

tende el Registrador, exigiendo que esa justificación documental se presente en el Registro dentro del plazo de un año, toda vez que dicha norma presupone que el cierre registral se ha producido, precisamente, por el transcurso de dicho plazo (cfr. artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Por lo demás, respecto del defecto expresado bajo número 3 de la nota de calificación, debe entenderse que se trata de un mero error material en una de las letras del apellido de la persona que emite la certificación de acuerdos sociales presentada que, por las demás circunstancias en ésta expresada, no induce a error sobre la identidad de quien la expide como Secretaria del Consejo de Administración, por lo que dicho error carece de entidad suficiente para impedir la práctica del asiento que se solicita,

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de Asturias.

**15194** RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la sociedad W Dauphin España, S. A., frente a la negativa del registrador mercantil n.º 16, de Madrid, a inscribir la fusión de la citada sociedad por absorción de otra.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Marissa Cotto, en representación de la sociedad W Dauphin España, S. A., frente a la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid, don José María Rodríguez Barrocal, a inscribir la fusión de la citada sociedad por absorción de otra.

## Hechos

### I

Por escritura que autorizó el notario de Torrejón de Ardoz don José Gómez de la Serna Nadal el 8 de julio de 2004 se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por las juntas generales de Plásticos Rokiski, S.L., Sociedad unipersonal y W. Dauphin España S.A., por los que la segunda absorbía a la primera.

### II

Presentada copia de la escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada según nota fechada el 28 de julio de 2004 rechazando la inscripción por el siguiente defecto: «En cuanto a la sociedad W. Dauphin España S.A.: La hoja registral de la sociedad a que se refiere el precedente documento, ha sido cerrada por falta del depósito de cuentas anuales conforme a lo establecido en el Artículo 378 del RRM, sin que el acuerdo social que se pretende inscribir son de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia, es necesario para inscribir este documento que, con carácter previo, se practique el depósito de las Cuentas Anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el supuesto contemplado en el apartado 5 del citado Artículo 378».

### III

Doña Marissa Cotto interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación en representación de W. Dauphin España S.A.—resultando del título calificado su condición de Administrador única de la misma— fundándolo en los siguientes motivos: que la calificación recurrida adolece de precisión al no concretar qué concretas cuentas sean las que faltan por depositar, provocando así indefensión; que las cuentas de W. Dauphin España S.A., se han presentado a depósito en el Registro Mercantil de Madrid: en concreto, respecto de las de los ejercicios 2001 y 2002 se tra-

mitaron por el mismo Registro sendos expedientes de nombramiento de auditor a solicitud de socios minoritarios, el primero con el número 233/02 en el que se desestimó por el registrador la oposición de la sociedad al nombramiento, decisión apelada y confirmada por esta Dirección General y frente a la que, previa desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial civil ha dado lugar a la demanda de la que conoce el Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid, procedimiento 177/2004, admitida a trámite por auto de fecha 8 de marzo de 2004 y actualmente en tramitación y el segundo al expediente 342/03, en el que también se rechazó la oposición de la sociedad al nombramiento siendo apelada y pendiente de resolución en esta Dirección General; que ninguno de los citados expedientes puede motivar la denegación de la inscripción ahora solicitada a la vista de lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, aparte del efecto suspensivo que para los recursos frente a las calificaciones registrales establece el artículo 328 de la Ley Hipotecaria; y que la fusión lleva consigo la extinción de la sociedad absorbida y la cancelación de sus asientos es una de las excepciones previstas en el apartado 1 del mismo artículo 378 del Reglamento del Registro.

### IV

El registrador elevó el expediente a esta Dirección General mediante escritos de 23 de Septiembre de 2004.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 205.2 y 221.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; y 354.3 y 378.4 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Es evidente que la sanción legal de cierre registral que establece el artículo 221.1 de la Ley de Sociedades Anónimas para el supuesto de no depositarse en el Registro Mercantil las cuentas anuales debidamente aprobadas impediría la inscripción de una fusión de sociedades si la absorbente estuviera incurso en tal situación.

Ahora bien, alega el recurrente que en este caso concurren circunstancias que dejan en suspenso la aplicación de tal sanción. Considera como tales el que tanto para las cuentas del ejercicio 2001 como para las del 2002 se solicitó por un socio minoritario el nombramiento de auditor de cuentas al amparo de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas. Tramitados los oportunos expedientes por el Registro Mercantil de Madrid, se rechazó en ambos casos la oposición de la sociedad a tal solicitud, decisiones apeladas ante esta Dirección General que rechazó la primera según resolución de 8 de octubre de 2002 y tenía pendiente de resolución la segunda al tiempo de presentarse en el Registro el título ahora calificado. Y en cuanto a aquella decisión de este Centro había sido recurrida en vía civil con admisión de la demanda por el juzgado correspondiente sin que en la misma fecha se hubiera dictado sentencia. Todo ello conduce, a juicio del mismo recurrente, a que haya de aplicarse el aplazamiento del cierre registral previsto en el apartado 4 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil hasta que hayan transcurrido tres meses a contar desde que se resuelva definitivamente la oposición al nombramiento de auditor, por lo que la falta de depósito de las cuentas de tales ejercicios no puede en este caso ser obstáculo a la inscripción solicitada.

2. Frente a tales argumentos ninguna objeción opone el registrador que no sea la literalidad de la norma legal, sin que se alcance a comprender por qué razón su nota parece admitir que podría operar, de darse, la excepción que se contempla en la regla o apartado 5.º de la misma norma reglamentaria antes citada y no las restantes. No obstante ese silencio la resolución del recurso obliga a examinar si la excepción alegada debe operar o no y el problema se reduce a determinar cuando ha de entenderse que existe resolución definitiva a la oposición al nombramiento de auditor.

El expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el ya citado apartado 2.º del artículo 205 de la Ley de Sociedades Anónimas aparece desarrollado en Título III del Reglamento del Registro Mercantil destinado a regular «otras funciones del Registro», funciones distinta de la relativa a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si ésta aparece presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el registrador de forma unilateral y objetiva, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en los expedientes sobre nombramiento de auditores a que se refiere el tan repetido artículo 205.2 de la Ley de Sociedad Anónimas existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la Administración. Si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el recurso gubernativo frente a la calificación registral el que se interponga frente a la resolución del registrador en aquellos expedientes (artículo 354.3 del mismo Reglamento) ni tiene una denominación

especial, ni es objeto de regulación específica en cuanto al procedimiento a que está sujeto o los recursos de que es susceptible, parece lo más lógico reconducir todo ello al régimen general de los actos y procedimientos administrativos, con lo que la resolución de esta Dirección General, al margen de que pueda ser recurrida ante los Tribunales, ha de tener el mismo tratamiento que los actos que agotan la vía administrativa con los consiguientes efectos de ejecutividad, presunción de validez y eficacia que proclaman los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, salvo que por el juez ante el que se recurra se acuerde la medida cautelar de dejar esa ejecución en suspenso, algo que en el caso planteado no consta que haya ocurrido. Y siendo así, en este caso al tiempo de la calificación recurrida habían transcurrido los tres meses desde la resolución definitiva durante los que estuvo en suspenso el cierre registral y que ya regía en tal momento ante la falta de depósito de las cuentas del ejercicio 2001.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y art. 86 ter 2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Madrid, 15 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil n.º XVI de Madrid.

**15195** *RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Alcalá de Guadaíra, don Rafael Morales Lozano, contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Conil de la Frontera a inscribir una escritura de segregación, cesión unilateral, división en propiedad horizontal tumbada y extinción de condominio.*

Propuesta de resolución en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcalá de Guadaíra, don Rafael Morales Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad accidental de Conil de la Frontera, D.ª M.ª Jesús Vozmediano Torres, a inscribir una escritura de segregación, cesión unilateral, división en propiedad horizontal tumbada y extinción de condominio.

## Hechos

### I

El 29 de Junio de 2004, ante el Notario de Alcalá de Guadaíra, fue otorgada escritura en la que los propietarios de la finca registral n.º 14.338 del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, segregan para su inscripción como finca nueva e independiente la franja de terreno al sitio llamado «Torreblanca y Fontanilla, quedando después de la segregación como resto de la finca matriz parcela de tierra calma al sitio antes mencionado; ceden unilateralmente al Ayuntamiento de Conil de la Frontera la parcela segregada antes descrita; al ser la finca de resto susceptible de división horizontal, la dividen en propiedad horizontal tumbada en ocho parcelas.

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera fue calificado con la siguiente nota: «Antecedentes de hecho: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña R. C., Florencio, el día 30/07/2004, bajo el asiento número 111, del tomo 8 del Libro Diario y número de entrada 2410, que corresponde al documento otorgado por el notario de Alcalá de Guadaíra, D. Rafael Morales Lozano, con el número 1452/04 de su protocolo, de fecha 29/06/2004, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho Jurídicos: Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente

caso, no se acredita la obtención de licencia de parcelación o certificado de innecesariedad (conforme al art. 66-3º de la L.O.U.A., Ley 7/2002), ya que la operación efectuada implica una parcelación del terreno en distintas fincas, sin que sea suficiente el certificado del Ayuntamiento del que resultan los metros de parcela mínima en la zona en la que se enclava la parcela dividida. Igualmente no se practica la segregación y cesión en favor del Ayuntamiento, por no resultar acreditada la licencia o certificado de innecesariedad para llevar a cabo la primera; y por no constar la aceptación de dicho Ayuntamiento. Tercero: La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedir el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contengan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgar los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la L.H. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña. M.ª Jesús Vozmediano Torres, Registrador Accidental del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de las asientos registrales. 3.º Notificar esta calificación en el plazo diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, y, al Notario o autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde su notificación, en la forma y por los trámites previstos en los artículos 322 y siguientes de la L.H. Asimismo podrá solicitarse procedimiento para la intervención de Registrador Sustituto a efectos de una nueva calificación, conforme a las Reglas contenidas en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de Agosto. El Registrador. Fdo. M.ª Jesús Vozmediano Torres.»

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación y alegó: Que la Registradora de la Propiedad califica la operación efectuada como «parcelación del terreno en distintas fincas» y exige para ello la previa existencia de una licencia de parcelación o certificado de innecesariedad, conforme al artículo 66-3.º de la Ley 7/2002. Que el Tribunal Supremo dice que para que exista una «parcelación urbanística» y esta no se produce con la simple división física del terreno, sino que se completa con la división jurídica del derecho de propiedad sobre el suelo para que estas pasen a ser jurídica y materialmente fincas independientes. (Sentencias de 13 de Marzo y 24 de diciembre de 1990). Que según el artículo 66 antes citado, a tenor literal y en principio, una división horizontal solo prejuzga o es acto revelador de una parcelación urbanística, si se utiliza en suelo no urbanizable. Que una división horizontal tumbada, como en el presente caso, no implica por si sola una parcelación urbanística cuando se realiza en suelo urbano y urbanizable lo que tiene como base la inexistencia de precepto legal alguno que de modo expreso, (a diferencia del suelo no urbanizable, que si lo tiene) la prevea como tal o que exija la licencia. Que hay que aclarar que se habla de «propiedad horizontal tumbada», cuando se utiliza el régimen de propiedad horizontal, combinando un estatuto jurídico unitario con la técnica registral que consiste en un folio registral para la finca matriz y subfolios independientes para cada una de las entidades privativas. (Resolución de 21 de Noviembre de 2002). En la situación contemplada en la escritura calificada no existen aún construcciones, con lo cual tampoco se puede decir en la misma que existan licencias de obras. Por todo lo anterior, se mantiene que en el caso que se estudia no existe una propia parcelación, ya que la misma existirá cuando se pretenda ejercitar lo que se ha llamado «derecho a edificar», pero no antes, que implicaría a posteriori un «derecho a parcelación», sujetos ambos a licencia. Que lo anteriormente expuesto se contempla en la Resolución de 21 de Mayo de 2001 que por lo que se refiere a la «segregación» efectuada en la misma escritura, indica que se ha efectuado como fórmula jurídica registral de independizar una parcela que de acuerdo con la planificación de la zona es una zona verde y de ampliación de viario, ya existente, cuya titularidad debe ser municipal, y que se efectúa exclusivamente para la cesión gratuita al Ayuntamiento que impide su acceso registral a favor del mismo hasta la aceptación.