

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 replica 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 calificadora 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 delibere 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.

Que es contrario a la ley excluir la posibilidad de segunda convocatoria. Que hay que señalar lo establecido en la Resolución de 29 de noviembre de 1956, cuya doctrina cristaliza en el artículo 102, párrafo 2.º de la vigente Ley de Sociedades Anónimas. Que hay que citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1965. Que, por último, hay que hacer constar que la afirmación del recurrente de que el título debió inscribirse en la parte no afectada por el defecto objeto del presente recurso, resulta incongruente con lo solicitado en su día como se desprende de la nota recurrida.

V

El Letrado recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el término acuerdo unánime de la Junta General significa que la Junta se constituye válidamente siempre que concurren los quórums legales, y una vez constituida válidamente con el número de socios que sea, según los Estatutos se requerirá la unanimidad para tomar los acuerdos a que se refiere y, en consecuencia, la Resolución de 29 de noviembre de 1956 y Sentencia de 8 de febrero de 1965 nada tiene que ver con el supuesto que se estudia. Que es importante tener en cuenta que se trata de una limitación puntual y concreta para un tipo de operaciones que no afecta al giro y tráfico normal de la sociedad. Que se considera que el pacto es lícito, puesto que sin vulnerar ninguna ley, en virtud de la libertad, de pactos y contratación en el ámbito civil, los socios pueden transigir en una materia (compraventa de inmuebles y avales a terceros) que no son consustanciales, necesarios o imprescindibles para que la sociedad cumpla los fines y objeto social.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 48 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 93, 103-3.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 y la Resolución de 11 de marzo de 1980.

1. En el supuesto contemplado, se debate en torno a la admisibilidad en una sociedad anónima de la cláusula estatutaria en cuya virtud la realización de determinadas actuaciones por el Consejo de Administración (prestación de avales, fianzas o garantías que afecten al patrimonio de la sociedad, o para comprar o vender inmuebles) queda sujeta al acuerdo unánime de la Junta General de accionistas. El Registrador deniega la inscripción por ser contrario a la naturaleza de los órganos colegiados la adopción de acuerdos por unanimidad.

2. Debe confirmarse el criterio denegatorio del Registrador toda vez que la cláusula en cuestión, aun cuando no impone el voto favorable de todos los socios (sino exclusivamente el de los asistentes a la reunión) implica, en definitiva, la atribución, a cada uno de ellos, de un derecho de veto que contraría abiertamente un principio básico en la organización y funcionamiento de la Sociedad Anónima, cual es, el de adopción de sus acuerdos por mayoría, principio fundado en la misma esencia y características de este tipo social, que viene confirmado en su regulación legal (vid. artículos 48 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, 93 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y Resolución de 11 de marzo de 1980) y que no queda desvirtuado por el reconocimiento legal de la posibilidad de reforzar, en los casos que la ley determina, las mayorías tipificadas (vid. artículo 103-3.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), pues por propia definición, tal reforzamiento presupone su subsistencia.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo y la Nota del Registrador.

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

Madrid, 15 de abril de 1991, el Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

13260 RESOLUCION de 16 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Pedro de la Herrán Matorras, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de Responsabilidad Limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Pedro de la Herrán Matorras, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de Responsabilidad Limitada.

Hechos

I

El día 16 de abril de 1990, ante el Notario de Madrid, don Pedro de la Herrán Matorras, se otorgó escritura de constitución de la enti-

dad «Trazos de Hostelería, Sociedad Limitada». En la estipulación duodécima de la citada escritura se establece: Nominamiento de Administradores. Se nombran Administradores de la Sociedad a don Ramón del Pozo López y don Miguel Rodríguez García, cuyas circunstancias personales constan en la comparecencia de esta escritura, los cuales ostentarán mancomunadamente, todas y cada una de las facultades inherentes a dicho cargo. Dichos señores aceptan sus cargos, y manifiestan no hallarse incurso en ninguno de los supuestos de incompatibilidad a que se refieren las referidas Leyes 25/1983, de 26 de diciembre, y de la Comunidad Autónoma de Madrid de 14 de marzo de 1984. Estos nombramientos podrán revocarse por acuerdo mayoritario.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Suspensiva la inscripción del precedente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: 1) No se cumple con todos los requisitos del artículo 38 del Reglamento Registro Mercantil (en especial no se fija la edad por medio de su fecha de nacimiento) de los socios fundadores. 2) No obstante lo dispuesto en el apartado 15 del artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, los administradores nombrados en la escritura fundacional, sólo podrán ser removidos de su cargo con la mayoría del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 13 de dicha Ley) por lo que habrá de modificarse la estipulación duodécima en ese sentido. El primero de los defectos apuntados, impide practicar la inscripción parcial solicitada en la estipulación decimocuarta del título precedente. Y en cumplimiento del artículo 62.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, extiende la presente en Madrid, a 11 de mayo de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado: Joaquín Cortés Sánchez.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra el apartado 2) de la anterior calificación, y alegó: A. Que el artículo 174, apartado 15) del Reglamento del Registro Mercantil no está en contradicción con el artículo 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, más bien supone una forma de interpretación auténtica de este artículo, que debe ser entendido como una norma supletoria de la voluntad de las partes sólo para el caso de que éstas no establezcan la revocación no pueda hacerse por acuerdo mayoritario; y B. Que, en todo caso, la legalidad del precepto del Reglamento del Registro Mercantil, en el sentido de si es o no contrario al principio de jerarquía de fuentes, no puede ser nunca objeto de calificación registral, según el artículo 6 del citado Reglamento.

IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo el segundo defecto de la calificación, e informó: Que se considera que el artículo 174-15 del Reglamento Mercantil no es compatible con el artículo 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y aquél deberá ceder ante éste y ello por declararlo así numerosos preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico (artículos 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 47, apartado 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 1.º.2 del Código Civil) y la Jurisprudencia. Que el Registrador en su función calificadora debe tener en cuenta la jerarquía de las fuentes. Que en virtud de lo anterior, hay que proceder al estudio del párrafo 2.º del citado artículo de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, modificado por la Ley 19/1989, de 25 de julio, y se observa la idea del legislador de dar un tratamiento distinto a la separación de su cargo por la Junta de los Administradores nombrados en la escritura de constitución (la mayoría reforzada del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), de los nombrados en un momento posterior (es suficiente la simple mayoría). Para llegar a dicha conclusión es suficiente con leer el precepto. Que sólo queda examinar el párrafo 15 del artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil y darle un sentido interpretativo como hace el señor Notario recurrente. Pero se considera que ello choca con una doble dificultad: 1.º El término tajante en que está redactado dicho precepto legal que permite pocos juegos interpretativos, y 2.º Si el legislador hubiera querido o permitido que la voluntad de las partes eludiese el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, lo habría dicho, y así como señala un principio general y establece una excepción, podría haber añadido una excepción a la excepción.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior Acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la calificación registral no alcanza al juicio sobre la legalidad de una norma jurídica, función que corresponde a los Tribunales ordinarios de Justicia (artículo 6 de la Ley orgánica del Poder Judicial). Que el artículo 174-15 del Reglamento del Registro Mercantil impone la obligación de hacer constar