

que tanto la anotación «B» como la anotación «C» constituye una infracción del artículo 86, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria y constituyen un intento de fraude de ley. Que se solicita se ordene hacer constar en el Registro de la Propiedad de Majadahonda la caducidad de las anotaciones de embargo «B» y por su consecuencia de la «C».

IV

El Registrador de la Propiedad, don Manuel Nadal García, en defensa de la nota, informó: 1. Que no se puede acceder a lo solicitado en el escrito de interposición del recurso, pues en el mismo se habla que las anotaciones de embargo letras B y C han caducado, lo que no es cierto, dado que la anotación preventiva de embargo letra B fue practicada el 16 de octubre de 1995 y prorrogada por cuatro años más en virtud de la anotación de prórroga de embargo letra C, de fecha 15 de abril de 1999, estando, por tanto, la anotación preventiva de embargo letra B y letra C en plena vigencia. 2. Que tampoco se puede acceder a lo solicitado en el escrito dirigido al Registrador de la Propiedad de Majadahonda, ya que se solicita inscribir la anulación de la anotación preventiva de embargo lo que hay que entender como inscribir la cancelación de las anotaciones de las letras B y C referidas, lo que no es posible, ya que el artículo 83 de la Ley Hipotecaria establece, en su primer párrafo, que las inscripciones o anotaciones hechas por mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria. Que, asimismo, el artículo 84 de la Ley Hipotecaria establece la competencia para ordenar la cancelación de una anotación preventiva. Que igualmente el artículo 1, párrafo 3 de la citada Ley determina que los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexistencia en los términos establecidos en dicha ley. Que la doctrina contenida en la Resolución de 7 de febrero de 1986 es aplicable también cuando la anotación es ordenada por autoridad administrativa, en virtud de la equiparación de efectos que establece el artículo 134-2 de la Ley General Tributaria. Que las anotaciones preventivas letras B de embargo y C de prórroga del mismo, han sido practicadas en base a mandamientos dictados en fechas diferentes por el Recaudador Municipal del Ayuntamiento de Majadahonda, es decir, por la Administración Tributaria, la cual, según establece el artículo antes citado, tendrá derecho a que se practique anotación preventiva de embargo en el Registro correspondiente conforme a mandamiento expedido por funcionario del órgano competente con el mismo valor que si se trata de mandamiento judicial de embargo. Sería preciso, por tanto, para la cancelación de las referidas anotaciones letras B y C, la presentación en el Registro de los correspondientes mandamientos cancelatorios, expedidos por el funcionario administrativo a quien correspondiere y revestidos de firmeza. Que el escrito de la recurrente parte de bases erróneas. La anotación preventiva de embargo letra A practicada sobre la finca registral número 5.932, al folio 132 del tomo 1.046, libro 94 de Majadahonda, con fecha 5 de julio de 1991, caducó a los cuatro años de su fecha, el 5 de julio de 1995, toda vez que no fue objeto de prórroga. Que hay que referir lo que dicen las Resoluciones de 19 de abril de 1988, 7 y 11 de julio de 1989 y 9 de septiembre de 1991. La cancelación operada por caducidad en la anotación letra A se hizo constar por nota marginal como preceptúa el artículo 206-13 del Reglamento Hipotecario, habiéndose efectuado dicha nota con fecha 16 de octubre de 1995, día en que se practica la anotación preventiva de embargo letra B y en base a lo dispuesto en el artículo 353-3 del Reglamento Hipotecario. Que las anotaciones A, caducada y cancelada, B y C de prórroga de la B, están todas practicadas a favor del Ayuntamiento de Majadahonda. Que la anotación letra B de embargo es una anotación nueva y totalmente independiente de la A, y se practicó en virtud de mandamiento nuevo expedido por duplicado en Majadahonda, el 23 de mayo de 1995 por el Recaudador Municipal del Ayuntamiento de dicha localidad, en virtud de la incoación del expediente administrativo de apremio en concepto del impuesto municipal de Plusvalía y IV.T-M-, ejecución 83, 93, 94. Que conforme a lo expuesto procede mantener la nota de calificación recurrida por existir un defecto insubsanable, en cuanto no se presenta la titulación precisa para obtener las cancelaciones solicitadas, según lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la Ley Hipotecaria y 134-2 de la Ley General Tributaria.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en los informes de los Colegios de Registradores de la Propiedad y Notarial que fue acordado solicitar por el Tribunal Superior, para mejor proveer.

VI

La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que el Registrador debió haber realizado la inscripción A, pues tratándose de un hecho imponible consistente en una «aportación no dineraria» de los cónyuges a una sociedad, el título inscribible no podía dirigirse, dada la naturaleza del impuesto, contra la sociedad adquirente, sino contra los cónyuges transmitentes, como previene el artículo 107-b de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales. La sociedad, por virtud del impuesto, es un tercero. Que lo mismo cabe decir respecto a la anotación preventiva de embargo letra B. 2. Que hay un error material, pues un mismo hecho o causa no puede dar lugar a dos anotaciones distintas, autónomas e independientes entre sí, pues la anotación de embargo letra A garantiza un importe de 299.280 pesetas y se refiere al concepto del Plus-valía y la anotación de embargo letra B, garantiza un importe de 407.496 pesetas y se refiere al concepto de Plus-valía mes impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de varios ejercicios. 3. Que la anotación B es nula por vicios de forma en relación con los artículos 129-2 y 134 de la Ley General Tributaria. 4. Que igualmente debe ser declarada nula la anotación preventiva de embargo letra C, pues constituye una segunda prórroga de la A. 5. Que se vulnera el artículo 24 de la Constitución Española.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 83, 84, y 86 de la Ley Hipotecaria -este último en la redacción originaria y en la que le dio la Ley 1/2000-, y 117, 206.13 y 207.2.º de su Reglamento.

1. La situación registral de la finca a que se refiere este recurso es la siguiente: Aparece en primer lugar una anotación preventiva letra A de fecha 14 de junio de 1991, para garantizar el pago de 299.280 pesetas por el concepto de Impuesto de Plusvalía. Con fecha 16 de octubre de 1995 se extendió nota marginal de cancelación por caducidad. -Con fecha 16 de octubre de 1995 aparece la anotación letra B para garantizar el pago de 214.580 pesetas por los conceptos de Impuesto de Plusvalía e Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. Esta anotación aparece prorrogada por la de la letra C. -Se presenta instancia privada solicitando la cancelación por nulidad de las anotaciones letras B y C, alegando que la B es una prórroga de la A practicada fuera de plazo, y la C es una ulterior prórroga no permitida en nuestro derecho. El Registrador deniega lo solicitado y el Presidente del Tribunal Superior confirma la calificación.

2. El recurso ha de ser desestimado. Aunque la anotación B fuera por el mismo procedimiento de la A, no es prórroga de la primera, sino una segunda anotación nueva, pues la diferencia entre la prórroga y la nueva anotación no radica en que se trate del mismo procedimiento o no, sino en que, en la prórroga se prolongan los efectos de la primera en el tiempo, manteniendo la misma prioridad, cosa que no ocurre si, aunque se trate del mismo procedimiento, se toma una anotación nueva. Por ello, no existe duda alguna sobre la validez de la prórroga realizada.

3. En cuanto a la documentación aportada por el recurrente con posterioridad, la misma no puede ser tenida en cuenta, pues, de conformidad con lo que establece el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, han de rechazarse en el recurso gubernativo los documentos que no fueron presentados al Registrador, y que, en consecuencia, éste no ha podido tener a la vista para realizar la calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 23 de enero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

4357

RESOLUCIÓN de 24 de enero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Sabate Martínez, como Administrador único de «Geromo Española, Sociedad Limitada», y en su representación, frente a la negativa del Registrador mercantil de Tarragona, don Juan E. Ballester Giner, a inscribir determinados acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Sabate Martínez, como Administrador único de «Geromo Española, Sociedad Limitada», y en su representación, frente a la negativa del Registrador mercantil de Tarragona, don Juan E. Ballester Giner, a inscribir determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

En autos de jurisdicción voluntaria número 93/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Tarragona, se dictó providencia acordando convocar la Junta general ordinaria de «Geromo Española, Sociedad Limitada», señalándose para su celebración el 30 de septiembre de 1999 a las diez horas de su mañana.

Los anuncios de convocatoria se publicaron en el «Diari» de Tarragona de 29 de julio de 1999 y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 2 de septiembre del mismo año. En el anuncio publicado en este último no se consignó la fecha de celebración de la citada junta, por lo que el Magistrado-Juez ordenó la rectificación del edicto publicado con indicación de la fecha de la misma, rectificación que se publicó en el diario oficial el 27 de septiembre siguiente.

Los acuerdos adoptados en la Junta celebrada el 30 de septiembre de 1999, con asistencia del 34 por 100 del capital social, se elevaron a públicos por la escritura autorizada el 4 de octubre siguiente por el Notario de Tarragona don José Luis Maroto Ruiz.

II

Presentada para su inscripción copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Tarragona, fue calificada con la siguiente nota: «No procede la inscripción del documento por cuanto la convocatoria de la junta general, cuyos acuerdos se elevan a públicos, fue rectificada sin que entre la fecha de rectificación y la fecha de celebración hubiera transcurrido el plazo de quince días a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. No procede la inscripción parcial ni anotación preventiva por cuanto esta nota es de denegación. Tarragona, 19 de enero de 2000. Sigue la firma».

III

Don Enrique Sabate Martínez, como Administrador único de la compañía mercantil «Geromo Española, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que la Junta general, cuyos acuerdos se elevaron a público en el documento cuya inscripción se deniega, fue convocada judicialmente a petición de dos socios de la entidad «Geromo Española, Sociedad Limitada», a fin de aprobar las cuentas anuales relativas al ejercicio 1997 y la gestión del Administrador. 2.º Que después de varias vicisitudes, por Providencia de fecha 29 de junio de 1999, el ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 28 de Tarragona, señaló para la celebración de la mencionada junta el 30 de septiembre de 1999, a las diez horas de la mañana y en dicha Providencia se acuerda publicar los correspondientes anuncios de convocatoria en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el periódico «Diari» de Tarragona. En el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 2 de septiembre de 1999 se publicó el edicto de convocatoria judicial, omitiéndose la fecha de celebración de la Junta general. 3.º Que tal omisión no se pudo subsanar de oficio sino que fue necesaria una providencia que se dictó con fecha 13 de septiembre de 1999, por el Juzgado antes referido, rectificando el edicto, la cual fue publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», el 27 de septiembre de 1999, con anterioridad a la fecha de celebración de la junta general. Que el anuncio de convocatoria judicial se publicó correctamente en el periódico «Diari» de Tarragona, donde se ubica el domicilio de la sociedad, con más de quince días de antelación a la fecha de celebración de la Junta, y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», con el defecto referido con un mes de antelación y publicándose la rectificación del mismo, en todo caso, unos días antes de la celebración de la Asamblea. 4.º Que se considera que no se ha infringido el artículo 46 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que ambos anuncios se publicaron con más de 15 días de antelación a la fecha de celebración de la Junta. Que hay que señalar lo que dice la Resolución de 2 de agosto de 1993. 5.º Por último, que en caso de no reformarse la calificación por el Registrador, se solicita que se eleve el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado sin más trámite.

IV

El Registrador decidió mantener la calificación en su único extremo y proceder, de conformidad a lo solicitado por el recurrente, a elevar el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y alego: 1.º Que el sistema de convocatoria de la junta general de las sociedades limitadas es dispositivo, en tanto la ley permite (artículo 46)

optar entre varias alternativas, pero que una vez determinado estatutariamente el escogido, o legal sustitutorio en caso de silencio (como ocurre en este caso), se convierte en imperativa su observancia (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1995). Que tal carácter imperativo resulta del bien jurídico que tutela (el derecho de asistir o abstenerse el socio) y determina que la omisión de los anuncios o la infracción en la convocatoria acarree, por una parte la nulidad de los acuerdos adoptados y, por otra, impida inscribirlos en el Registro Mercantil. Que respecto a la nulidad, es doctrina jurisprudencial reiterada que los defectos en la convocatoria la produce en general (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1963) y en particular cuando lo defectuoso es no haber observado la debida antelación (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1964 y 31 de mayo de 1983). Que respecto a la inscribibilidad corresponde al Registrador mercantil (obligatoriamente) examinar el cumplimiento de los requisitos de convocatoria, para lo cual, en todo caso, debe acreditarse cuando se solicita la inscripción (artículo 107.2.º del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 4 de diciembre de 1991) y si observan infracciones en general o si en particular falta la debida antelación (Resolución de 23 de julio de 1984) considerarlo defecto insubsanable y denegar la inscripción. 2.º Que cabe plantear si tal solución se altera por las distintas circunstancias que se dan en este caso. Que el hecho que la convocatoria haya sido precedida por un acto de jurisdicción voluntaria, no excluye el cumplimiento de los requisitos de publicidad de la convocatoria. Que hay que señalar lo que dice la Resolución de 23 de julio de 1984. 3.º Que la rectificación efectuada fuera de plazo (sin quince días de antelación), no puede subsanar la omisión contenida en el anuncio inicial, ni siquiera en el caso de haberse efectuado con anterioridad a la celebración de la junta general que se convoca, pues formalizar la situación contraria provocaría una evidente inseguridad. Que el derecho a asistir la Junta está protegido por el doble anuncio y por la antelación legal y no parece que los socios hayan de ser gravados con distintas obligaciones a las que se derivan de lo establecido en la ley. Que así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1995.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 46.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 1 de diciembre de 1994:

1. Se limita la cuestión objeto del presente recurso a determinar si el error padecido en uno de los anuncios de convocatoria de la Junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, consistente en la omisión de la fecha en que la misma había de tener lugar, aunque fuera posteriormente subsanado mediante un anuncio de rectificación publicado tres días antes de que aquella tuviera lugar, vicia o no la misma.

2. La solución ha de ser positiva. La regularidad de la convocatoria es presupuesto de la validez de la reunión en cuanto supone la garantía básica del derecho de los socios a asistir a la misma, tomando al efecto las medidas que lo hagan posible, así como conocer previamente los asuntos que se han de tratar en la misma con la posibilidad de informarse, asesorarse y meditar el sentido de su voto. Y entre los requisitos de esa regularidad está la forma y el contenido, exigiendo la Ley en cuanto a este último (cfr. artículo 46.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) que se exprese «en todo caso la fecha y hora de la reunión». Nada obsta a que la omisión o error en esa dato, como en cualquiera de los demás que el anuncio ha de contener, pueda subsanarse, pero la publicación de la subsanación ha de respetar el intervalo legalmente exigido (apartado 3 de la misma norma) entre la misma y la fecha de celebración de la Junta, pues de lo contrario, al margen de las posibilidades que se brindarían al fraude, se estarían mermando las garantías que el legislador ha establecido en beneficio de los socios.

Frente a la anterior conclusión no pueden prevalecer ni las circunstancias del caso, el ser la convocatoria judicial con la mayor dificultad de conseguir publicar la rectificación, pues las exigencias de publicidad de tal convocatoria son las mismas, por ser los mismos los fines, que para una hecha por el órgano de administración o los liquidadores, ni el hecho de que al existir dos anuncios uno de ellos fuera correcto (vid. Resolución de 1 de diciembre de 1994),

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

Madrid, 24 de enero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador mercantil de Tarragona.