

tación de la declaración correspondiente al impuesto durante tres periodos impositivos consecutivos, ya que sus débitos con la Hacienda Pública del Estado se declaren fallidos—, y que corresponde acordar a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en todo caso previa audiencia del interesado, plasma —según su régimen vigente que se recoge en el artículo 137.1 y 2 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades—, tras su notificación al registro público correspondiente, en la extensión en la hoja abierta a la sociedad de nota marginal haciendo constar que, en lo sucesivo, no podrá realizarse ninguna inscripción que a la misma concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades.

El mandato normativo es concluyente y así lo ha venido entendiendo la doctrina de este Centro (vid., Resoluciones de 7 de mayo de 1997, 23 de enero y 31 de agosto de 1998): Una vez que se ha notificado al registrador mercantil la baja provisional, no podrá practicarse ningún asiento en la hoja de la sociedad afectada, sin que sea preciso plantearse ahora, pues la inscripción pretendida no está comprendida en los supuestos que excepcionan el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil —aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, o sean ordenados por la autoridad judicial— si tales excepciones siguen vigentes una vez promulgada aquella Ley y visto el tenor literal de la norma que contiene.

3. Siendo esa la base legal que veda el acceso al Registro del acuerdo cuya inscripción se pretende, ningún objeto tiene el examinar el alcance del mismo cierre en otros supuestos, sea el que se invoca por analogía del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil aplicable en caso de incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, o el de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en que incurrió la sociedad; ni mayor esfuerzo requiere el desvirtuar la pretendida aplicación de la solución que el legislador ha establecido en sede de sociedades de responsabilidad limitada, la conversión de los administradores en liquidadores ante el silencio estatutario o de la voluntad social (cfr., artículo 110.1 de su Ley reguladora), si falla la propia base en que se apoya el argumento, la transformación por ministerio de la ley de una sociedad anónima por inadaptación de estatutos en sociedad de responsabilidad limitada.

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

Madrid, 9 de mayo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid, XI.

13539 *RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Itxasne Goitiz Aboitiz y don Ruben San Martín Eguia, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Markina, don Juan-Ignacio Madrid Alonso, a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Ricardo Amutio Aberasturi, en nombre de doña Itxasne Goitiz Aboitiz y don Ruben San Martín Eguia, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Markina, don Juan-Ignacio Madrid Alonso, a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio.

Hechos

I

En expediente de dominio 184/00 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Gernika, incoado por doña Itxasne Goitiz Aboitiz y don Ruben San Martín Eguia para la inscripción de exceso de cabida de la finca 10.177 del Registro de la Propiedad de Markina, tienda de la parte sur de la casa número dos de la calle Narea de Lekeitio, se dictó auto con fecha 19 de marzo de 2001 en el que se declara justificado el dominio de los promovientes sobre el exceso de cabida de la finca.

II

Presentado testimonio del auto citado en el Registro de la Propiedad de Markina fue calificado con la siguiente nota: «Don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador de la Propiedad de Markina, previa calificación del

presente documento ha denegado la inscripción del exceso de cabida solicitada por los siguientes motivos: En el hecho I se alega que la tienda de la parte sur tiene, según Registro y documento presentado, 11 metros cuadrados y forma parte de la casa número 2 de la calle Narea que tiene 30 metros cuadrados, pero en realidad tiene 25,79 metros cuadrados útiles. En los fundamentos jurídicos se establece que dicha tienda tiene una superficie de 31,75 metros cuadrados construidos y 25,79 metros cuadrados útiles. La tienda está inscrita a favor de don Ruben San Martín Eguia y doña Itxasne Goitiz Aboitiz, en virtud de escritura autorizada por el Notario de Lekeitio don Francisco Javier González el día 29 de enero de 1999, y en la que se describe de la siguiente forma: «La tienda de la parte sur, que tiene una superficie, según reciente medición, de 11 metros cuadrados... Dicha casa según reciente medición tiene 30 metros cuadrados». En el historial registral de la finca 154, de que se ha segregado la tienda, aparece la casa con una tienda lado sur (la que es objeto de expediente de dominio) y una tienda lado norte a favor de doña María Jesús Odiaga Amillategui (inscripción 22, folio 130 del tomo 227) sin que se haga constar su superficie. En dicha planta baja, que según el título reseñado, anteriormente tiene 30 metros cuadrados según reciente medición del año 1999, hoy tienda lado norte, tienda lado sur y portal. En virtud de todos los datos reseñados el Registrador que suscribe tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca cuyo exceso de cabida se pretende inscribir (art. 298 R.H.) y en realidad encubre una adquisición de la otra tienda lado norte, ya que esta se quedaría sin espacio material, por lo que se deniega la inscripción del exceso de cabida. Contra esta calificación y en el plazo de un mes desde la fecha de su notificación se puede entablar recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se sustanciará conforme a los artículos 323 a 328 de la Ley Hipotecaria y que se presentará en este Registro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 327.3 de dicha Ley. Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación. Markina, a 22 de enero de 2002. Firma ilegible.»

III

El Letrado don Ricardo Amutio Aberasturi, en nombre de doña Itxasne Goitiz Aboitiz y don Ruben San Martín Eguia, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que quedó probado en procedimiento judicial que la superficie real del local objeto de expediente tenía una superficie construida de 31,75 metros cuadrados y útil de 25,79 metros cuadrados por medición efectuada por un Aparejador, el cual ratificó su informe ante la presencia judicial. II. Que la tienda norte (finca registral 159) se halla inscrita a favor de determinadas personas que fueron citadas personalmente en el expediente, según se hace constar en el Auto de 19 de marzo de 2001. III. Que por la parte recurrente se ha encomendado a un Arquitecto que confeccione un plano e informe de los locales existentes en la planta baja de la casa número 2 de la calle Narea de Lekeitio. Que existen dos locales, uno el del sur, con la superficie que se dice en el Auto del Juzgado de Primera Instancia número uno de Gernika; otro, el del norte con una superficie de 39,42 metros cuadrados construidos y 34,18 metros cuadrados útiles. Que se hallan totalmente diferenciados y separados con tabique sin comunicación entre ellos. IV. Que se requirió al Notario de Lekeitio don Francisco Javier González López que autorizó Acta de 12 de febrero de 2001, en la que consta lo expuesto anteriormente. V. Que, por ello, no se pretende englobar la tienda del Norte, ésta existe y tiene la superficie de 39,42 metros cuadrados construidos y 34,18 metros cuadrados útiles. VI. Que ha de tenerse en cuenta que en la finca 154, de la que forman parte las fincas del sur y del norte, se constatan diversas superficies en el solar del edificio de las distintas inscripciones. Que ello unido al acta notarial y al informe del arquitecto se llega a la conclusión de que no existe posibilidad de que el exceso de cabida de la tienda del sur englobe la tienda del norte.

IV

El Registrador de la Propiedad informó: 1. Que como se deduce claramente, en el recurso gubernativo se han aportado nuevos documentos y justificantes que no fueron tenidos en cuenta en el momento de extender la nota de calificación. 2. Que la cuestión de hecho que conviene aclarar, es la superficie ocupada por la casa donde se ubica la tienda, y partiendo de la premisa de no estar constituida en régimen de propiedad horizontal. a) En la inscripción primera, de fecha 7 de octubre de 1866 se consigna una superficie de 775 pies cuadrados. B) En la inscripción sexta, de 8 de mayo de 1901, la superficie atribuida a la casa es de 38,50 metros cuadrados. Hasta la inscripción 22, la fecha 4 de abril de 1961 casi todas

las inscripciones se remiten a la novena y sexta. C) En la inscripción 23, de fecha 10 de junio de 1976, se hace constar que según reciente medición la superficie es de 30 metros cuadrados. Que según el acta de notoriedad y el informe del arquitecto, aportadas en el recurso gubernativo, en la planta baja hay dos tiendas ($31,75 \text{ m}^2 + 39,42 \text{ m}^2 = 71,17 \text{ m}^2$) mas la superficie ocupada por el portal y las escaleras de acceso a los pisos superiores. Que como fundamentos de derecho hay que señalar: 1. Que la cuestión objeto del recurso ha variado al haberse aportado documentación complementaria con dicho recurso; pues según dicha documentación la otra tienda sigue existiendo y con una superficie de 39,42 metros cuadrados construidos y 34,18 metros cuadrados útiles, a los que hay que añadir el portal y las escaleras. 2. Que, por lo tanto, la cuestión planteada es si se puede inscribir un exceso de cabida respecto de un elemento de un edificio al que se aplica la Ley de Propiedad Horizontal aunque no tenga título constitutivo, que ha sido declarado en expediente de dominio, en el cual solo se ha tenido en cuenta una superficie de 30 metros cuadrados en el edificio, y según los datos registrales dicho exceso ya ocupa la total superficie del solar, por lo que ambas mediciones son incompatibles y debería procederse previamente a la rectificación de la superficie del edificio en su conjunto. 3. Que dicho edificio está sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal, artículo 2 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, sobre Propiedad Horizontal, y para cualquier modificación de la misma (por ejemplo, el solar) es necesario el consentimiento unánime de todos los propietarios (cfr., Resolución de 5 de junio de 1998). 4. Que debe tenerse en cuenta lo que dice la Resolución de 2 de marzo de 2001 y 23 de noviembre de 2000. Que según lo expuesto se considera que para hacer constar el exceso de cabida de un elemento del edificio, al que se le aplica la Ley de Propiedad Horizontal, cuando este exceso es incompatible con la superficie atribuida al edificio, exige una previa rectificación de dicha superficie solar, debiendo constar el consentimiento de los demás propietarios del edificio, ya que ésta es una rectificación que afecta a sus derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, pudiendo ser un título hábil el de constitución de régimen de propiedad horizontal, pero no considerándose suficiente el auto judicial declarando el exceso de cabida de dicho elemento.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 5, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria y 272 y siguientes de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de noviembre de 1988, 2 de febrero de 2000 y 2 de marzo de 2001.

1. Se presenta en el Registro testimonio de un Auto dictado en expediente de dominio con objeto de hacer constar en el Registro la mayor cabida de un local comercial. Dicho local está sito en un edificio en propiedad horizontal, aunque la misma no se halla inscrita formalmente, por ser las primeras inscripciones de principios de siglo, y no haberse adaptado a la Ley de 21 de julio de 1960. Del expediente, que declara acreditada la mayor cabida, resulta que el edificio ocupa un solar de 30 metros cuadrados, y el local a que se refiere el mismo figura inscrito con una superficie de 11 metros cuadrados diciéndose que mide realmente 25,79 metros cuadrados útiles. Del Registro resulta que en la planta baja, además del citado local existe otro y las escaleras de subida a los pisos superiores.

El Registrador suspende la inscripción porque, en virtud de los datos anteriores, duda sobre la identidad de la finca estimando que el expediente encubre una adquisición del otro local.

El interesado aporta en el recurso acta notarial de presencia, unida a planos y certificados de arquitecto de donde parece desprenderse que el error radica en la inscripción, pues el local objeto del recurso tiene la superficie aludida, y los otros 39,18 metros cuadrados útiles.

2. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria impide tener en cuenta documentos no presentados al Registrador al momento de la calificación, sin perjuicio de, en su caso, volverlos a presentar para una nueva calificación.

3. El recurso ha de ser estimado. Resulta del testimonio del Auto que se ha citado a todos los colindantes —incluido el Ayuntamiento por razón de la vía pública—, e incluso a todos los demás conductores de los pisos que componen la finca, ninguno de los cuales ha comparecido. Por ello, a la afirmación del Juez de que está acreditada la mayor cabida no puede oponerse, como hace el Registrador, dudas sobre la identidad de la finca, cuestión cuyo juicio depende exclusivamente del Juez, y así lo entiende el Reglamento hipotecario que estima tal objeción aplicable en exclusiva a la inscripción de excesos de cabida mediante título público, que es el que regula su artículo 298.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su

notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Markina.

13540 *RESOLUCIÓN de 15 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Tudela del Duero don José Antonio Gutiérrez Enríquez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid número 5, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de adjudicación de herencia y declaración de obra nueva.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Tudela del Duero don José Antonio Gutiérrez Enríquez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid número 5, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de adjudicación de herencia y declaración de obra nueva.

Hechos

I

El 12 de diciembre de 2001, ante el Notario de Tudela de Duero don José Antonio Gutiérrez Enríquez, fue otorgada escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia y declaración de obra nueva, causada por el fallecimiento de don Jesús Manuel G. A., fallecido bajo testamento abierto otorgado el 7 de octubre de 1999, ante el Notario de Laguna de Duero doña María Cruz Cano Torres en el que lega a su esposa el usufructo universal y vitalicio de todos los bienes que compongan la herencia con relevación de las obligaciones de hacer inventario y prestar fianza, e instituye herederas universales, por iguales partes, a sus hijas doña Noelia y doña Verónica, a quienes sustituirán legalmente sus descendientes. En la citada escritura interviene su esposa doña Marina F. D., en su nombre y derecho y, además, de por sí, en representación de sus dos hijas, y se procede por ella a liquidar la sociedad de gananciales; a realizar las operaciones de adjudicación de herencia; a determinar unilateralmente que la obra nueva que se declara fue realizada a expensas de su sociedad de gananciales.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el 16 de 2002, bajo el asiento 1.005 del Diario 30, acompañado de los siguientes documentos: 1. Testimonio expedido el 18 de diciembre de 2001, por el Notario de Tudela de Duero don José Antonio Gutiérrez Enríquez, de la diligencia otorgada con la misma fecha, por don Alfonso Capellán Velasco. 2. Copia autorizada del testamento otorgado por don Jesús Manuel González Almaraz, el 7 de octubre de 1999, ante el Notario de Laguna de Duero doña María Cruz Cano Torres, número 2.500 de su protocolo, expedida por el citado Notario el 29 de noviembre de 2000. 3. Los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante; solicitando se practique las operaciones en el mismo contenidas, sobre la finca rústica en Traspinedo, única radicante en este distrito hipotecario; el Registrador que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro, ha resuelto no practicar la operación solicitada por observarse el defecto insubsanable de que compareciendo doña Marina F. D., además de por sí, en nombre y representación de sus hijas menores doña Noelia Marina y doña Verónica G. F., se procede por ella a determinar unilateralmente que la obra nueva que se declara fue realizada a expensas de su sociedad de gananciales y adjudicarse más de lo que por su legítima le corresponde, produciéndose en consecuencia una situación de conflicto de intereses entre la madre y sus hijas menores, que hace preciso el nombramiento de un defensor judicial que represente a las menores en la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia —artículo 163 del Código Civil— y que, en su caso, todo ello sea aprobado judicialmente, —artículo 1.060, párrafo 2.º, del Código Civil. Además se observa que, en descripción de la tierra, se dice que linda: Este, Nicolás Aguado, mientras que del Registro y de la obra nueva resulta ser Nicasio Aguado. Contra la presente calificación podrá interponerse recurso ante la Direc-