

tinuación declarar su verdadera voluntad inicial y manifiestan que subsanan el error, pero al no solicitar la cancelación los otorgantes ponen de manifiesto una concepción de lo ocurrido distinta de la expuesta. Que, rechazada la cancelación, sólo puede entenderse que las partes pretenden algo parecido a convalidar y novar no sucesiva sino simultáneamente, lo que es imposible jurídicamente con lo establecido en el Código Civil. Que la cancelación es exigida por la comprensión civil de la rectificación y por el principio de la salvaguardia registral y la posibilidad formal de rectificación en el Registro. Que, por otro lado, los artículos 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria exigen para que la hipoteca quede válidamente constituida escritura pública e inscripción y no debe olvidarse que, además del derecho de propiedad que resulta de la compraventa, existe un derecho de hipoteca, en el supuesto objeto de este recurso. Así pues, si se quiso una hipoteca sobre la finca registral número 12.142, habrá de constituirse ahora y no podrá tenerse por nacida sino cuando ahora se inscriba. El «traslado» de la hipoteca antigua a otra finca, además de ser antijurídico, supone vedar al Registrador el cumplimiento de su objetivo calificador. Que en cuanto al segundo apartado de la nota de calificación, hay que repetir lo expuesto anteriormente a propósito de la necesidad de la calificación registral para la hipoteca que se constituye.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador fundándose en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria y en lo expuesto por éste en su informe.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones que constan en su escrito de interposición del recurso.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1.261 y siguientes del Código Civil; 1, 2, 3, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria:

1. La única cuestión a decidir en el presente recurso es la siguiente: Otorgadas el 13 de noviembre de 1990 dos escrituras públicas de venta e hipoteca de determinada vivienda, e inscritas ambas en el folio abierto a la misma (a la que correspondía el número de finca registral 12.141), se advierte con posterioridad que se ha incurrido en un error en la identificación del objeto, pues la finca que en realidad se quería vender e hipotecar no era la descrita en dichas escrituras, sino una vivienda contigua a la que correspondía el número registral inmediato siguiente (el 12.142). A fin de subsanar el error, comprador, vendedor y acreedor hipotecario otorgan una nueva escritura, en la que literalmente afirman que «subsanan el error padecido (en las anteriores) en los términos expuestos, permaneciendo inalterable el resto de su contenido y solicita del señor Registrador de la Propiedad de Mancha Real la práctica de los asientos correspondientes». Presentada dicha escritura en el Registro, el Registrador suspende su inscripción si no son cancelados previamente los derechos reales contradictorios constituidos al amparo del título subsanado.

2. Dados los inequívocos términos en que se produce el otorgamiento de la escritura calificada, es indudable la voluntad de los otorgantes de dejar sin efecto los primitivos negocios de venta e hipoteca en cuanto referidos a la registral número 12.141, ratificándolos en cuanto referidos a la registral número 12.142, de consentir la cancelación de los asientos practicados el folio de la registral número 12.141, y de que se inscriba la nueva venta e hipoteca en el folio de la registral número 12.142; de modo que quedan satisfechas las exigencias que tanto para la inscripción de un negocio (artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria en relación con los 609, 1.261 y siguientes del Código Civil) como para la cancelación de asientos registrales (artículos 1, 40 y 82) previene la legislación hipotecaria.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 17 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

## 255

*RESOLUCION de 20 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Joaquín Borrell García contra la negativa de la Registradora mercantil número 2 de esta ciudad a inscribir una escritura de aumento de capital y elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Joaquín Borrell García contra la negativa de la Registradora mercantil número 2 de esta ciudad a inscribir una escritura de aumento de capital y elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Hechos

## I

En 26 de junio de 1992 don Joaquín Borrell García autorizó una escritura pública en la que los comparecientes, actuando en nombre propio, y uno de ellos, además, como mandatario verbal del único socio restante de la entidad, «Molinayco, Sociedad Limitada», se constituyeron en Junta universal y procedieron a adoptar los siguientes acuerdos sociales: Ampliación del capital social de la compañía; adjudicación y desembolso de la totalidad de las nuevas participaciones creadas a uno de los socios —previa renuncia por los restantes a su derecho de preferencia—; ampliación del objeto social; adaptación de los Estatutos sociales a la legislación vigente; cese y nombramiento del Administrador de la sociedad. En el artículo 11 de los Estatutos sociales establece: «La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la sociedad. Los acuerdos de los socios se adoptarán... c) Sin necesidad de Junta: Fuera de los supuestos antes enunciados, los acuerdos sociales únicamente podrán adoptarse, sin reunión o con ella, sin necesidad de Junta general, siempre que conste mediante documento público el consentimiento de todos los socios al texto literal del acuerdo». En 29 de junio de 1992 el socio ausente en la referida Junta procedió a otorgar ante el mismo Notario escritura de ratificación de lo realizado en su nombre en el otorgamiento anterior en ejercicio del mandato verbal.

## II

Presentadas las anteriores escrituras en el Registro Mercantil de Valencia fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del presente documento acompañado de escritura de ratificación autorizada en Valencia el 29 de junio de 1992 por don Joaquín Borrell García, número 1.941 de protocolo, por adolecer de los defectos siguientes: 1.º Infracción del artículo 16 de la Ley de Sociedades Limitadas, lo que implica la invalidez de la Junta sin que la ratificación pueda subsanar tal defecto. 2.º El artículo 11.c) infringe el artículo 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil. Son defectos insubsanables. Contra la presente nota puede interponerse recurso de reforma en el término de dos meses ante el propio Registrador y, contra la decisión adoptada, el de alzada ante la Dirección General en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil.—Valencia, 5 de enero de 1994.—La Registradora número 2, Laura María Cano Zamorano.

## III

Don Joaquín Borrell García interpuso recurso de reforma contra la nota de calificación, argumentando, en cuanto al primer defecto, que, a su juicio, el artículo 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada tiene un alcance muy distinto al que le atribuye la Registradora, como es el permitir a los demás socios oponerse a una representación no acreditada por escrito, y, en cuanto al segundo, que, a diferencia del supuesto del artículo 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, que supone una votación realizada por los socios sin previa reunión y que, en consecuencia, exige fijar con detalle los requisitos de forma y plazo, el artículo 11, apartado c), de los Estatutos sociales se limita a prever la posibilidad de que los socios, aun sin unidad de acto, presten su consentimiento en forma pública a un mismo acuerdo.

## IV

La Registradora mercantil número 2 de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, acordó mantener en todos sus puntos la nota de calificación, alegando, en relación al primer defecto, que, a la vista de los claros términos del artículo 16, la interpretación doctrinal y jurisprudencial unánime excluyen la posibilidad de reconocer eficacia a un mandato verbal a los efectos de asistencia y representación a la Junta general de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, sin que este defecto en la formación de la voluntad social pueda ser subsanado mediante la ratificación del socio ausente. En relación al segundo defecto, señaló la Registradora que resulta evidente que la escritura no impide adoptar los acuerdos fuera de Junta, sino que, al contrario, los reconoce explícitamente en el artículo 10.a) —que se refiere a la voluntad de los socios «con o sin Junta general», en el artículo 11.c) —al expresar «sin necesidad de Junta, añadiendo sin reunión o con ella sin necesidad de Junta general»— y en el artículo 13 —al decir «todos los acuerdos sean o no adoptados en Junta», por lo que resulta imperativo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, y que, en cualquier caso, la existencia de tal previsión estatutaria, además de la falta del requisito del límite temporal —que debe considerarse como fundamental—, adolecería de otro defecto y es que la petición de otorgamiento de los correspondientes documentos públicos podrá ser realizada por cualquier socio frente al criterio de la Resolución de 9 de octubre de 1993 de que la convocatoria o la petición de voto sólo puede ser efectuada por el órgano de administración.

## V

Don Joaquín Borrell García interpuso recurso de alzada contra la decisión de la Registradora mercantil de Valencia, manteniéndose en sus alegaciones, añadiendo que si la Junta se hubiese documentado en acta, la competencia para aceptar o no el mandato verbal habría recaído exclusivamente en el Presidente de la Junta, de forma que, existiendo conformidad entre los socios y certificando el Administrador que se hallaban presentes o representados, todos ellos con la seguridad, en caso de existir posterior confirmación del mandato conferido por el ausente, que ningún Tribunal apreciaría la falsedad ante tal estimación, los acuerdos se inscribirían sin más problemas; mientras que si todo ello tiene lugar ante Notario, la calificación del Registrador se extiende a las circunstancias de la representación, imposibilitando la inscripción. Que la calificación de las facultades representativas en una Junta, aunque se documente ante Notario, corresponde exclusivamente al ámbito interno de la sociedad, y que el Registrador no puede darle diferente trato que si se documenta extranotarialmente. Que, en cuanto al defecto achacado al artículo 11.c) de los Estatutos sociales, hay que señalar: a) El amplio criterio de libertad atribuido por la ley a la formación de la voluntad social en las sociedades de responsabilidad limitada; b) que el citado precepto alude a la posible formación de la voluntad social sin los requisitos de la Junta.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; 106 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 100, 108, 109 y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil; 176 del Reglamento Notarial, las sentencias de 8 de mayo de 1961, 8 de mayo de 1962, 5 de julio de 1986 y 20 de abril, y las Resoluciones de 4 de mayo de 1981, 3 de mayo, 6 de octubre, 9 de octubre y 20 de diciembre de 1993.

1. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es idéntica a la ya decidida por este centro en su Resolución de 16 de marzo de 1990, esto es, si procede reconocerse la validez de determinados acuerdos adoptados por una pretendida Junta universal de una sociedad limitada en la que uno de los socios presentes afirmaba representar, en virtud de mandato verbal, a un tercer socio que no compareció y que posteriormente, tres días después, ratificó en documento público la actuación de aquél.

Como ya se señalara en aquella ocasión, es doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (véanse sentencias de 13 de abril de 1973 y de 30 de mayo de 1975 y Resolución de 4 de mayo de 1981) la posibilidad y validez de la representación para las Juntas universales, siempre que se acredite que quien la otorgó tenía conocimiento de su constitución y de los asuntos que iban a dilucidarse —máxime cuando se trata de sociedades con un reducido número de socios—, doctrina cuya aplicación al caso debatido no entraña dificultad alguna. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada exige para todo

tipo de Juntas que esa representación conste por escrito al tiempo de la celebración, y sin este requisito la constitución y los acuerdos, decididos contando entre los socios presentes o votantes a quienes no están debidamente representados con poder conferido por escrito, serían constitución y acuerdos no ajustados a las prescripciones legales; existiría un defecto en la formación de la voluntad social que no puede subsanarse por la ratificación del socio ausente, pues esta figura no se conviene con la naturaleza y régimen de aquellos actos que, aunque formados por voluntades de particulares, no son actos de particulares, sino corporativos o sociales.

En cuanto al segundo de los defectos de la nota recurrida, procede igualmente su confirmación; la previsión estatutaria que se limita a señalar que «fuera de los supuestos anteriores (de Junta general o Junta universal), los acuerdos sociales únicamente podrán adoptarse, sin reunión o con ella, sin necesidad de Junta general, siempre que conste mediante documento público el consentimiento de todos los socios al texto literal de acuerdo», carece de las especificaciones expresamente previstas en el artículo 174.9, párrafo 2, del Reglamento del Registro Mercantil, a fin de definir el modo completo y preciso el concreto procedimiento de formación de la voluntad social que se quiere adoptar, garantizando de ese modo la certeza sobre cuál es en cada momento la verdadera voluntad que ha de regir la vida de la sociedad; piénsese en la incertidumbre que podría producirse en los socios requeridos para emitir su voto sobre la validez y seriedad del requerimiento, las facultades del requiriente, la conclusión del proceso de formación de la voluntad social, los plazos para emitir la contestación, el margen temporal en que el socio quedaría vinculado por su propia decisión en tanto media el reconocimiento de los demás, la posibilidad de requerimientos diversos, cuando no contrapuestos, etc.

Por todo ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 20 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Valencia número 2.

## 256

*RESOLUCION de 23 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Manuel Rivas Quinzanos, en nombre de la compañía anónima «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número IV a inscribir una escritura de ampliación de capital social.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Manuel Rivas Quinzanos, en nombre de la compañía anónima «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número IV a inscribir una escritura de ampliación de capital social.

## Hechos

## I

El día 22 de abril de 1994, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Málaga don Fernando Salmerón Escobar, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la Junta general de accionistas de la compañía «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», celebrada con carácter extraordinario el día 1 de febrero de 1994. En dicha Junta se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: «Se eleva el capital de la sociedad a 239.000.000 de pesetas, mediante la emisión de 107.000 nuevas acciones de valor nominal 1.000 pesetas cada una de ellas. Las acciones se emiten con una prima de 267 pesetas, por lo que el desembolso en el momento de la suscripción deberá cubrir el importe de 1.267 pesetas. Las acciones tienen las mismas características, en cuanto a derechos y obligaciones, que las actualmente en circulación, y se incorporarán al capital con los números 132.001 a 239.000, ambos inclusive». «En relación con la suscripción de las acciones, se aprueba lo siguiente: Las acciones se ofertan para su suscripción a los actuales accionistas quienes tienen el derecho preferente de suscribirlas en proporción a las que actualmente poseen. Si en el plazo de treinta días a partir de la comunicación que establece el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas, no se hubiese suscrito algunas de las acciones en la forma prevista en el número anterior, serán ofertadas a los restantes accionistas quienes libremente podrán suscribirlas. Si surgiese algún problema de prorrateo en la suscripción de