones que sólo es aplicable a las fundaciones de ámbito superior al autonómico, lo que no ocurre en relación a la fundación a que se refiere este expediente que es de ámbito territorial limitado a la Comunidad de Madrid.

Tampoco es defecto que no conste la inscripción en el Registro de fundaciones de la aprobación por el protectorado de los actos de disposición, pues el art 16 de la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, y el art. 13 de la ley 1/1998, de 2 de marzo, se refieren a la «Delegación y apoderamientos» y para nada a la comunicación de la venta y su inscripción. La Ley de Fundaciones de la Comunidad en su art. 16 punto 4 señala que «los actos comprendidos en este artículo se harán constar en el Registro de Fundaciones». Y los actos comprendidos en dicho artículo son los de «enajenación o gravamen» tal como indica en su rúbrica. No existe la inscripción de la aprobación por el protectorado de los actos de disposición. Es un depósito de mera constancia.

7. En definitiva, se han subsanado todos los defectos formales inicialmente señalados en la nota de calificación, y los posteriormente señalados en las sucesivas comunicaciones, pues se han aportado los originales de las copias autorizadas de poder; existe juicio de suficiencia correctamente realizado en las escrituras de compraventa con arreglo al artículo 98 de la ley 24/2001; no es necesario un apoderamiento individualizado de los inmuebles para vender, sino que basta poder expreso para la venta (artículo 1713 C.C.); el acuerdo adoptado por el Patronato reúne los requisitos exigidos para su validez, tanto de convocatoria, como de quorum y mayorías; y se ha acreditado la comunicación al Protectorado y el depósito en el Registro de fundaciones de las enajenaciones efectuadas, sin que sea necesaria en la legislación autonómica madrileña la autorización previa expresa del Protectorado ni la inscripción de esta autorización en el Registro de fundaciones.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado la estimación del recurso y la revocación de la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.