

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

10202 *RESOLUCION de 9 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Capella Frau, en nombre de «Calzados Menorca, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Baleares a inscribir un acta de presencia en Junta general extraordinaria.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Capella Frau, en nombre de «Calzados Menorca, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Baleares a inscribir un acta de presencia en Junta general extraordinaria.

Hechos

I

El día 9 de noviembre de 1990, el Notario de Menorca don Jesús María Ortega Fernández, formalizó escritura pública del acta de presencia de la Junta general extraordinaria de socios de la entidad mercantil «Calzados Menorca, Sociedad Anónima». Y el día 14 de diciembre de 1990, ante el Notario de Mahón don Luis Maceda Méndez, «Calzados Menorca, Sociedad Anónima» y «Vives, Sintes y Timoner, Auditores, S.R.C.», otorgaron escritura de nombramiento de Auditor de cuentas.

II

Presentadas las escrituras citadas anteriormente en el Registro Mercantil de Baleares, fueron calificadas con las siguientes notas: La de nombramiento de auditores: «Denegada la inscripción del precedente documento por no mediar el plazo de quince días entre la fecha de la publicación de la convocatoria de la Junta, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «El Día 16 de Baleares», y la fecha de celebración de la Junta convocada, en primera convocatoria. Este defecto se considera insubsanable. Palma, a 24 de enero de 1992.—El Registrador.—Fdo. Juan Vidal Perelló.» Y la de Acta de Presencia: «Denegada la inscripción del precedente documento: 1.º Por no mediar el plazo de quince días entre la fecha de la publicación de la convocatoria de la Junta en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «El Día 16 de Baleares», y la fecha de celebración de la Junta convocada, en primera convocatoria. Este defecto se considera insubsanable. 2.º Y, aun en el caso de que fuera inscribible el precedente documento, no lo sería el nombramiento de Auditores que en el mismo se contiene, por no constar la aceptación del cargo. Este defecto se considera subsanable. Palma, a 24 de enero de 1992.—El Registrador.—Fdo. Juan Vidal Perelló.»

III

Don Rafael Capella Frau, en representación de «Calzados Menorca, Sociedad Anónima» interpuso recurso de reforma contra el defecto calificado de insubsanable de la anterior calificación, y alegó: Que la segunda escritura, la del Notario Sr. Maceda, subsana el segundo defecto de la primera, del Notario Sr. Ortega, por ser un defecto subsanable. Que en lo concerniente al primer defecto insubsanable hay que señalar que la convocatoria de Junta aparece publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «El Día 16 de Baleares», con fecha 25 de octubre de 1990, y se celebra en primera convocatoria el día 9 de noviembre del mismo año. Según el Sr. Registrador no median los quince días que preceptúa el artículo 97 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (cuyo contenido es igual al artículo 53 de la anterior Ley). Para interpretar dicha norma hay que acudir al artículo 5 del Código Civil, y conforme a los criterios de interpretación del artículo 3 del citado Código dicha interpretación debe ser literal. De acuerdo con lo anterior entre el día de la publicación (25 de octubre) y la celebración de la Junta (9 de noviem-

bre), hay quince días, pues no se debe descontar el propio día de la celebración de la Junta, ya que la ley no lo dice; y además todos los días son hábiles según el último párrafo del artículo 5 del Código Civil. Este criterio interpretativo es apoyado por diversas Sentencias del Tribunal Supremo, que son perfectamente aplicables, aunque sean anteriores a la entrada en vigor del presente Texto refundido, pues los artículos para este supuesto, como se ha dicho, tienen el mismo tenor literal. Así pues, cabe citar las Sentencias de 31 de mayo de 1983 y 14 de marzo de 1985.

IV

El Registrador mercantil acordó mantener el defecto primero insubsanable de la nota de calificación, e informó: Que hay que examinar dos cuestiones previas y una fundamental: A) Si el cumplimiento de los requisitos de convocatoria de la Junta son de derecho necesario o no; B) Si entre las facultades del Registrador mercantil se halla la de examinar si se han cumplido los requisitos necesarios para la convocatoria; y C) Cómo calcular el cumplimiento del plazo de los «quince días de antelación, por los menos». Este último extremo constituye el núcleo del problema. Que lo que pretende el recurrente es que la Junta es válida si se celebra el día decimoquinto, aunque éste no haya transcurrido totalmente. Que, por el contrario, se considera que, en aplicación del artículo 5 del Código Civil, debe excluirse el día de la inserción del último anuncio, pero también debe excluirse el último día del plazo, o sea, tampoco puede celebrarse la Junta el día decimoquinto, ya que se vulneraría la dicción del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas. Este criterio viene avalado, no sólo por la redacción literal del precepto, sino también por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la Dirección General de los Registros y del Notariado y por la reciente doctrina científica; citándose las Sentencias de 28 de marzo de 1968, 31 de mayo de 1983 y 5 de marzo de 1987 y la Resolución de 23 de julio de 1984, entre otras. Que la alegación que hace el recurrente que la segunda escritura subsana la primera se puede admitir en cuanto al segundo de los defectos, pero nunca respecto al primero de aquéllos, ya que ello implica confundir los extremos temporales del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas, que se refiere a anuncios y celebración de la Junta, pero no a la fecha de instrumentación notarial de los acuerdos.

V

El recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el único tema jurídico a dilucidar es la interpretación literal de la frase «... por lo menos quince días antes a la fecha fijada para su celebración»; y se mantiene que no caben diversas interpretaciones, siendo la única posible, la literal que es extraordinariamente clara, como se expuso en el escrito del recurso de reforma. Que la ley en modo alguno dice que entre el día de la convocatoria y el de la celebración deban mediar quince días, excluyéndose ambos del cómputo, pues no habla la ley de plazos intercalares. Que no es admisible la teoría interpretativa sustentada por el Sr. Registrador, que se considera consiste en una aplicación extensiva de la norma, no permitida en este supuesto, pues según dicha teoría el plazo se ampliaría a diecisiete días. Que la ley es muy clara, y donde la ley no distingue no nos está permitido distinguir.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 5 del Código Civil, 97 y 98.3.º de la Ley de Sociedades Anónimas vigente; 57 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1968 y 5 de marzo de 1987.

1. El único de los defectos de la nota de calificación que es objeto de impugnación en el presente recurso, hace referencia al modo de computar el plazo de quince días a que alude el artículo 97.1 de la Ley de Sociedades Anónimas; en concreto, ha de decidirse ahora si puede entenderse satisfecha esta exigencia legal cuando entre la fecha de la publicación del anuncio y la fecha fijada para la reunión en primera convocatoria,

y excluyendo una y otra del cómputo, no media sino un plazo de catorce días.

2. Se trata, pues, de una cuestión idéntica a la resuelta por este Centro directivo en su Resolución de 7 de julio de 1992, en la que se declaró que en este supuesto no resulta de aplicación el artículo 5 del Código Civil; no se trata de la computación de un plazo de quince días a contar desde uno determinado, con la única particularidad de que en vez de contar hacia adelante lo haga en sentido retrospectivo; por el contrario, y así se desprende claramente de su redacción, el objetivo de este artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas es asegurar la existencia de un margen temporal de quince días, al menos, entre los momentos de publicación del anuncio y de reunión de la Junta y, por ende, ninguna de estas dos fechas puede formar parte de dicho lapso. En este mismo sentido se manifiesta el artículo 98.3.º de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando fija un plazo de ocho días de antelación a la fecha de la reunión; y es, asimismo, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de forma reiterada (vid sentencias de 28 de marzo de 1968 y 5 de marzo de 1987), si bien que referida al precepto anterior (artículo 57 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951) cuya redacción persiste íntegramente en los extremos que ahora interesan.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador en los términos de los anteriores fundamentos.

Madrid, 9 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Baleares.

10203 *RESOLUCION de 15 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael García-Valdecasas y García-Valdecasas en nombre de don José Márquez de la Cuesta contra la negativa del Registrador de la propiedad de Sanlúcar de Barrameda a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael García-Valdecasas y García-Valdecasas en nombre de don José Márquez de la Cuesta contra la negativa del Registrador de la propiedad de Sanlúcar de la Barrameda a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

La finca registral número 11.811 correspondiente al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda fue deslindada por la Dirección General de Puertos con aprobación del Ministerio de Obras Públicas por Orden de 17 de mayo de 1948. Dicha finca se inscribió a favor del Ayuntamiento en virtud de certificación de dominio el 15 de octubre de 1956. Se practican a continuación una serie de segregaciones y ventas de esta finca 11.811, y entre ellas, y por lo que a este recurso interesa, la segregación de una parcela en escritura de 13 de julio de 1976 que fue transmitida a «Promotora Nueva Frontera, Sociedad Anónima», causando la inscripción primera de la nueva finca. Con posterioridad y en escritura de 1 de julio de 1977, la entidad compradora adquirió por permuta y agregación a la ya adquirida otra parcela segregada por el Ayuntamiento de la misma finca matriz, que origina su inscripción segunda. Y en nueva escritura de 20 de julio de 1977, «Promotora Nueva Frontera, Sociedad Anónima», declara la obra nueva y constituye el régimen de Propiedad Horizontal. El edificio se construye al amparo de la licencia municipal, encuadrado dentro de un plano parcial y proyecto de urbanización de la playa de Sanlúcar de Barrameda aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo el 17 de octubre de 1972.

En escritura de 21 de mayo de 1990 autorizada por el Notario de Sanlúcar de Barrameda don Ricardo Molina Aranda, «Promotora Nueva Frontera, Sociedad Anónima», vende a don José Márquez de la Cuesta dos locales comerciales número 8, C y D, del bloque I del conjunto residencial edificado.

Presentada en el Registro dicha escritura junto con un plano de ubicación de la finca para que por la Jefatura Provincial de Costas se emitieran dictamen, fue calificada con nota del tenor literal siguiente «Denegada» la inscripción de la finca contenida en el precedente documento, por haber

se producido invasión del dominio público marítimo terrestre, según comunicación del Jefe de la Demarcación de Costas, de fecha 13 del corriente mes de agosto, fotocopia de la cual se adjunta. Sanlúcar de Barrameda, 23 de agosto de 1990.—El Registrador, firma ilegible.

II

Don José Joaquín Márquez de la Cuesta representado por el Procurador don Rafael García-Valdecasas interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que antes de adquirir los locales se solicitó nota simple informativa del Registro de la Propiedad acerca de dichas fincas de la que resulta que no tenían ninguna traba o carga que impidiera su transmisión, y así resultaba también que con anterioridad se había inscrito una hipoteca a favor del Banco Hipotecario, sin ningún obstáculo así como diversos embargos, sin que en ningún caso se hiciera la advertencia de que las fincas invadían el dominio público y los principios de fe pública registral, seguridad jurídica y existencia de tercero hipotecario, artículos 1, 2, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, amparan y protegen la adquisición, en este sentido se manifiestan diversos hipotecaristas que cita. Que el artículo 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas se establece la necesidad de solicitar informe de la Administración del Estado en los supuestos de inmatriculación de finca y que ha sido el artículo 35, quien ilegalmente, del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, Reglamento de dicha Ley, el que amplía la petición de informes a las segundas y posteriores inscripciones, excediéndose en su potestad reglamentaria. Y que las respectivas disposiciones transitorias 4.ª 2.ª y 9.ª 2.ª de la Ley y Reglamento respetan los supuestos producidos antes de su entrada en vigor, y que el edificio donde están situados los locales se construyó al amparo de la preceptiva licencia municipal y dentro de un plan parcial de urbanización aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo en 17 de octubre de 1972, y que el adquirente está discriminado, artículo 14 de la Constitución, frente a los demás propietarios de viviendas que tienen inscrito su derecho por lo que existe un agravio comparativo.

III

El Registrador de la propiedad de Sanlúcar de Barrameda en defensa de su notar alegó: Que para una mejor comprensión del tema señalaba que la finca origen de la actual se formó por deslinde aprobado por el Ministerio de Obras Públicas de acuerdo con la Dirección General de Puertos, según comunicación de 17 de mayo de 1948 inscribiéndose a favor del Ayuntamiento de esta ciudad, y de la que tras sucesivas segregaciones y permutas adquirió la finca «Promotora Nueva Frontera, Sociedad Anónima», quien en escritura de 20 de julio de 1977 declara la obra nueva y constituye el régimen de propiedad horizontal, vende al recurrente los locales número 8 C y D. Solicitada certificación de la Demarcación de Costas de Andalucía Atlántico, se expresa en ella que las fincas transmitidas invaden el dominio público marítimo-terrestre y por ello se procede a su denegación en base a lo establecido en la Ley de Costas y su Reglamento, a fin de evitar la posibilidad de consolidar la apropiación por particulares de terrenos de dominio público como señala la exposición de motivos de la primera norma legal. Ya antes el Real Decreto 1156/1986, de 13 de junio, ensanchaba la función calificadora al dar entrada a un elemento inédito en dicha calificación como es la sospecha, artículo 2 2.º, y ahora se recoge en el 15-2 de la Ley de Costas y 31 2.º de su Reglamento, ampliando el marco del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Además el Reglamento, artículo 35, extiende la previsión no sólo a los supuestos de inmatriculación y exceso de cabida, sino también a las segundas y posteriores inscripciones, sin que ello suponga una extralimitación de la potestad reglamentaria, ni la ilegalidad de dicho artículo 35, que no ha hecho más que completar lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley, véase sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 1982. Que la extensión de la facultad calificadora en la forma expuesta no pudo extenderse, como es natural, a los actos adquisitivos o gravámenes anteriores a la entrada en vigor de la Ley, como sucedió con la hipoteca, 19 de junio de 1973, y el último de los embargos, 26 de noviembre de 1983. Que con relación a la última titularidad inscrita, el artículo 8 de la Ley le priva de todo valor y por ello los principios hipotecarios no entran en juego, artículos 32 y 36 de la Ley Hipotecaria, y ello garantiza en definitiva el juego del principio de seguridad jurídica. Por último las disposiciones transitorias 4.ª de la Ley y 9.ª 2 del Reglamento se refieren a supuestos ajenos al problema planteado.

IV

En auto de 6 de marzo de 1991 del Presidente del Tribunal Superior de Andalucía confirma la nota del Registrador en base a lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Costas y sin que el artículo 35 del Reglamento