

convocatoria y aunque no prohibida en aquélla si lo está en el precepto reglamentario que fundamenta el defecto. No pueden tenerse en cuenta las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas porque la Ley de Responsabilidad Limitada goza de plena autonomía normativa. 3.º Que en lo que concierne al cuarto defecto de la nota: a) No consta en la certificación inserta que se haya notificado la celebración de la Junta al Secretario del Consejo, conforme al artículo 8 de los Estatutos y 50 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; b) que en el acta de la Junta no consta que hubiese sido citado en legal forma; c) que el artículo 8 de los Estatutos prevé un sistema claro y el artículo 50 de la Ley prohíbe un sistema supletorio en defecto de regulación estatutaria. 4.º Que en lo referente a los defectos 7 y 8 de la nota, se acepta el recurso de reforma.

## V

El recurrente se alzó contra la anterior resolución en lo que se refiere al tercer defecto de la nota de calificación, y añadió: Que la segunda convocatoria, aunque no esté contemplada en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, si que lo está en la Ley de Sociedades Anónimas, funcionando como una garantía para la asistencia del socio, al cual se le da una segunda oportunidad para que pueda acudir a las Juntas, y ello se debe interpretar como garante también del principio de información al socio. Que la Ley de Sociedades Anónimas funciona como supletoria de la Ley de Responsabilidad Limitada, que a la luz de tales principios se debe interpretar en el artículo 186 del Reglamento del Registro Mercantil, el cual no puede violar por jerarquía normativa los principios que informan las leyes. Que la llamada segunda convocatoria en dicha acta efectuada con media hora de posterioridad es prácticamente una única convocatoria.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 46 y 53 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 186 del Reglamento del Registro Mercantil:

1. Al haberse recurrido tan sólo la decisión del Registrador en cuanto al segundo de los defectos de su nota, a él ha de limitarse la presente Resolución. Se plantea en el mismo la validez de la Junta de una sociedad de responsabilidad limitada al haberse constituido en segunda convocatoria.

2. Frente al argumento del recurrente de que el silencio de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sobre el particular ha de estimarse como permisivo de tal posibilidad, opone el Registrador la literalidad del artículo 186 del Reglamento del Registro Mercantil que veda a los Estatutos la posibilidad de distinguir entre primera y segunda convocatorias. Es ciertamente discutible si la norma reglamentaria no está coartando la autonomía estatutaria que tanto se cuida en destacar la Exposición de Motivos de la Ley, pero tampoco puede ignorarse que ésta, aparte de guardar silencio sobre el particular, en especial al regular los requisitos de la convocatoria (cfr. artículo 46), ha establecido un sistema para la adopción de acuerdos sobre la base de la exigencia de un determinado porcentaje de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (cfr. artículo 53) que hace poco operativo el distinguir entre distintas convocatorias, pues en todo caso será necesario que concurran a la Junta socios que reúnan el número de participaciones que tengan asignados el porcentaje de votos necesario para adoptar el tipo de acuerdo de que se trate. Al margen de la solución que habría de darse al supuesto que existiese una expresa previsión estatutaria que contemplase esa posibilidad, sin prejuzgar con ello que fuera inscribible en la actualidad, lo cierto es que legalmente no puede admitirse la validez de una segunda convocatoria por cuanto ello supondría atribuir a los administradores unas facultades discrecionales a la hora de señalar segundas, terceras o posteriores convocatorias, sin distinción de quórum requeridos para cada una de ellas y en fechas a determinar libremente, con la consiguiente inseguridad jurídica y menoscabo del derecho de asistencia del socio que, presente al tiempo en que habría de celebrarse en primera, puede racionalmente presumir que legalmente ya no podrá celebrarse sin ser convocada de nuevo.

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

Madrid, 11 de enero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador mercantil de Jaén.

## 4350

*RESOLUCIÓN de 12 de enero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante don Francisco Javier Tejeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 3 don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante don Francisco Javier Tejeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 3 don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del Registrador.

## Hechos

### I

El 9 de diciembre de 1997, ante el Notario de Alicante don Francisco Javier Tejeriro Vidal, la representación del «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», otorgó escritura de cancelación de hipoteca, la cual había sido constituida a favor de la Mercantil «Bex Hipotecario, Sociedad Anónima», Sociedad de Crédito Hipotecario, Sociedad Anónima» (con su anterior denominación). En la escritura consta testimoniada la autorizada el 18 de diciembre de 1992, por el Notario de Madrid, don Manuel Clavero Blanc, por la que se declaró la disolución de tal sociedad, sin liquidación de su patrimonio, que quedó transmitido en bloque a su único accionista «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima». La inscripción de lo expresado anteriormente consta inscrito en el Registro Mercantil de Madrid.

### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3 fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por el defecto subsanable de faltar la previa inscripción de hipoteca que se cancela a favor de la mercantil «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Debe de inscribirse la escritura de 18 de diciembre de 1992, autorizada por el Notario de Madrid don Manuel Clavero Blanc, número 6.016 de protocolo, que debe presentarse en unión de carta de pago para su archivo. Contra esta nota y en el plazo de cuatro meses cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la forma a que se refieren los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Alicante, 12 de junio de 1998. El Registrador». Firma ilegible.

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación, y alegó: 1.º Que según el artículo 112 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (Reglamento de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), se considera acreditado el pago, exención o no sujeción con la nota al pie del documento y la autoliquidación, y como ocurre en este caso, la operación estaba exenta. 2.º Que no se aplica por el Registrador la figura de la cesión global de activo y pasivo. Que hay una parte de la doctrina que mantiene la transmisión de la empresa social, sin sucesión universal, sino la transmisión aislada y según su ley de circulación, de cada uno de sus elementos; y la doctrina mayoritaria considera que las operaciones de liquidación se pueden abreviar transmitiendo todo el patrimonio social, sobre todo a partir de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y Reglamento del Registro Mercantil de 1995. Que se citan las Resoluciones de 22 de junio de 1998 y 21 de noviembre de 1989. Esta última resolución equipara la cesión global del activo y pasivo a la fusión, por tanto, es lógico aplicar las fases del artículo 233 de la Ley de Sociedades Anónimas y así lo dice la escritura de 18 de diciembre de 1992, antes citada.

### IV

El Registrador en defensa de la nota, informó: 1.º Que en la escritura de 18 de diciembre de 1992, se declaró la disolución de la sociedad «Bex Hipotecario, Sociedad Anónima». sin liquidación de su patrimonio que quedó transmitido en bloque a su único accionista, «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima». Que esta escritura se ha despachado en el Registro Mercantil pero no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad.

Que la inscripción en el Registro Mercantil es requisito previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad, pero no por ello se hacen innecesarias las respectivas inscripciones en este último. Que hay que señalar lo que dice el artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Que con arreglo al principio hipotecario de legalidad se plantean dos requisitos: 1.º Titulación auténtica. Que no se ha admitido el testimonio notarial de la escritura de 18 de diciembre de 1992, pues no es un documento inscribible (artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 114 del Reglamento Notarial). Que se cita la Resolución de 13 de noviembre de 1944 y 26 de noviembre de 1971. 2.º Calificación registral. La falta de titulación auténtica deja este segundo requisito del principio hipotecario de legalidad, para cuando el documento referido se presente en el Registro. Que en cuanto a la carta de pago del impuesto para su archivo, se debe a lo que dice el artículo 256 de la Ley Hipotecaria y 140 del Reglamento de Impuesto de Derechos Reales. El Registrador que no las conserve sería responsable directamente de las cantidades que se hayan dejado de satisfacer a la Hacienda. Que aún en los upuestos exentos existe carta de pago (artículo 107 del Reglamento del Impuesto Transmisiones, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, y también conviene recordar el artículo 5 de dicho Reglamento). Que no se discute si es una transmisión aislada o una transmisión conjunta, se trata de una transmisión que, en todo caso, ha de ser inscrita en el Registro de la Propiedad, para lo cual es suficiente el título invocado, sin necesidad de otorgar nuevas escrituras, lo que es una consecuencia del principio hipotecario de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, revocó la nota del Registrador fundándose en lo referente al primer defecto, en que es suficiente la acreditación del cambio de titularidad operada mediante el testimonio aportado, operación que figura además expresamente en la escritura de cancelación, y en cuanto al segundo defecto lo sustancial es que se acredite el pago de los impuestos y ello resulta patente en la nota de la administración tributaria que figura al pie de la escritura presentada.

## VI

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en su informe.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 y 82 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de este Centro Directivo (Servicio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles) de 21 de febrero, 30 de mayo y 24 de junio de 1997, y 3 de mayo de 1999 y las Resoluciones de 28 de septiembre y 31 de octubre de 2001:

1. Se plantea en este recurso si es o no posible la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca otorgada por los representantes del «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», quien adquirió en bloque todo el patrimonio de la entidad concedente del préstamo y titular registral de la hipoteca por la disolución sin liquidación de esta última. El Notario autorizante afirma que los anteriores extremos constan en testimonio notarial de la escritura de disolución, así como de la relativa a la adquisición del total activo y pasivo por el «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», ambos con los datos de inscripción en el Registro Mercantil. El Registrador suspende la inscripción «por el defecto subsanable de faltar la previa inscripción de la hipoteca que se cancela a favor de la mercantil «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Debe inscribirse la escritura de 18 de diciembre de 1992, autorizada por el Notario de Madrid don Manuel Clavero Blanc, número 6016 de protocolo, que debe presentarse en unión de carta de pago para su archivo».

2. Siendo desde luego necesaria, en virtud del principio del tracto sucesivo, la previa inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por la fusión y transmisión en bloque del patrimonio de la entidad titular registral de la hipoteca a la que ahora otorga la escritura calificada, debe accederse sin embargo a la cancelación solicitada ya que en dicha escritura el Notario autorizante testimonia los extremos necesarios para la previa inscripción de aquella transmisión, lo que hace innecesario la presentación de la misma copia de la fusión como solicita el Registrador en su nota.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado.

Madrid, 12 de enero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

## 4351

*RESOLUCIÓN de 16 de enero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Ángel Martínez Sanchiz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 33 de la misma capital, don Miguel González Laguna, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Ángel Martínez Sanchiz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 33 de la misma capital don Miguel González Laguna, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 3 de octubre de 2000, ante el Notario de Madrid don José Ángel Martínez Sanchiz, la sociedad «Servicio de Propiedades para Internacionales, Sociedad Anónima», otorgó escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal sobre determinada finca. Según esta escritura, la obra nueva consiste en un edificio destinado a vivienda unifamiliar, compuesta de cuatro plantas, con una superficie total de setecientos treinta y seis metros sesenta y siete decímetros cuadrados, que ocupa sobre la parcela una superficie de doscientos cincuenta y tres metros veintiocho decímetros cuadrados. En la misma escritura se divide horizontalmente la edificación en dos viviendas unifamiliares independientes de cuatro plantas cada una ellas y situadas una a la izquierda y otra a la derecha del edificio, que quedan constituidas en régimen de propiedad horizontal, con los correspondientes elementos comunes entre los cuales figura un de terreno dedicado a jardín cuyo uso y disfrute respecto de porciones determinadas, no obstante, se atribuye como anejo inseparable a los propietarios de los elementos privativos. En la licencia municipal de edificación que se testimonia en dicho título consta, respecto de la descripción del edificio, que el número de viviendas a que se refiere es uno, y, en relación con las prescripciones particulares, que la edificabilidad máxima permitida es de setecientos cincuenta y cinco metros cuadrados y la edificada computable setecientos veinticuatro metros quince decímetros cuadrados.

## II

Presentada copia autorizada de la mencionada escritura de subsanación y aclaración en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Sólo la obra nueva se puede inscribir, solicitándolo en el Libro Diario, pero para inscribir la División en régimen de Propiedad Horizontal, por tratarse de vivienda unifamiliar hay que acompañar la licencia municipal prevista en el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio. Arreglar el error de la cláusula 5.ª».

## III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el artículo 53.a) del Decreto de 4 de julio de 1997 debe ser interpretado de manera que no contradiga la reserva de ley establecida en el artículo 33 de la Constitución y reiterada en los artículos 348 y 1255 del Código Civil, de modo que si contraviniera estos preceptos no debería ser aplicada (cfr. Resolución de 3 de marzo de 1999 -Registro Mercantil-). Que ni el artículo 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, ni el artículo 242 del texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 exigen la licencia. Que la Resolución de 18 de julio de 1996 —que ordena la inscripción de la división horizontal de una vivienda unifamiliar— anterior a las normas complementarias del Reglamento Hipotecario, resulta plenamente aplicable, pues interpreta la ley