

los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, o sean ordenados por la autoridad judicial (cfr. artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil), excepción que, obviamente, no ampara los actos ahora debatidos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la nota y el acuerdo del Registrador.

Madrid 17 de mayo de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid, número II

**11793** *RESOLUCIÓN de 19 de mayo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «L&C Gym Valles, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador Mercantil IX de Barcelona, doña Juana Cuadrado Cenxual, a inscribir un acuerdo social de nombramiento de Auditor de cuentas.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Carlos Idáñez Farré, en nombre y representación de «L&C Gym Valles, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador Mercantil IX de Barcelona, doña Juana Cuadrado Cenxual, a inscribir un acuerdo social de nombramiento de Auditor de cuentas.

## Hechos

### I

La Junta general extraordinaria de socios de la sociedad «L&C Gym Valles, Sociedad Limitada», celebrada el 6 de febrero de 1998 adoptó, entre otros, el acuerdo de: «Nombrar Auditor de cuentas de la sociedad, para verificar las cuentas anuales de la sociedad, correspondientes al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 1997, a «Audit BCN, Sociedad Anónima», con N.I.F....». Los acuerdos adoptados fueron elevados a escritura pública por la autorizada el 13 de febrero de 1998 por el Notario de Barcelona don Antonio Ventura-Traveset Hernández.

### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, se inscribió parcialmente, en cuanto a otros de los acuerdos formalizados en ella, y se denegó la inscripción del citado nombramiento según nota que, en lo que al presente recurso interesa, dice: «... Se deniega la inscripción del nombramiento de Auditor por el defecto insubsanable de no constar en el orden del día la posible adopción de dicho acuerdo, según la convocatoria certificada por don Carlos Idáñez Farré en el documento acompañado (artículo 46 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero de 1957), sin perjuicio de los efectos de la anotación preventiva practicada en la hoja abierta a la Sociedad con fecha 23 de abril de 1998, en tanto no se produzca la caducidad de la misma. Barcelona, a 12 de junio de 1998. El Registrador.» Sigue la firma.

### III

Don Carlos Idáñez Farré, en representación de «L&C Gym Valles, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación con base en los siguientes argumentos: Que no existe ningún artículo, ni en la Ley de Sociedades Anónimas, ni en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ni en el Reglamento del Registro Mercantil que prohíba expresamente el nombramiento de Auditor si o figura en el orden del día; que existe una constante remisión en dichos cuerpos legales a las normas sobre Administradores cuando se refiere a Auditores y tampoco existe norma que prohíba el nombramiento de Administradores si no consta en el orden del día, sino todo lo contrario, pues al permitirse la separación de Administradores sin tal requisito se está previendo expresamente el nombramiento en iguales condiciones y por tanto, en pura lógica jurídica, por aplicación analógica y supletoria a los Auditores de dicho régimen, procede su nombramiento por acuerdo de la Junta general sin que tal extremo figure en su orden del día; invoca los artículos 192.2 y 154 del Reglamento del Registro Mercantil, 68.1 y 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 211 de la Ley de Sociedades Anónimas.

### IV

La Registradora decidió mantener su calificación fundándose en lo siguiente: Que el artículo 46.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada exige que «en todo caso» la convocatoria de la Junta exprese «el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar»; que la misma exigencia resulta del artículo 45.3 de la Ley al regular el ejercicio por los socios del derecho a solicitar la convocatoria de la Junta; que dicho principio tiene una doble función: positiva, de información anticipada a los socios, y negativa, de evitar que se sorprenda su buena fe con la adopción de acuerdos sobre materias que se suponía que no cabría tratar; que la exigencia del artículo 46.4 se completa con otras superiores en determinados casos (artículos 71, 88, 106 y 117), en tanto que hay supuestos en que tal exigencia se debilita, cual es el contemplado en el artículo 68.1 sobre acuerdos de cese de Administradores, supuesto en el que la jurisprudencia tiene señalado que la facultad de adoptar tales acuerdos pese a no figurar en el orden del día, conlleva la de designar otros nuevos para restablecer o mantener la normalidad social integrando el órgano de administración; de no concurrir tal supuesto, la designación nombramiento de Administradores ha de incluirse también en el orden del día de la convocatoria, pues no hay motivo para excluirlo; que en el supuesto del recurso no se está ante un cese de Auditor y nombramiento de otro que sustituya al cesado; por último, que no estima aceptable la pretendida aplicación analógica y supletoria de las normas sobre inscripción de Administradores a Auditores por cuanto: los invocados artículos 138 y 154 del Reglamento del Registro Mercantil no abordan la cuestión de los requisitos que ha de reunir la Junta que nombre o remueva a los Administradores; la norma del artículo 68.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, como excepcional que es, ha de interpretarse restrictivamente; y que para la aplicación analógica de una norma ha de existir similitud entre los supuestos en los que se aprecie identidad de razón —artículo 4.1 del Código Civil— y, en este caso, sin entrar a examinar si los Auditores son o no órgano social, sus deferencias con los Administradores son evidentes en puntos tales como, funciones, obligatoriedad de su existencia, grado de vinculación con la sociedad, etc...

### V

El recurrente se alzó frente a la decisión anterior alegando que los propios argumentos utilizados en la misma abonaban la tesis de su recurso de inexistencia de norma alguna que prohíba adoptar un acuerdo como el que se pretende inscribir sin que figure en el orden del día de la Junta; que no pretende afirmar que lo no prohibido esté permitido, sino que siendo aplicable al nombramiento de auditores el régimen previsto para los Administradores y cabiendo acordar el cese y nombramiento de éstos sin que tal extremo conste en el orden del día, igual solución ha de aplicarse a aquéllos.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 44.1.b), 46.4, 48.1, 68.1 y 69.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 131, 134, 210 y 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas.

1. La única cuestión planteada en el presente recurso se centra en la validez del acuerdo de la Junta General de socios de una sociedad de responsabilidad limitada por el que se nombra un Auditor de cuentas sin que en el orden del día de la convocatoria figurase tal extremo como uno de los asuntos a tratar.

2. Conforme al artículo 43.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta, asuntos entre los que el artículo siguiente —44.1.b)— incluye el nombramiento y separación, en su caso, de los Auditores. Ahora bien, la validez de los acuerdos que puede adoptar la Junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia Junta, lo que exige su previa convocatoria, salvo el caso de Junta universal, y que los asuntos sobre los que los socios se hayan de pronunciar figuren incluidos en el orden del día de tal convocatoria (cfr. artículo 46.4) o haya sido aceptado unánimemente, junto con la celebración de la reunión, en caso de Junta universal (cfr. artículo 48.1). Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido su voto así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, el que no podrá

tomarse ninguna decisión a sus espaldas o sin haber tenido la oportunidad de estudiar el tema.

Tan elemental exigencia tan solo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los Administradores (artículo 68.1 de la Ley en redacción menos problemática que la del artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas) y el de ejercitar frente a los mismos la acción de responsabilidad (artículo 69.1 por remisión al 134.1 Ley de Sociedades Anónimas). Que tal posibilidad conlleve, según ha admitido la Resolución de 16 de febrero de 1995, la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos sin aquel requisito entra dentro del ámbito de las reglas de excepción.

3. Si ya de por sí resulta problemática una aplicación analógica de aquellas reglas excepcionales, que como tales han de ser objeto de interpretación restrictiva, a los Auditores, cuyas diferencias con los Administradores en orden a su naturaleza, necesidad, funciones o tipo de vinculación son evidentes —obsérvese que el artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, frente a lo que dispone su artículo 131, exige justa causa para el cese, y el artículo 210 se remite tan sólo a la legitimación para exigir responsabilidad, no a sus consecuencias— en este caso no cabría por cuanto no se está ante un nombramiento consecuencia de un acuerdo previo de cese o de ejercicio de acción de responsabilidad frente al anterior Auditor, sino ante un nombramiento autónomo o «ex novo», que al igual que ocurriría si lo hubiera sido de un Administrador en las mismas circunstancias, queda sujeto a las reglas generales sobre necesidad de su inclusión en el orden del día de la convocatoria de la Junta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando la decisión apelada.

Madrid, 19 de mayo de 2000.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona número IX.

**11794** *RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Caja de Ahorros de Asturias, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Pravia, don Juan Ignacio de los Mozos Tuya, a inscribir determinados pactos de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús María Alcalde Barrio, en nombre y representación de la Caja de Ahorros de Asturias, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Pravia, don Juan Ignacio de los Mozos Tuya, a inscribir determinados pactos de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del Registrador.

## Hechos

### I

Por escritura otorgada el 22 de julio de 1996 ante la Notario de Salas doña Mercedes Pérez Hereza, por imposibilidad accidental de su compañero de Pravia don Rafael María Ballarín Gutiérrez, la Caja de Ahorros de Asturias concedió a los cónyuges don Raúl Rilo Rodríguez y doña María del Carmen Arango Rodríguez un préstamo por importe de siete millones de pesetas, a un interés inicial de 5,900 por 100 anual sujeto a revisión. Entre otros pactos se convino lo siguiente: «Tercera. Devolución del préstamo y sus intereses. ... Asimismo, la parte prestataria podrá anticipar la cancelación del préstamo, a cuyo efecto habrá de satisfacer la liquidación que del préstamo sea practicada por la Caja. Sexta: Las cantidades vencidas y no satisfechas a sus respectivos vencimientos devengarán día a día, y por ende, con base en el año natural, el interés vigente en cada momento incrementado en ocho puntos, que será liquidado en el momento de su pago. Octava: No obstante el plazo pactado, se producirá su vencimiento anticipado, con facultad correlativa de la Caja de exigir, con ejecución hipotecaria, cuanto se le deba por principal y accesorios, en cualquiera de los siguientes supuestos: e) Si ocurriese siniestro en la finca hipotecada que minorice el valor de la misma en más de un 20 por 100, si no se repone la garantía. Novena: En garantía del principal del préstamo, tres millones de pesetas, de sus intereses ordinarios de dos años al tipo inicialmente convenido, esto es por ochocientos veintiséis mil pesetas, de sus intereses moratorios de tres años al tipo inicialmente convenido más

ocho puntos, esto, por un máximo de dos millones novecientos diecinueve mil pesetas, de un millón cuatrocientas mil pesetas para costas y gastos, y de una cantidad máxima de doscientas mil pesetas para responder de primas de seguro, contribuciones, tasas, arbitrios e impuestos satisfechos en razón de las fincas hipotecadas y gastos de comunidad, lo que hace un total de doce millones trescientas cuarenta y cinco mil pesetas, ... la parte prestataria constituye hipoteca sobre la finca ... Decimocuarta: La parte prestataria se obliga a asegurar contra daños la finca hipotecada, en cantidad no inferior a doce millones trescientas mil pesetas, en compañía de reconocida solvencia, obligándose a continuar este seguro mientras la deuda subsista y a pagar las primas dentro del plazo que fija la póliza. La prestataria autoriza expresa e irrevocablemente a la Caja, hasta la cancelación del préstamo, para que directamente ejerza las siguientes facultades: a) Abonar las primas del seguro y recoger los recibos si lo estimase oportuno ... Decimosexta: Los bienes hipotecados han sido valorados de conformidad con la Orden de 30 de noviembre de 1994 del Ministerio de Economía y Hacienda a los efectos previstos en la Ley de 25 de marzo de 1981 y Real Decreto de 17 de marzo de 1982, reguladores del mercado hipotecario».

### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pravia, fue inscrita parcialmente, según nota extendida a su pie, rectificada por otra posterior que dice: «Habiéndose observado alguna pequeña omisión en la nota de 3 de septiembre de 1996, queda sustituida por ésta a todos los efectos. Inscrita la hipoteca donde indica el cajetín al margen de la finca, no habiendo tenido acceso al Registro los siguientes pactos y estipulaciones: Cláusula primera bis: Por tener carácter personal (artículos 9, 98 Ley Hipotecaria, 51.6.<sup>a</sup> Rto.). De la tercera: Último párrafo las palabras “que” “sea practicada por la Caja”, por ser contrario al artículo 1.256 del Código Civil. De la cuarta: Primer párrafo, desde “y las fórmulas ...” hasta el final del párrafo por ser reiterativo. Quinta: Por ser personal (artículos citados). Sexta: Por no estar garantizados con la hipoteca. Séptima: Por ser personal (artículos citados). Octava: Por ser personal (artículos citados), c): Por no estar garantizadas con la hipoteca, d): Por no estar garantizada con la hipoteca, por ser una conducta independiente del cumplimiento de la obligación garantizada y no reunir los requisitos previstos para la acción de devastación (artículo 117 de la Ley Hipotecaria. En relación con el 1.129 párrafo 3.º del Código Civil, artículo 219-2.º Rto.) y, sobre todo, por poder alterar el orden de prelación de los créditos (artículos 1.923 del Código Civil, 194 Ley Hipotecaria, 73 LGT) que es de orden público; e): Por no reunir los requisitos de la acción de devastación: Artículo 117 Ley Hipotecaria en relación con el 1.129 párrafo 3.º del Código Civil, artículo 5 párrafo 3.º de la Ley de Mercado Hipotecario. Y R 26 de diciembre de 1990; f): El primer párrafo por no darse el supuesto previsto en el mismo; g): Por no ser objeto de inscripción la estipulación a la que se remite; h): Por ser estrictamente personal (artículos citados); Novena: No han sido objeto de inscripción los intereses moratorios (artículos 114, 115, 146 de la Ley Hipotecaria, y resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 22 de julio de 1996). Tampoco lo ha sido la cantidad máxima prevista para responder de primas de seguros, contribuciones, tasas, ... gastos de comunidad: Por ser contrario al principio de especialidad por su indeterminación, pero además por tratarse de obligaciones accesorias al préstamo garantizado no susceptibles de hipoteca (artículo 1.861 del Código Civil, 105 de la Ley Hipotecaria), ya que ésta al ser un derecho real típico de realización de valor sólo garantiza las costas y gastos de ejecución (artículos 131 regla 15 de la Ley Hipotecaria, 235 regla 9.<sup>a</sup> Rto., y concordantes). Por último, tampoco se ha inscrito la total responsabilidad civil al no inscribirse las dos cantidades anteriores. Undécima: Del párrafo 2.º. El apartado b) por no ser aplicable la certificación bancaria, dada su estructura de documento privado (artículos 1.225 y siguientes del Código Civil, 31 del Código de Comercio), más que en el caso y con los requisitos establecidos en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 142, 153 de la Ley Hipotecaria, 245 del Reglamento Hipotecario y resoluciones de 6 de noviembre de 1990, 19 de enero de 1996), por lo que no lo es en el presente supuesto. Del mismo párrafo el apartado c): Por ser superfluo, dada su posibilidad legal (artículo 131.6.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria). Duodécima: 1. La competencia notarial por ser las normas procesales de derecho necesario (artículos 8 Código Civil, artículo 236 del Reglamento Hipotecario) y el último párrafo por ser personal (artículos citados) y por ser contraria a las normas que disciplinan la cesión de créditos: Artículos 1.112, 1.526 y siguientes del Código Civil, muy especialmente la contenida en el artículo 149 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, y además por lo dispuesto en los artículos 7-2.º del Código Civil y 10 LGDC y U, en relación con el artículo 8 de la Ley del Mercado