

## VIII. EL PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

La creación del partido, el ejercicio del derecho a crearlo, se sustancia en un negocio jurídico privado en el que se conciertan libremente las voluntades de los fundadores sobre unos fines, una organización y unos medios plasmados en los estatutos.<sup>113</sup> Estamos, dice el Tribunal Constitucional,<sup>114</sup> ante algo distinto, más complejo y amplio, que un contrato. La significación institucional del partido, de las asociaciones, en general, explica esa diferencia. Interesa, pues, conocer qué ha dispuesto el legis-

113 En el caso de la incorporación a un partido que ya existe, se concreta en un “acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica, sino también moral que constituye la asociación”. *Cfr.* STC 5/1996, f. j. 9o. Véase, también, la STC 218/1989.

114 Tanto en el supuesto de la creación, cuanto en el de la incorporación a un partido ya existente. *Cfr.* las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en la nota anterior.

lador sobre el modo en que se ha de producir ese acuerdo fundacional generador del partido.

La Ley 54/1978, regula la forma de ejercicio del derecho a crear partidos políticos en su artículo 2o. En particular, establece un sistema en virtud del cual los promotores del partido<sup>115</sup> han de presentar en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior<sup>116</sup> el acta notarial que recoja su voluntad creadora y los estatutos por los que habrá de regirse el partido. El vigésimo primer día posterior al depósito de esa documentación, el partido adquiere personalidad jurídica si es que no la logra antes, pues la Ley, en este mismo artículo, dispone que, en el plazo de veinte días, se efectúe la inscripción del partido en el mencionado Registro y precisa

115 La Ley 54/1978 no precisa cuántos: habla solamente de “los dirigentes o promotores” (artículo 2.1). Tampoco contiene ninguna otra indicación, salvo el plural “varias personas”, el artículo 3.1 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, a nuestro entender no derogado por la Constitución. Por su parte, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 6 de agosto, de Libertad Sindical, utiliza la palabra “promotores”.

116 Véase las críticas que ponen de manifiesto lo inapropiado de la adscripción de este Registro al Ministerio del Interior y apuntan la conveniencia de situarlo bajo la dependencia de la Administración Electoral y, en particular, de la Junta Electoral Central, en Otto y Pardo, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 124. Asimismo, Satrústegui Gil-Delgado, “La reforma legal de los partidos políticos”, *cit.*, p. 90.

que, si tiene lugar antes de dicho término, el partido gozará de personalidad jurídica desde la fecha en que se produzca. Está claro, por lo demás, que, transcurridos esos veintiún días sin haber puesto en marcha el procedimiento al que a continuación aludimos, la Administración está obligada a inscribirlo en el mencionado Registro.<sup>117</sup>

Estrechamente vinculado a este procedimiento, la Ley, en su artículo 3o., diseña otro encaminado a provocar la declaración judicial de ilegalidad del partido que se quiere crear, cuando de los documentos presentados en el Registro por los promotores se deduzcan indicios racionales de ilicitud penal. En particular, cuando se dé esta circunstancia, el Ministerio del Interior, en el plazo de quince días desde la presentación del acta notarial, la pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien dispone de veinte días para instar de la jurisdicción

117 En efecto, en ese caso, en el que se está ya ante un partido político dotado de personalidad jurídica, la Ley ha optado por franquearle todos los accesos a su actividad ordinaria, sin perjuicio de la posibilidad de que, posteriormente, pueda ser suspendido o disuelto por la autoridad judicial. Es decir, el legislador ha considerado que no existen obstáculos al ejercicio del derecho a crear partidos políticos. Por tanto, cabe, incluso, entender aplicable al Registro la norma del artículo 22 de la Constitución, según la cual “las asociaciones ... deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad”. Sobre la obligación administrativa de inscribir transcurridos los veintiún días, *cfr.* la STS (tercera sala) de 23 de mayo de 1984.

civil la declaración de ilegalidad, si coincide en la apreciación administrativa sobre esos indicios. Solamente en el caso de que el Fiscal ejercite esta acción se suspenderá, hasta que recaiga resolución judicial, el transcurso del plazo de veintiún días, previsto en el artículo 2.1 de la Ley. Igualmente, quedará en suspenso entre tanto la obligación ministerial de inscribir el partido en el Registro.<sup>118</sup>

En torno a este mecanismo<sup>119</sup> se ha producido un intenso debate doctrinal en el que la cuestión

118 La Sentencia del Tribunal Supremo (tercera sala), de 23 de mayo de 1984, resumió las hipótesis que pueden producirse como consecuencia de la aplicación de las anteriores reglas. Son las siguientes: “A) Que no hallando defectos formales, ni reparos de proyección ilícito penal, el Registro acuerde por acto expreso, dentro de los veinte días siguientes, la inscripción, lo que le confiere personalidad jurídica de inmediato; B) Que no pronunciándose el Registro en ningún sentido, transcurran los veinte días desde la presentación a inscripción del partido político, en cuyo caso, por silencio positivo, adquiere personalidad jurídica *ex lege*, al transcurso de esos veinte días con aneja obligación de inscribirse en el Registro por parte de la Administración; C) Que se hallen reparos de tipo penal en cuyo supuesto deberá remitirse la documentación al Ministerio Fiscal, a los fines del artículo 3.1 de la Ley 54/1978; y D) Que por encontrarse o entender que existen defectos formales deniegue la Administración su inscripción hasta que se subsanen, señalando tales defectos concretamente y plazo de subsanación (f. j. 5o., STC de 2 de febrero de 1981)”.

119 Que, sin duda, trae su causa de la Ley 21/1976 y de los problemas que, en el marco de la transición política, fue pre-

más discutida ha sido la naturaleza de la inscripción registral.<sup>120</sup> En particular, si surte efectos declarativos o constitutivos de la personalidad jurídica del partido. Las consecuencias de una u otra posición interesan, no sólo al derecho de partidos, sino a todo el derecho de asociaciones, ya que afectan a la interpretación del artículo 22.3 de la Constitución.<sup>121</sup> Esto supuesto, nos limitaremos a consignar

ciso sortear para lograr el reconocimiento de los partidos. *Cfr.*, Linde Paniagua, “El régimen jurídico de los partidos políticos en España”, *cit.*, p. 145. Otto y Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, *cit.*, pp. 85 y ss.

120 Aunque también han suscitado polémica otros aspectos particulares, como el del cómputo de los plazos a los que se refiere este artículo y el anterior. *Cfr.*, sobre el particular, Linde Paniagua, “El régimen jurídico de los partidos políticos en España”, *cit.*, pp. 144-145. Asimismo, Otto y Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, *cit.*, pp. 112 y ss. A nuestro entender, tiene razón este último autor cuando apunta que la opción más razonable es considerar que el plazo de veinte días que el Ministerio Fiscal tiene a su disposición para instar del juez la declaración de ilegalidad (artículo 3.2) no se añade al de quince días que tiene la Administración para poner en conocimiento de aquél la posible ilicitud penal del partido (artículo 3.1). Por el contrario, uno y otro se integran en esos veinte días que el artículo 2.2 da al Ministerio del Interior para proceder a la inscripción.

121 *Cfr.* Lucas Murillo de la Cueva, Enrique, *El derecho de asociación*, *cit.*, pp 173 y ss., que expone con detalle las principales posiciones. Véanse allí, los fundamentos positivos y jurisprudenciales en los que se han apoyado las distintas pos-

los puntos sobre los que se ha de sustentar la interpretación que consideramos ajustada a las premisas constitucionales.

El derecho a crear partidos es un derecho de libertad que el Estado reconoce y no concede discrecionalmente. Por eso, el sistema de inscripción en el Registro y de adquisición de la personalidad jurídica previsto en los artículos 2o. y 3o. de la Ley ha de entenderse desde esos presupuestos. De ahí deriva la naturaleza declarativa de la inscripción. Así resulta, también de la interpretación del Tribunal Constitucional, pues, como dice el fundamento jurídico quinto de la sentencia 3/1981:

el Registro ... no tiene más funciones que las de verificación reglada, es decir, le compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios.

turas. Entre ellas, destacan las de Juan Alfonso Santamaría Pastor, “Comentario al artículo 6o.”, en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 78 y 289-290. Fernández Farreres, Germán, *Asociaciones y Constitución*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 89 y ss. *Cfr.*, asimismo, Montilla Martos, José Antonio, “La inscripción registral de asociaciones en la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 92, 1996, pp. 175 y ss.

Ese es el motivo por el cual si, transcurridos veinte días desde el depósito de la documentación, el Ministerio no hubiese realizado la inscripción, el partido adquirirá personalidad jurídica *ope legis*.<sup>122</sup>

La posibilidad, prevista en la Ley, de que el Ministerio inscriba con anterioridad a ese plazo el partido en el Registro y que éste adquiriera la personalidad jurídica en ese mismo momento no es obstáculo a cuanto venimos señalando. En efecto, los veinte días que se conceden a la Administración para proceder a la inscripción, desde la presentación de la documentación por los promotores del partido, no tienen otra finalidad que la de ofrecerle a aquélla el margen de tiempo necesario para excitar la acción del Ministerio Fiscal si presumiera la ilicitud penal del partido a constituirse, pues ya sabemos

122 La jurisprudencia del Tribunal Supremo se pronunció relativamente pronto a favor de esta tesis declarativa. Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional (cuarta sala) de 3 de julio de 1979; 4 de noviembre de 1981; 6 de octubre de 1984; 2 de noviembre de 1987. Linde Paniagua, “El régimen jurídico de los partidos políticos...”, *cit.*, p. 146., sostuvo tempranamente el carácter declarativo de la inscripción y defendió un sistema de adquisición de la personalidad jurídica vinculado únicamente a la presentación de la documentación exigida. Sánchez Morón, Miguel, “La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: el nuevo derecho de asociación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 22, 1979, pp. 442 y ss., defendió esta interpretación respecto del derecho de asociación.

que este derecho subjetivo a crear partidos está delimitado por el respeto a la Constitución y a la ley.

La intervención administrativa puede configurarse como un instrumento de control preventivo,<sup>123</sup> aunque desprovisto en sí mismo de eficacia para suspender el proceso de adquisición de la personalidad jurídica, pues tal resultado solamente se derivará de la solicitud de declaración de ilegalidad que presente al juez el Ministerio Fiscal. En otras palabras, no estamos ante una actividad de la Administración de autorización o dirigida, en cualquier modo, a establecer limitaciones a un derecho subjetivo, sino ante el primero de los mecanismos previstos para comprobar —en este caso, en un plano meramente formal, según ha dicho el Tribunal

123 “Presupuesto para el eventual control del partido, pero no la ocasión para el mismo”, según la STC 85/1986, de 25 de junio, f. j. 3o., que, por lo demás, reitera la posición de la STC 3/1981, señalando que “el sistema de la previa inscripción en un Registro público que impone la Ley 54/1978, sólo es constitucionalmente admisible con el alcance de control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa”. Esta interpretación hace imposible toda tentación de utilizar el trámite previsto en la Ley como un sustitutivo de la autorización administrativa previa y relativiza, cuando no disipa, las imputaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra el artículo 3o. de la Ley. Sobre éstas, *cfr.*, Jiménez Campo, “La intervención estatal del pluralismo”, *cit.* pp. 179 y ss.; Otto y Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, *cit.*, pp. 99 y ss.

Constitucional— que la pretensión de crear un partido político se ajusta a las exigencias establecidas por la Constitución y la ley.<sup>124</sup>

Así, pues, si se inscribe el partido antes que transcurra el término señalado es porque no hay dudas sobre su respeto al ordenamiento jurídico. Por eso, no es preciso esperar al vigésimo primer día, ya que la finalidad cautelar que se perseguía

124 Santamaría Pastor, “Comentario al artículo 6o.”, *cit.*, p. 78, se refiere a la decisión del Consejo Constitucional francés de 16 de julio de 1971 que declaró inconstitucional un proyecto de ley que pretendía establecer, en modificación de la Ley de 1 de julio de 1902, un mecanismo semejante al previsto por nuestra Ley de Partidos Políticos. El Consejo apreció que se pretendía someter el ejercicio del derecho de asociación a una autorización previa, lo que juzgó inconstitucional con independencia de si correspondía concederla a la Administración o al juez. *Cfr.* esa decisión y su comentario en Favoreau, Louis y Philip, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 5a. ed., París, Sirey, 1989, pp. 231 y ss. No obstante, nos parece que, al margen de la mayor o menor fortuna con la que ha sido diseñado el sistema de la Ley 54/1978, tras su interpretación por el Tribunal Constitucional, no conduce tampoco a la autorización previa judicial del partido político. El juez, llegado el caso, no autoriza. Lo único que está a su alcance es prohibir. Que es lo que sucede cuando declara ilegal una iniciativa de creación de un partido. En ese supuesto se limita a hacer efectiva una prohibición que tiene fundamento en la Constitución y concreción en el Código Penal y en la Ley de Partidos Políticos.

al fijar ese plazo ha sido cumplida por la mayor diligencia administrativa.

La posibilidad de que pueda adquirirse la personalidad jurídica como consecuencia de la sola manifestación de voluntad de varias personas y el que la inscripción registral tenga un alcance meramente declarativo, esto es, se produzca, como quiere el artículo 22.3 de la Constitución, a los solos efectos de publicidad, no debe causar alarma.<sup>125</sup> Es la solución más coherente con este precepto. Ob-

<sup>125</sup> Incluso, el Tribunal Constitucional, bien es verdad que de modo incidental, no cuestiona que así sea, cuando, en la STC 85/1986, f. j. 4o., dice, en un caso en el que se dilucidaban las facultades del Registro para dirimir un litigio por la denominación de un partido: “En consecuencia, en esta fase de registro, la Administración carece de los amplios poderes de verificación que ha pretendido ejercer en el presente supuesto y, en función de ello, del poder de denegar la inscripción solicitada. *Tiene razón la Audiencia Nacional cuando afirma que, transcurridos los veinte días de la presentación de los Estatutos en el Registro, debe entenderse no sólo adquirida la personalidad, sino obligada la inscripción (c.n.) con el nombre propuesto y relegados a su ulterior discusión o impugnación por la vía procedente los eventuales intereses o derechos de terceros respecto del nombre*”. Por su parte, Otto y Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos, cit.*, p. 105, aún no considerando conveniente la interpretación que se defiende en el texto, reconoce que no es contraria al artículo 22.3 de la Constitución una normativa que permita la adquisición de personalidad jurídica sin inscripción en el Registro, tal como ocurre con las sociedades civiles.

sérvese que establece imperativamente que “las asociaciones deberán inscribirse”. Es decir, ya existen en el momento de la inscripción. Su formación no depende de ella. Por otra parte, si de la misma solamente se deriva la publicidad, es claro que no produce otro efecto que el de dar a conocer lo que ya se ha creado. No se puede dar publicidad a lo que no existe, ni confundirla con un acto generador de la personalidad. Es verdad que esta interpretación se adhiere a un entendimiento literal de la Constitución, pero también es cierto que resulta más favorable al derecho reconocido. Cualquier otra interpretación tiene que buscar explicaciones adicionales que no resultan del tenor del artículo 22 y que pueden suponer requisitos añadidos e injustificados al ejercicio del derecho, en la medida en que descansan en exigencias que no parecen tener el mismo estatuto preferente del que goza un derecho fundamental.

La tesis declarativa tiene a su favor otros argumentos. Sobre todo desde el momento en que se admite que la creación del partido o de la asociación deriva exclusivamente del pacto fundacional, cosa difícil de negar, a la vista del artículo 22 y de la naturaleza del derecho de asociación, incluso por quienes entienden que la personalidad sea un añadido que solamente puede ser consecuencia de

un acto administrativo.<sup>126</sup> Está bien que se justifique tal posición aduciendo argumentos de seguridad jurídica relacionados con la protección de terceros que se satisfacerían a través de una inscripción constitutiva. Ahora bien, además de lo que se ha dicho sobre la dificultad de encajarla en el artículo 22.3 de la Constitución, resulta que esa pretendida barrera protectora de los demás en que se convertiría la personalidad ex Registro no parece tan importante desde el momento en que el derecho privado contempla las figuras de la sociedad civil personificada,<sup>127</sup> de las asociaciones de hecho no reconocidas<sup>128</sup> y existen entes sin personalidad pero con capacidad jurídica.

126 *Cfr.* Fernández Farreres, *Asociaciones y Constitución*, *cit.*, pp. 106 y ss. La última afirmación de esta tesis constitutiva en el momento de escribirse estas líneas, es la realizada por Satrústegui Gil-Delgado, “La reforma legal de los partidos políticos”, *cit.*, pp. 89-90.

127 Que puede constituirse de cualquier forma, salvo que se aporten a ella inmuebles o derechos reales, en cuyo caso es precisa la escritura pública (artículo 1667 Código Civil), y que goza de personalidad jurídica (artículo 1669 Código Civil, *a contrario*).

128 *Cfr.*, al respecto, Rescigno, Pietro, *Persona e Comunità*, Padua, Cedam, 1987, pp. 247 y ss. De acuerdo con la doctrina de la Corte de Casación, afirma que “Le associazioni non riconosciute ... sono ‘entità sociali... con caratteri esteriori simili, per multipli aspetti, a quelli delle organizzazioni riconosciute, cioè dotate di personalità’”. Vi si scorge una ‘unità

Así, pues, una asociación no inscrita puede relacionarse con otros sujetos a través de quienes la representen e, incluso, disfrutar de derechos fundamentales, entre ellos el de asociación, toda vez que

el presupuesto imprescindible para ser titular del derecho de asociación no es la individualidad física de la persona, sino la subjetividad jurídica. No la verdadera personalidad jurídica ... sino esa reducida subjetividad que la unánime jurisprudencia admite para las asociaciones no reconocidas.<sup>129</sup>

Por otra parte, la personalidad jurídica no limita la responsabilidad patrimonial a los bienes y derechos de ese ente moral: puede alcanzar a sus directivos.<sup>130</sup> Además, se ha empezado a levantar el

autonoma patrimoniale' che opera nei rapporti esterni, e principalmente nel processo dove si ammette 'il complesso dei soci a stare in giudizio come un corpo organico'". Además, Galgano, Francesco, "Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (arts. 36 a 42)", *Commentario del Codice Civile*, a cargo de Scialoja, Antonio y Branca, Giuseppe, Bologna-Roma, Nicola Zanichelli. Società editrice del Foro Italiano, 1976. En Italia, los partidos y los sindicatos han adoptado esta forma jurídica para evitar que el Estado, siquiera sea a través de una inscripción como la prevista en nuestro artículo 22.3, pueda condicionar o interferir su libre formación.

129 Pace, *Problematica delle libertà...*, cit., p. 362.

130 Pantaleón Prieto, Fernando, "Asociación y sociedad (a propósito de una errata del Código Civil)", *Anuario de Dere-*

velo de la personalidad jurídica para combatir las maniobras tendentes a buscar en ella amparo a actividades claramente fraudulentas o evasivas de los administradores de sociedades. En tales condicio-

cho Civil, 1993, pp. 47 y ss., señala los rasgos distintivos del régimen jurídico de las asociaciones no inscritas. Son los siguientes: *a)* tienen capacidad de obrar y un patrimonio separado, es decir, son personas jurídicas; *b)* sus relaciones internas y representativas se regirán por idénticas normas aplicables a las asociaciones reconocidas y lo mismo sucede con las causas de disolución y del destino del patrimonio común, sin que se les pueda aplicar a las no inscritas el régimen de la comunidad de bienes o de la sociedad civil; *c)* los asociados no responden personal e ilimitadamente por las deudas de esta asociación. Señala este autor que siendo patente que, en el campo de las asociaciones, el privilegio de la responsabilidad limitada no está vinculado a una disciplina del capital social como la propia de las corporaciones jurídico-privadas y que el trámite de reconocimiento no implica ningún control sobre la suficiencia del patrimonio, no hay razón para no tratar igual a las asociaciones reconocidas y a las no reconocidas; *d)* los directivos o administradores de las asociaciones no inscritas adquieren responsabilidad personal y solidaria con ellas por los contratos que celebren en nombre de la entidad; *e)* la misma regla se aplicará en algunos tipos asociativos —como los partidos políticos, asociaciones religiosas y sindicatos— cuyas normas reguladoras hacen depender la adquisición de la personalidad jurídica de distintos requisitos extrínsecos (depósito de los estatutos, inscripción) pues hasta que concurren dichos requisitos, la personalidad jurídica de esas asociaciones no será plena o perfecta, ya que responderán personalmente los que actúan en su nombre.

nes, como no se trata de extender a los partidos políticos un régimen de limitación de responsabilidad y, además, concurren las restantes circunstancias que se acaban de señalar, puede convenirse que la naturaleza de la inscripción de un partido político o de una asociación no tiene el significado que puede revestir para una sociedad por acciones.<sup>131</sup> Por tanto, la interpretación del artículo 22.3 de la Constitución y del artículo 2o. de la Ley 54/1978 que se ha defendido no supone una ruptura o cambio radical de los planteamientos existentes sobre los sujetos de derechos, ni introduce ninguna quiebra en las exigencias de la seguridad jurídica.

131 Tal vez, las posturas partidarias de la denominada tesis constitutiva estén influidas, además de por un entendimiento en exceso apegado a doctrinas surgidas en un contexto en el que los derechos fundamentales no habían adquirido la posición preferente de la que hoy disfrutaban, por los criterios formados a partir del régimen jurídico de las sociedades anónimas.