

toria judicial no es de aplicación el artículo 46.2 de la Ley invocado por el Registrador, sino el artículo 45, que bajo el título «Convocatoria de la Junta General», señala en su punto 5 que «contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la Junta no cabe recurso alguno; que ha de entenderse que en el supuesto de convocatoria judicial es por la imposibilidad de que se convoque en la forma establecida en los Estatutos sociales —p. e., el Administrador no quiere convocar pese a ser requerido—, por lo que la colisión entre ambos preceptos ha de resolverse a favor del artículo 45.5 salvo que el Juez disponga otra cosa.

#### IV

El Registrador decidió mantener su calificación con base en los siguientes argumentos: Que la forma en que ha de llevarse a cabo la convocatoria no puede hacerse libremente por el Juez, sino sometándose a rigurosos requisitos que den oportunidad a todos los socios de asistir a la reunión en la forma que establezcan los Estatutos, y que es en la que esperan ser convocados y a la que tienen derecho; que en este caso, de conformidad con el artículo 12 de los Estatutos: «Habrán de ser citados con quince días de antelación, excepto para fusión o escisión en que la antelación habrá de ser de un mes como mínimo, remitiendo notarialmente por correo certificado, con acuse de recibo, escrito en el que se hará constar el nombre de la sociedad, el orden del día, así como el lugar, día y hora de la reunión, el nombre de la persona o personas que la realicen, al domicilio asignado a este efecto por cada socio, o en su defecto el que conste en el libro registro de socios; que el artículo 45.5 de la Ley no entra en colisión con el artículo 46.2, que tan sólo busca facilitar la convocatoria de la Junta permitiendo que el Juez actúe en función de un órgano social, y como tal sujeto a lo establecido en la Ley y los Estatutos; que contra lo que no cabe recurso es contra la decisión judicial que acuerda la convocatoria, pero una vez adoptada tal resolución, la convocatoria ha de ajustarse a la Ley y los Estatutos.

#### V

El recurrente apeló la anterior decisión y tras señalar que la convocatoria judicial se debía a la desatención por los Administradores del requerimiento que a tal fin le había dirigido uno de los socios, alegó: Que la facultad que al Juez otorga el artículo 45.5 de la Ley lleva implícito no sólo la decisión de convocar la Junta, sino el contenido de la convocatoria y la forma en que ha de hacerse, resolviendo todas las cuestiones relacionadas con la misma y entre ellas, la forma de anunciarla para que llegue a conocimiento de los socios, resolución contra la que no cabe recurso; que si la Ley ha establecido un sistema de convocatoria, dejando al juego de la voluntad el sustituirlo por otro, la misma libertad tiene la autoridad judicial para decidir lo que estime más conveniente en el supuesto de funcionamiento anómalo de la sociedad; si el Juez no tuviera esa libertad, no podría señalar un domicilio distinto del societario, ni un orden del día, ni adoptar medidas para que los interesados pudieran tener conocimiento de la convocatoria; que el Juez ha ordenado que la convocatoria se anunciara en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un periódico, es porque no podía, al tiempo de la convocatoria, resolver sobre la validez de un documento privado de transmisión de participaciones sociales y si hubiera decidido que se hiciera por el procedimiento previsto en los Estatutos se hubieran planteado graves problemas a los Administradores sobre quien es en la actualidad socio, al existir discrepancias entre ellos sobre el contenido del libro registro; que el medio de publicidad utilizado permitió el conocimiento por todos los socios de la convocatoria en cuanto que el único ausente es aquel que había transmitido sus participaciones, transmisión cuya validez se discute, y que por escrito dirigido al Registrador reconoció que había tenido conocimiento de la convocatoria.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 45.5, 46.1 y 2 y 49 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Resoluciones de 15 de octubre de 1998, 25 de febrero y 24 de noviembre de 1999.

1. Se plantea en el presente recurso la validez de la convocatoria de la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada, hecha judicialmente, cuando los anuncios de la misma se han publicado, de conformidad con lo dispuesto en aquella resolución, en un diario y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», en tanto que los Estatutos sociales prevén a tal fin una comunicación notarial por correo certificado y con acuse de recibo, dirigida al domicilio designado por los socios a tal fin.

2. En el marco de la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada aparecen perfectamente diferenciados el régimen sobre legiti-

mación para convocar la Junta General, en su artículo 45, y el relativo a la forma de la convocatoria que es objeto de regulación en el siguiente artículo 46. En cualquiera de los supuestos en que se reconoce el derecho a solicitar la convocatoria judicial de la Junta, el apartado 5 del artículo 45 atribuye al Juez la facultad de resolver sobre la solicitud, pudiendo designar libremente al Presidente y Secretario de la Junta, sin que frente a su resolución favorable en tal sentido quepa recurso alguno. Pero, salvo por lo que se refiere al pronunciamiento sobre la procedencia de la convocatoria y esa facultad de libre designación de las personas que han de ejercer de Presidente y Secretario, la norma guarda silencio sobre el alcance de las facultades decisorias del Juez.

Por su parte, el artículo 46, al regular la forma de la convocatoria, establece en su apartado 1 un sistema de anuncios públicos que, no obstante, tiene carácter facultativo y supletorio, pues en el apartado 2.º se permite que los Estatutos sustituyan tal procedimiento por otro, siempre que cumpla las exigencias mínimas que impone. De existir tal previsión habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (cfr. Resolución de 15 de octubre de 1998), de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los Estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia cualquiera que la haga, incluida por tanto la judicial. El derecho de asistencia a la Junta General que a los socios reconoce el artículo 49 de la Ley ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista en a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención, sin que sobre este particular pueda reconocerse libre discrecionalidad al Juez. En el presente caso, al no haberse llevado a cabo la convocatoria en la forma en que según los Estatutos inscritos debía haberlo sido, no cabe admitir su validez ni, en consecuencia, la de la propia Junta, que no tuvo carácter universal.

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

Madrid, 29 de abril de 2000.—El Director general, Luis María de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Vizcaya número I.

**11099** *RESOLUCIÓN de 29 de abril 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 que autorizó el 26 de diciembre de 1996 el Notario de Llanera don José Alfonso García Álvarez, la Caja de Ahorros de Asturias concedió a los cónyuges J.R.G. y M.S.C. un préstamo de 6.500.000 pesetas a un interés inicial del siete por ciento anual, sujeto a revisión. Entre otros pactos se convino lo siguiente: «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 ordinario incrementado en ocho puntos, que será liquidado en el momento de su pago». «Novena: En garantía del principal del préstamo, es decir seis millones quinientos mil pesetas (6.500.000 pesetas), de sus intereses ordinarios de dos años al tipo inicialmente convenido, esto es novecientos diez mil pesetas (910.000 pesetas), de sus intereses moratorios de tres años al tipo también convenido, esto es, de dos millones novecientos veinticinco mil pesetas (2.925.000 pesetas)... don J.R.G. constituye segunda hipoteca sobre la finca ...».

## II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pravia, fue inscrita parcialmente, según nota extendida a su pie, en la que, en lo que afecta al presente recurso, consta: «Conforme establece el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, no han sido objeto de inscripción: ... las cláusulas quinta, sexta y séptima completas; ... de la cláusula novena los referentes a intereses moratorios y primas de seguros, así como la responsabilidad total...»

## III

Don Jesús María Alcalde Barrio, en representación de Caja de Ahorros de Asturias, interpuso recurso gubernativo frente a la negativa a inscribir los pactos relacionados alegando al respecto: que los intereses moratorios derivan del incumplimiento por mora, y en consecuencia, por su carácter de penalización, deberán ser calculados a un tipo superior a los remuneratorios; que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria establece como límite en orden a la reclamación de intereses frente a tercero de cinco anualidades, pero dentro de ese máximo admite la libertad de pacto, bien sea por referencia a un número de años distinto, dentro de dicho tope, bien fijando una cantidad máxima; que en el caso objeto de recurso se respeta dicho límite e incluso no se alcanza dado que se garantizan los remuneratorios de un año y los moratorios de tres; que lo pactado se ajusta a las exigencias de la Resolución de 23 de octubre de 1987 en cuanto a la garantía por separado de unos y otros y señalamiento de un límite de responsabilidad para cada uno de ellos; que igualmente se respeta la exigencia, conforme a la Resolución de 16 de diciembre de 1996 de configurarse la hipoteca en garantía de los intereses, dado que están sujetos a variación, como una hipoteca de máximo al establecer topes para cada uno de ellos; que, por último, el citado artículo 114 fija un tope máximo, pero nada establece sobre cómo determinarlo, por lo que entiende que no puede tomarse como referencia el tipo de interés máximo fijado para los intereses remuneratorios pues sería igualmente válido tomar como base para calcular las cinco anualidades el tipo de interés máximo fijado para los moratorios.

## IV

El Registrador informó en defensa de su nota: Que el criterio mantenido en su nota recoge la doctrina sentada en las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 22 de julio y 16 y 17 de diciembre de 1996 donde se sostiene que el límite de responsabilidad por razón de intereses, tanto ordinarios como de demora, no puede exceder de las cinco anualidades previstas en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, debiendo, a estos efectos, computarse conjuntamente; que por tanto no se trata tan solo de sumar el número de anualidades de suerte que no excedan de cinco, primero, por un argumento de tipo gramatical, ya que la norma se está refiriendo a los únicos intereses que contempla, los ordinarios, máxime cuando el artículo 146 de la Ley y el 220 del Reglamento se refieren a cantidad o importe y no al número de años; en segundo lugar, por un argumento lógico, pues si se trata de dar cobertura hipotecaria acierta responsabilidad por razón de intereses, es lógico pensar que el tope máximo permitido ha de fijarse sobre la base del tipo establecido para los ordinarios en combinación con el capital garantizado; y tercero, por razones de orden sistemático, pues así se desprende de las normas relativas a la ejecución contenidas en el artículo 131.15, 126 y 146 de la Ley y 220 y 235.8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> del Reglamento hipotecario; que carece de sentido partir de la premisa falsa de que nada dice el citado artículo 114 para llegar a la conclusión de que nada obsta a que el tope máximo se fije tomando el tipo de interés correspondiente a los moratorios, porque con ello se daría cobertura hipotecaria a una responsabilidad ajena al «corpus» de la hipoteca modelada por el legislador, como derecho sujeto a tipicidad legal y de constitución registral; y por último, que dado que el Registrador no puede alterar el contenido del documento sujeto a inscripción, al no haber la garantía de los intereses de demora dentro del tope máximo admitido, la única solución es denegar aquella en su integridad.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias acordó estimar el recurso revocando la nota de calificación en cuanto denegó la inscripción de la cláusula en cuestión fundándose en que la garantía de los intereses de demora, configurada como una hipoteca de máximo, cabe dentro de los límites del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

## VI

El Registrador apeló la anterior resolución reiterando los argumentos contenidos en su informe.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria; 220 de su Reglamento y las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 22 de julio, 23 y 26 de octubre de 1996, 18 de diciembre de 1999 y 14 y 17 de marzo de 2000.

1. En el único defecto objeto de recurso, que alcanza a dos de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, se rechaza la inscripción de la convenida para los intereses de demora y, como consecuencia de ello, del pacto sobre devengo de tales intereses, por entender que la cantidad prevista a tal fin, sumada a la fijada para garantizar los intereses ordinarios, excede del máximo permitido por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, esto es: cinco anualidades de intereses ordinarios.

A la hora de constituir la hipoteca se garantiza con ella el pago, aparte del principal del préstamo —6.500.000 pesetas— y una cantidad prevista para costas y gastos, los intereses remuneratorios de dos años —910.000 pesetas— y los intereses de demora de tres años —2.925.000 pesetas.

2. El defecto no puede confirmarse. La doctrina de esta Dirección General, contenida en Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 22 de julio de 1996 entre otras, una vez sentada la distinta naturaleza y régimen de los intereses remuneratorios y moratorios, diverso origen y título para lograr su efectividad, ha admitido la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a los segundos siempre que, por exigencias del principio de especialidad (cfr. artículo 12 de la Ley Hipotecaria), se precise claramente en que medida lo están, con independencia de la garantía prevista para los primeros, de suerte que no pueda aplicarse la cobertura establecida para unos a los otros. Por lo demás, la doctrina invocada sobre la computación conjunta de uno y otro tipo de intereses, no es argumento para rechazar la inscripción pretendida pues tal doctrina, como precisara la Resolución de 18 de diciembre de 1999 —y que han ratificado las de 14 y 17 de marzo del corriente año— no pretende afirmar otra cosa sino que unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios y de demora, más, respetada esta exigencia, ninguna dificultad hay para poder reclamar todos los intereses, sean remuneratorios o de demora, realmente devengados y cubiertos por las respectivas definiciones de su garantía hipotecaria —dentro de los máximos legales— aun cuando se reclamen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios también de los cinco últimos años, si así procediera, por ser distintas y de vencimiento diferente las cantidades que devengan unos y otros y, por tanto, a ambos puede extenderse la garantía hipotecaria dentro de dichos límites.

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

Madrid, 29 de abril de 2000.—El Director general de los Registros y del Notariado, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

**11100** *RESOLUCIÓN de 3 de mayo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Pedro Conde Martín de Hijas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don José Antonio Nortes Triviño, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Pedro Conde Martín de Hijas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don José Antonio Nortes Triviño, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

Con fecha 28 de agosto de 1996, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, don Pedro Conde Martín de Hijas, «La Casera,