

apartado anterior resultaría lesionado el derecho del ejecutante al haber quedado sin efecto la garantía registral que habría sido cancelada antes de la total finalización del proceso.

Quinto.—Por último ha de confirmarse igualmente el segundo defecto en cuanto que es necesario que toda resolución judicial ha de señalar los datos de los asientos que se han de cancelar —véase Resolución de 27 de febrero de 1977.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado.

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

Madrid, 11 de abril de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

13258

RESOLUCION de 12 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Fomento Inmobiliario Financiero, Sociedad Anónima», representada por don José Antonio Sauqué Gallarda contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Barcelona número 4 a inscribir un testimonio de Auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

En el recurso gubernativo interpuesto por «Fomento Inmobiliario Financiero, Sociedad Anónima», representada por don José Antonio Sauqué Gallarda contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Barcelona número 4 a inscribir un testimonio de Auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona se siguen autos de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria promovidos por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona en reclamación de la suma de 5.727.527 pesetas contra la finca sita en dicha capital, Travesera de Dalt, número 52, piso 1.º puerta 4.ª, de la que son propietarios por mitad y pro-indiviso don José Inglés Asens y doña Berta Aneyto Magarolas. Seguidos sus trámites en fecha 20 de abril de 1988 se procede a la subasta pública del bien en el precio pactado en la escritura de 7.302.000 pesetas que después de sucesivas pujas se aprueba el remate de 7.631.000 pesetas a favor del señor Rodríguez Ventura con reserva del derecho de ceder a terceros. Dicho señor en 28 de abril de 1988 y en escrito dirigido al Juzgado pone de manifiesto que don José Inglés Asens, dueño de la mitad indivisa del inmueble ha sido declarado en estado de quiebra voluntaria, según consta en la anotación letra E de dicha finca en la que aparece que los efectos se retrotraen al 22 de mayo de 1983. El Magistrado-Juez del Juzgado número 9 a que antes se hizo referencia dictó Providencia en 31 de mayo de 1988 en la que requirió al adjudicatario a que consignara la diferencia del precio de la postura de la subasta y que se librara exhorto al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vich para que comunicase si en la declaración de quiebra voluntaria de don José Inglés Asens ha sido afectada por la retroacción la hipoteca en ejecución. En 14 de junio de 1988 el adjudicatario cedió el remate a «Fomento Inmobiliario Financiero, Sociedad Anónima», que hizo pago de la diferencia que faltaba por entregar. A su vez obra en dichos autos el testimonio remitido por el Juzgado de Vich del Auto de 5 de junio de 1987 en el que se declaraba el estado de quiebra voluntaria al señor Inglés con retroacción de los efectos al 22 de mayo de 1983 decretando la acumulación al juicio de quiebra de todas las ejecuciones pendientes, a excepción de aquellas en que sólo se persigan bienes hipotecados.

II

En 9 de septiembre de 1988 se dicta el Auto de adjudicación a favor de «Fomento Inmobiliario Financiero, Sociedad Anónima» por el Juzgado número 9 de Barcelona, en el que además de decretar la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que graven la finca posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y que fue presentado en el Registro de Barcelona número 4 el 26 de enero de 1990 y que causó la nota de calificación siguiente: Registro de la Propiedad número 4 de Barcelona. Denegada la inscripción del precedente documento (Testimonio del auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, en procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, número 456/1986, del Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Barcelona, asiento de presentación 1.025 del Diario 49) por observarse el siguiente defecto: Con posterioridad a la hipoteca se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción

hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878.2 del Código de Comercio. Insubsanable. No procede tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de cuatro meses, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Sobre una nota idéntica a ésta se interpuso recurso gubernativo, que pende ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Lo que la Dirección resuelva para aquel caso, este Registrador lo aplicaría también al que es objeto de esta nota. Barcelona, 31 de enero de 1990.—El Registrador de la Propiedad.—Firma ilegible.—Firmado: Pedro Avila Navarro.

III

Don José Antonio Sauqué Gallarda, Abogado y como apoderado de la sociedad adjudicataria interpuso recurso gubernativo y alegó: que la negativa del Registrador a inscribir el documento se basa en el hecho de que con posterioridad a la hipoteca se ha inscrito una declaración de quiebra del hipotecante con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca que debe considerarse nula según el artículo 878-2 del Código de Comercio; que sin negar la contundencia de dicho artículo es indudable que el artículo 10 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo sobre regulación del Mercado Hipotecario enerva totalmente lo que aquel precepto dispone al no aplicarse a las Entidades relacionadas en el artículo 2.º de la misma Ley, entre las que se encuentran citadas en su apartado c) las Cajas de Ahorro, citando además en su favor el contenido de los artículos 17, 24, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria.

IV

Por su parte el Registrador informó: que no se ha extendido la nota de prórroga del correspondiente asiento de presentación toda vez que el recurso se ha interpuesto después de caducado; que en cuanto al informe propiamente dicho se hace constar que esta nota reproduce otra que fue objeto de recurso, planteado sobre un caso idéntico, por lo que por economía procesal el Registrador ofrecía una sumisión a la futura Resolución de la Dirección, y que por eso repite los argumentos que entonces alegó sobre la nulidad de la hipoteca basados en el artículo 878-2 del Código de Comercio, la seguridad jurídica —véase Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985— así como los principios de prioridad y fe pública y el contenido de la Resolución de 2 de octubre de 1981 respecto al supuesto ahora contemplado; que la Ley de Mercado Hipotecario no se refiere a los préstamos ordinarios, sino a determinadas hipotecas incardinadas a la garantía de una remisión de títulos —artículos 1 y 5 de dicha Ley— y que en este caso no consta en su inscripción que la hipoteca se constituye con sujeción a esta Ley especial.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en 4 de julio de 1990 confirmó la nota del Registrador basándose fundamentalmente en la interpretación de este funcionario acerca de la Ley de Mercado Hipotecario en relación con el Código de Comercio.

VI

La Sociedad recurrente interpuso recurso de apelación y amplió sus alegaciones indicando que de la lectura de los preceptos de la Ley de Mercado Hipotecario no se deduce lo afirmado en el Auto presidencial, en especial de sus artículos 1, 4, 5, 11, así como de la disposición transitoria segunda del Real Decreto de 17 de marzo de 1982 y la Orden ministerial de 22 de junio del mismo año, que muestran la tendencia liberalizadora de dicha Ley así como del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, y sobre todo el artículo 10 de la tantas veces citada Ley de Mercado Hipotecario.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 34, 37, 38, 40, 76, 79-3.º, 82, 83, 97, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria; 878 del Código de Comercio; la Ley de 25 de marzo de 1981 sobre regulación del Mercado Hipotecario, así como el Real Decreto de 17 de marzo de 1982 que la desarrolla y las Resoluciones de este Centro de 11 de julio de 1988, 17 de noviembre y 14 de diciembre de 1990.

Primero.—Este expediente se plantea entre las mismas partes y con idéntica cuestión a la decidida en la Resolución de 17 de noviembre de 1990 que declaró inscribible el testimonio de un auto de adjudicación de una finca —situada precisamente en el mismo edificio que la que ahora es objeto de debate— recaído en procedimiento judicial sumario en donde con posterioridad a la expedición del certificado de cargas —regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria— se inscribió la declaración de quiebra del hipotecante con retroacción de sus efectos.

tos a fecha anterior a la constitución de la hipoteca, si bien ordenó que no se cancelara el asiento que proclama la quiebra ya que requeriría la resolución judicial correspondiente sin que pueda tener lugar en virtud del auto que aprueba el remate o adjudicación.

Segundo.—La anterior doctrina tiene su fundamento en que aunque haya de tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 1 de febrero de 1974 y 24 de noviembre de 1989) de que la nulidad de la hipoteca comporta la de las actuaciones y procesos basados en esa hipoteca, a salvo los derechos de los terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en este supuesto concreto no consta registralmente la nulidad de la hipoteca, sino sólo que el hipotecante fue declarado en quiebra, retrotrayéndose sus efectos a una fecha anterior a la de su constitución, sin que aparezca la cancelación de la misma ni conste en ningún asiento que haya habido pronunciamiento definitivo contra el titular de la hipoteca. Por eso la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra anunciados en la inscripción de la declaración, como si se tratara de un gravamen preferente y requerirá providencia ejecutoria dictada por el Juez que la ordenó —artículos 83 y 84 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.—La anterior doctrina no queda desvirtuada por el contenido del artículo 10 de la Ley de Mercado Hipotecario que enerva los radicales efectos del artículo 878-2 del Código de Comercio en cuanto a los préstamos hipotecarios otorgados por las Cajas de Ahorro, pues la cuestión cae fuera de la órbita del funcionario calificador y ha de ser resuelta —como antes se ha indicado— en la correspondiente resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado en los términos indicados revocar el Auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 12 de abril de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

13259 *RESOLUCION de 15 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Rodolfo Hortal Corbella, en nombre de «Saprove, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Rodolfo Hortal Corbella, en nombre de «Saprove, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

El día 26 de octubre de 1989, ante el Notario de Barcelona, don Joaquín Borruec Otín, se otorgó escritura de elevación a públicos de los acuerdos de traslado de domicilio social, nombramiento de cargo y modificación de determinados artículos estatutarios, adoptados en la Junta General Extraordinaria y Universal de accionistas de «Saprove, Sociedad Anónima», celebrada el día 26 de octubre de 1989, según consta en el correspondiente certificado. El acuerdo cuarto dice: Modificar el artículo 10 de los Estatutos Sociales, que quedará redactado de la siguiente forma. Dicho precepto tras enumerar las facultades de los Administradores, en su último párrafo establece: «Las facultades que quedan enumeradas son meramente enunciativas y no limitativas, quedando el Consejo investido de todas las que juzgue necesarias o convenientes para la mejor gestión y defensa de los intereses sociales. Para la prestación de avales, fianzas o garantías que afecten al patrimonio de la Sociedad o para comprar o vender bienes inmuebles, será necesario el acuerdo unánime adoptado por la Junta General.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «El presente título fue presentado en fecha 29 de mayo de 1990, causando el asiento de Presentación 566 del Libro Diario 510. Denegada la inscripción del Acuerdo Cuarto de la Junta General por haberse apreciado el siguiente defecto de carácter insubsanable: Es contrario a la naturaleza de los órganos colegiados la adopción de acuerdos por unanimidad (artículo 93 L.S.A.). No practicada operación alguna en relación a los demás actos inscribibles contenidos en el título al haberse solicitado así por los interesados, mediante instancia que queda archivada en el Legajo General de este Registro con el número 1.196. Barcelona, 11 de junio de 1990.—El Registrador.—Firmado: Heliodoro Sánchez Rus.»

III

Don Rodolfo Hortal Corbella, en representación de «Saprove, Sociedad Anónima», como Administrador solidario, interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que en virtud de lo establecido en los artículos 93 y 103.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, hay que señalar que dicha Ley no prohíbe en ningún caso la elevación de las mayorías mínimas legales y que no existe ningún supuesto jurisprudencial que indique que el artículo 93 constituya «derecho necesario», ni que la indicación de mayoría no pueda regularse a través de los Estatutos, precisando mayorías cualificadas o incluso unanimidad. 2.º Que se entiende que si la ley puede prever lo establecido en el artículo 103, no se va contra su espíritu cuando los socios de una pequeña sociedad familiar, cuando quieran comprar o vender inmuebles o cuando quieran comprometer esta mediante avales, se autoexijan que deban hacerlo a través de una decisión unánime de ellos. La Sociedad puede funcionar y con ello no se entorpece el normal desenvolvimiento, ya que los administradores siguen teniendo todas las facultades inherentes al giro o tráfico de la empresa; 3.º Que la limitación de éstos es excepcional y concreta para un tipo de operaciones. No se pone en duda que la adopción de acuerdos por unanimidad es contraria a la naturaleza de los órganos colegiados, pero siempre que sea general y no tenga un fundamento o razón de ser. Que no se puede denegar toda la inscripción del acuerdo cuarto, sino del párrafo concreto que según el Registrador infringe la ley; 5.º Que el criterio del Registro Mercantil citado en otras inscripciones anteriormente solicitadas ha sido el que se sostiene por esta parte en este recurso; y el artículo 60 del Reglamento del Registro Mercantil indica la conveniencia de que los criterios de los diversos Registradores de un mismo Registro sean uniformes. Que, por último, se suplica que en caso de ser denegativa la inscripción se inscriba parcialmente el título, prescindiendo de la adopción de acuerdos por unanimidad.

IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: 1.º Que en el caso contemplado no ha existido cambio de criterio, de haberlo, sería motivo para invalidar la calificación. El principio de calificación viene recogido con los mismos términos, en los artículos 18 número 2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil. Esa responsabilidad con que el Registrador ejerce su función calificador es directa, personalísima e intransferible, y no se extiende a los demás cotitulares que sirven un Registro. La calificación de un Registrador jamás puede vincular a otro distinto; además, tampoco está vinculado, en términos jurídicos estrictos, un Registrador por otra calificación anterior que hubiera practicado el mismo. El procedimiento registral puede cerrarse por el despacho del documento o por la caducidad del asiento de presentación sin haberse despachado éste (artículo 65 del Reglamento del Registro Mercantil). Caducado el asiento y presentado nuevamente el mismo documento, éste será objeto de nueva calificación (artículo 108 del Reglamento Hipotecario, aplicable por la remisión del artículo 60 del citado Reglamento del Registro Mercantil). Que la norma del artículo 60 del citado Reglamento se cumple escrupulosamente. Que el documento objeto del recurso presenta una diferencia sustancial con aquellos que el recurrente alega han sido inscritos, y en los mismos los supuestos para los que se exigen mayorías reforzadas son actos no incluidos en el objeto social. 2.º Que la norma estatutaria rechazada es confusa, porque su tenor literal no distingue entre los conceptos de quórum de asistencia y mayoría de votación. Literalmente esta norma se entiende con el significado de que se precisa el voto a favor de todos los socios que asistan a una junta para adoptar un determinado acuerdo, pero no que en tal junta estuvieren presentes todos, puesto que nada se dice acerca de reforzar el quórum de asistencia. La norma discutida solamente refuerza la mayoría, pero no el quórum de asistencia, y el recurrente, como se desprende de sus alegaciones, entiende reforzadas ambas cosas. 3.º Que el precepto referido es contrario a la Ley de Sociedades Anónimas porque la exigencia de unanimidad destruye el carácter colegiado del órgano deliberante. No consiste en elevar las mayorías, sino en suprimir todo concepto de quórum o mayoría, contradiciendo así el concepto de órgano colegiado que es consustancial al de sociedad anónima. Que unanimidad es un concepto distinto del de mayoría y opuesto a él. Aquel concepto supone computar cualquier abstención como voto negativo, y basta una sola abstención para impedir el acuerdo unánime de los socios. Los artículos 10 de la Ley de Sociedades Anónimas y 115 del Reglamento del Registro Mercantil señalan el respeto a los principios configuradores de la sociedad anónima como límite a la libertad de pactos de los socios y el artículo 93 de la Ley impone la exigencia de que la Junta deliberare en régimen de mayoría, como antes hacía el artículo 48 de la Ley de 1951, que fue interpretado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 11 de marzo de 1950; y 4.º Que se ha prescindiendo de la segunda convocatoria de la Junta, bien porque se está excluyendo tácitamente o porque se exige el mismo quórum de asistencia que para la primera. Nuevamente hay que reiterar la imprecisión de la norma.