

admitiéramos que el referido plazo queda acreditado por la manifestación genérica contenida en la escritura de que el Consejo de Administración en su reunión de fecha 23 de febrero de dos mil uno, «señaló la fecha en que el acuerdo ya adoptado de aumentar el capital social debía llevarse a efecto», este ejercicio de la facultad delegada no cumpliría los requisitos legales necesarios para quedar configurado como tal aumento de capital, por cuanto no lo fue por la cifra acordada por la Junta general, ni pudo quedar determinado entonces su importe y el valor nominal de las acciones emitidas, toda vez que estos han venido determinados en función de un aumento de capital llevado a cabo con motivo de la redenominación a euros del capital social, lo que tuvo lugar por acuerdo de la Junta general de 22 de junio de 2001 y del Consejo de Administración de 21 de diciembre de 2001, elevados a públicos en escritura de fecha 27 de diciembre de 2001, es decir en fechas posteriores a la del acuerdo del Consejo de Administración de llevar a efecto la segunda ampliación de capital.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recuso interpuesto, confirmando la decisión y la nota de la Registradora 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 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 artículo 86 ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Madrid, 21 de enero de 2006.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora Mercantil de Santander.

## 4256

*RESOLUCIÓN de 23 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Gorka Acha Romo, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Amurrio, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Gorka Acha Romo contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Amurrio doña Carolina Martínez Fernández a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

### Hechos

#### I

El día 8 de noviembre de 2004 se autoriza escritura de declaración de Obra Nueva por el Notario de Llodio don Jesús-María Morote Mendoza en que se declara un edificio, antiguamente destinado a ermita, con una antigüedad de más de doscientos años y catastrada con anterioridad a 1998 según consta en certificación municipal.

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Amurrio es calificada de la siguiente forma: Defectos, omisiones o aclaraciones necesarias para la inscripción.-1) Se suspende la rectificación del lindero Oeste (que pretende ser la parcela 108) y la constancia de la referencia catastral porque de la documentación aportada se desprende que a una sola finca registral de 1669 m<sup>2</sup>, se le asignan dos referencias catastrales, la parcela 106 y la parcela 107 de 1731.71 m<sup>2</sup> y 439.50 m<sup>2</sup> respectivamente, lo que provocaría que la citada finca registral pasara a lindar por el Oeste con la parcela 108), por no poderse establecer la identidad de la finca registral con esas dos parcelas catastrales pues existen dudas fundadas de que lo que se está intentando por vía de modificación del lindero y asignación de referencia catastral es la inmatriculación de una finca (la parcela catastral 107) sin los requisitos legal y reglamentariamente establecidos al efecto (51 y 53 Ley 13/1996 de 30 de diciembre; 298 del Reglamento Hipotecario; 18 de la Ley Hipotecaria) Asimismo porque la alteración del lindero y la constancia de la referencia catastral se realiza a fin de que la finca quede perfectamente identificada y adecuada a la realidad extrarregistral, lo que es incongruente con el mantenimiento de la superficie que consta en el registro y que no se adecue a la de las parcelas que catastralmente manifiestan corresponderse. 2) Asimismo se suspende la declaración de obra nueva declarada por: a) Por no contener la certificación del secretario

aportada la exigencia contenida en el artículo 52.a in fine, del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, relativa a que. «su descripción coincide con la del título.» b) Porque de la documentación aportada (C.C.), resulta que la ermita se halla emplazada en la parcela catastral 107 de 439.50 m<sup>2</sup> de superficie, cuando la finca que consta en el Registro tiene una superficie de 1669 m<sup>2</sup> y habida cuenta que se trata de declarar obra nueva incorporada por accesión a la finca, no existe correspondencia entre la finca a la que por accesión se incorpora la ermita declarada y la finca que consta en el Registro, de forma que no puede declararse Obra Nueva sobre una finca que no consta inscrita en el Registro de la Propiedad, artículo. 208 de la Ley Hipotecaria. 45 del Real Decreto, 358 y siguientes del Código Civil, 20 de la Ley Hipotecaria. 38 de la Ley Hipotecaria. Contra la Precedente calificación cabe interponer recurso el plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones, en el plazo de notificación, conforme a los reglas del artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria. Amurrio a 29 de noviembre de 2004.F.do. El Registrador.

### III

El 21 de diciembre de 2004 don Gorka Acha Romo se dirige de nuevo al Registro de la Propiedad con los documentos que se citarán y el siguiente escrito a fin de subsanar los defectos con los siguientes fundamentos: Primero, del lindero Oeste de la finca. La escritura no refiere al Oeste la parcela 108 como dice la nota, sino la 109 de la que es titular Dña. Susana Abiega Olabarrieta. Acompañó cédula parcelaria (doc.1) Esta parcela catastral se corresponde con la finca 1768 de Oquendo, necesariamente por ser ésta la única de la que Dña. Susana Abiega es titular en Oquendo, según consta en la diligencia notarial practicada al final del documento; finca 1768 que se formó por segregación de un pertenecido de la finca 500 de la cual fue dueño D. Francisco Abiega entre los años 1855 y 1910. Acompañó certificación registral (doc.2) Entre dichos años 1855 y 1910, concretamente en 1890, se inmatriculó la finca 326 estando desde entonces hasta hoy como colindante al Oeste D. Francisco Abiega. Acompañó certificación registral (doc.3) Por tanto, queda acreditado que no se modifica el lindero Oeste al referir la parcela 109 en lugar de D. Francisco Abiega, que fue dueño del pertenecido, o de Dña. Susana Abiega, que es hoy la dueña del pertenecido como finca independiente que se corresponde con la parcela 109, sino que se actualiza el lindero de conformidad con el art. 171 del Decreto de 02.06.1944 que aprobó el Reglamento Notarial. Segundo, de la correspondencia entre Registro y Catastro. La correspondencia entre la finca registral 326 y las parcelas catastrales 106 y 107 A y B queda acreditada por los siguientes documentos:

Diligencia de ordenación dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Amurrio, en ejecución del auto judicial que es el título de adquisición de la finca 326 por el compareciente por la que identifica la finca 326 con las parcelas 106 y 107 del polígono 3 de Oquendo (doc. 4). Diligencia de posesión dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Amurrio, en ejecución de la anterior diligencia de ordenación, por la que identifica la finca 326 con las parcelas 106 y 107 A y B del polígono 3 de Oquendo(doc.5). Resolución de Diputación Foral de Álava, que coordina Catastro con Registro, en cuya consideración tercera identifica la finca 326 con las parcelas 106 y 107 A y B del polígono 3 de Oquendo (doc. 6). Resolución del Organismo Jurídico Administrativo de Álava, que ratifica la resolución anterior, en cuyo fundamento jurídico tercero identifica la finca 326 con las parcelas 106 y 107 A y B del polígono 3 de Oquendo (doc. 7). En su virtud, SUPLICO califique de nuevo el título presentado, dando por subsanados los defectos apreciados en la anterior calificación. En Llodio para Amurrio, a 21-12-2004.

### IV

Presentada nuevamente la escritura en unión de documentación complementaria, el Registrador califica de nuevo, acordando suspender la inscripción pretendida, en base a los siguientes fundamentos:

El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción declarada por:

a) No contener la certificación del secretario aportada la exigencia contenida en el artículo 52 a. in fine del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, relativa a que «. su descripción coincide con la del título.» B) Porque de la documentación aportada (certificación catastral) resulta que la ermita se encuentra emplazada en la parcela catastral 107 de 439,50 m<sup>2</sup> de superficie. cuando la finca que consta en el Registro tiene una superficie de 1.469 m<sup>2</sup>, y habida cuenta que se trata de declarar la obra nueva incorporada por accesión a la finca, no existe correspondencia entre la finca a la que por accesión se incorpora la ermita declarada y la que consta en el Registro, de forma que no puede declararse la Obra nueva sobre una finca

que no consta inscrita en el Registro (artículo 209 de la Ley Hipotecaria, 45 y siguientes del Real Decreto. 1093/97 de 4 de julio 358 y siguientes del C.C., 20 y 38 LJ-J.); sin que de la documentación aportada ahora pueda deducirse lo contrario pues la diligencia de ordenación y la de posesión no son títulos hábiles para acreditar la identidad de la finca registra! 326 con las parcelas catastrales 106 y 107, siendo necesario aportar la sentencia firme que así lo acredite; ni tampoco la resolución del organismo jurídico administrativo de Álava que se basa en los anteriores títulos, y que en ningún caso es título para declarar el dominio (99 Reglamento Hipotecario, 18 UI). Asimismo porque la identificación de la finca registral con las parcelas 106 y 107 se realiza a fin de que la finca quede perfectamente identificada y adecuada a la realidad extra registral, lo que es incongruente con el mantenimiento de la superficie que consta en el Registro y que no se adecua a la de las parcelas a las que catastralmente manifiesta corresponderse.

Contra la Precedente calificación cabe interponer recurso en el plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones, en el plazo de notificación, conforme a los reglas del artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria. Amurrio a 11 de enero de 2005.

## V

Don Gorka Acha Romo solicita calificación del Registrador sustituto el día 28 de enero de 2005, y este el 8 de febrero de 2005, confirma íntegramente las notas de calificación de la registradora de la propiedad accidental de Amurrio aportadas de fechas 29-11-2004, aclaratoria de 14-12-2004 y 11-01-2005, haciendo suyos los hechos y fundamentos de derecho recogidos en la misma, y en base a todos los documentos ya anteriormente mencionados

## VI

El 7 de marzo de 2005 don Gorka Acha Romo interpone recurso gubernativo contra la calificación negativa de fecha 11-01-2005 de la Registradora de la Propiedad de Amurrio en el que expone cronológicamente los hechos ya mencionados y resalta que la nota de fecha 29-11-2004 suspendía la inscripción de la nueva descripción del lindero Oeste de la finca dada en el título y que la de fecha 11-01-2005, que se recurre, no la suspende. Esto es, a la vista de la documentación presentada en fecha 21-12-2004 la Registradora entiende subsanadas las causas para no inscribir la nueva descripción del lindero Oeste y califica positivamente su actualización: «camino y, más allá, parcela 109 del mismo polígono 3 de Okondo.» El recurso se basa en los siguientes Fundamentos de Derecho primero. La primera causa de suspensión de la inscripción de la declaración de obra nueva alegada en la nota de 11-01-2005 es la de no contener la certificación del secretario del Ayuntamiento de Okondo «. su descripción coincidente con la del título» contenida en el artículo 52.a in fine del Real Decreto 1093/1997. Este artículo exige que la terminación y la descripción de la obra nueva se prueben por certificación del Catastro, por certificación del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial. No impone que la descripción de la obra se pruebe por el mismo medio por el que se acredita la terminación. Pide que ambos extremos, terminación y descripción, se acrediten por cualquiera de los medios que indica. Permite así acreditar, vg., la terminación por certificación municipal y la descripción mediante certificación del Catastro, complementariamente. La interpretación contraria, por la que terminación y descripción debieran acreditarse por uno solo de los medios documentales que refiere el artículo citado es un obstáculo artificioso e injustificadamente formalista que no encuentra sustento en la letra de la norma ni responde a fin alguno y que, sin embargo, provocaría que nunca se pudiera cumplir esta exigencia normativa mediante certificación del Catastro porque el modelo administrativo empleado para su emisión no contemple la consignación de la fecha de la obra nueva, y sin duda tal imposibilidad no es lo que pretende el artículo. 52. a) del Real Decreto 1093/1997. Por tanto, debe concluirse que cabe acreditar, vg., la terminación de la obra por certificación del Ayuntamiento y su descripción mediante certificación del Catastro. Por otro lado, dicho artículo 52 no fija el alcance de la coincidencia que pide en las descripciones de la obra nueva contenidas en el título y en la certificación del Catastro. Una coincidencia literal no es exigible ya que, dadas la redacción esquemática de todas las certificaciones catastrales y la prosa en que deben otorgarse los títulos notariales ex artículo 148 del Reglamento Notarial, sería en todos los casos imposible acreditar la descripción mediante certificación del Catastro, lo que, otra vez, no es lo que pretende el artículo 52.a del Real Decreto 1093/1997. Este vacío legal sobre la coincidencia exigible entre las descripciones dadas en el título y en la certificación catastral bien puede llenarse con una aplicación analó-

gica de lo requerido por el mismo cuerpo normativo para la inscripción de la declaración de obra nueva en construcción:

El artículo 45 ordena que en el título conste al menos el número de plantas, la superficie de la parcela ocupada y el total de metros cuadrados edificados. El artículo. 46.2 requiere que se acredite por técnico la descripción de la obra nueva en cuanto a los extremos comprendidos en el artículo anterior. El artículo. 49.2 establece que la justificación por técnico pedida por el artículo. 46.2 puede hacerse mediante certificación que contenga la descripción de la obra nueva coincidente con la del título «en cuanto a los extremos que deben acreditarse», extremos estos que son, ex artículos. 46.2 y 45, el número de plantas, la superficie de la parcela ocupada y el total de metros cuadrados edificados. Por tanto, no habiendo motivo para exigir mayor coincidencia descriptiva al título que inscriba, por la vía del artículo 52, una obra nueva terminada que la exigida al título por el que se inscriba una obra nueva en construcción, debemos concluir que la concomitancia exigida en las descripciones en el primer supuesto no se refiere a la literalidad de la redacción sino a la de los datos que deben constar en el título ex artículo 45, esto es al número de plantas, a la superficie de la parcela ocupada y al total de metros cuadrados edificados. En conclusión, acreditada por certificación del Catastro la descripción de la obra nueva coincidente con el título en cuanto consta de una sola planta, ocupa 121,03 m<sup>2</sup> de la parcela ocupada y el total edificado es de 121,03 m<sup>2</sup>, queda cumplido el artículo 52.a in fine del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y procede estimar el recurso en este punto. SEGUNDO La segunda causa de suspensión de la inscripción de la declaración de obra nueva que alega la Registradora de Amurrio es la no correspondencia, dice, entre la finca a la que se incorpora la obra declarada y la que consta en el Registro. Y cita una serie de artículos legales y reglamentarios: Artículos. 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. No existe relación alguna entre la causa de suspensión y estos artículos citados que, como el resto del Real Decreto, se refieren a la acreditación del cumplimiento de la normativa urbanística, por lo que no pueden servir de base jurídica a la calificación negativa. Además, de dichos artículos únicamente resultan de aplicación al caso que nos ocupa el 45 y el 52, cuyo cumplimiento ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior, por lo que procede la inscripción de conformidad con el artículo 55 del mismo Reglamento a sensu contrario. Artículos 358 y siguientes del Código Civil. Efectivamente, la propiedad del suelo da derecho por accesión a lo que en él se edifica. Pero la registración de la declaración de obra nueva no altera en el ámbito civil el dominio de la finca (RDGRN de 21-02-1995), de modo que seguirá siendo propietario del suelo y de lo que en él se erija quien lo fuere con anterioridad a la inscripción de la declaración de obra nueva. Y la publicidad registral de la obra nueva, una vez inscrita, tampoco afecta a la acreditación del dominio, porque la declaración de obra nueva es un mero dato descriptivo de la finca (RRDGRN de 21-02-1995, y de 21-11-2002,) al que no alcanza la presunción de veracidad del artículo 38 pfo. 1 de la Ley Hipotecaria (SSTS de 13-11-1937, y de 26-11-1992.). Por ello, los artículos. 358 y siguientes del Cc no pueden servir de base a la calificación recurrida.

Artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Este artículo, junto con el 308 del Reglamento Hipotecario, permite la inscripción registral de la construcción de edificios mediante título de declaración de obra nueva, por lo que en nada sustenta la causa de suspensión alegada por la Registradora, sino todo lo contrario.

Artículo 38 de la Ley Hipotecaria. No existe en el Registro de la Propiedad derecho real inscrito contrario a la declaración de obra nueva cuya registración se pretende, pues la Registradora no lo cita ni podrá hacerlo en su informe (RRDGRN de 21-09-2004, y de 22-09-2004.), por lo que no puede el artículo 38 LH servir de basamento jurídico a la calificación negativa que se recurre.

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Este artículo tampoco guarda relación alguna con la causa que alega la Registradora. Dice la nota: «no existe correspondencia entre la finca a la que por accesión se incorpora la ermita declarada y la que consta en el registro.» No dice que falte correspondencia entre la finca sobre la que en el título se declara la obra nueva y la finca registral afectada por la declaración. La Registradora reconoce que es la misma finca, buena prueba de ello es que acepte la actualización de los linderos de la finca que efectúa el título, incluso el del Oeste cuya inscripción había suspendido en su anterior nota de fecha 29-11-2004 y ahora no suspende; En otro caso debería haber manifestado expresamente que la finca sobre la que en el título se declara la obra nueva y la finca registral no son la misma (RRDGRN de 21-09-2004, y de 22-09-2004,) y no lo dice. Acepta, por tanto, que es la misma. Lo que dice es que sobre dicha finca, perfectamente identificada, no se levanta la obra nueva, lo que nada tiene que ver con el principio de tracto sucesivo que regula el artículo comentado y que se ve satisfecho por la identidad, que acepte la Registradora, entre la finca sobre la que en el título se declara la obra nueva y la finca registral. Por ello, el artículo 20 LH tampoco sustente la suspensión de la inscripción.

A mayor abundamiento, para la registración de nuevos linderos y/o cabida exige el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario que el Registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, porque los nuevos linderos y/o cabida afectan al contorno de la finca y pueden perjudicar a terceros. Por el contrario, para la inscripción de declaración de obra nueva la normativa hipotecaria no requiere que el Registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, más allá del cumplimiento de los requisitos exigidos por el RD 1093/1997, de 4 de julio, porque la declaración de obra nueva no afecta per se al contorno de la finca y, por esto, no puede perjudicar a terceros; Y si la Ley no lo exige no puede pedirlo la Registradora. En conclusión, la segunda causa alegada para no inscribir la declaración de obra nueva carece de fundamento jurídico y, en virtud del principio de legalidad, procede estimar el presente recurso también en este punto. Especial atención merece, por otro lado, la afirmación de la Registradora de que la finca en que se erige la obra nueva declarada, correspondiente con la parcela catastral 107, no consta en el Registro. Porque sí está inscrita, como se expondrá en el siguiente fundamento jurídico, y porque la Registradora no explica por qué medios ha llegado a saber, erróneamente, de la existencia de la finca no inscrita, poniendo de manifiesto que ha alcanzado dicho conocimiento erróneo por medios distintos a los señalados en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, toda vez que en los documentos presentados no consta referencia alguna a dicha finca no inscrita y que en los asientos del Registro no puede constar finca no inscrita. Por tanto, la citada afirmación merece reprobación y no puede ser considerada en la resolución del presente recurso. TERCERO Sin perjuicio de lo mantenido en el fundamento anterior. La razón por la que dice la Registradora que no se identifican la finca registral y a la que se incorpore la obra nueva es que la obra «se encuentra emplazada en la parcela catastral 107 de 439 m<sup>2</sup> de superficie. cuando la finca que consta en el Registro tiene una superficie de 1.669 m<sup>2</sup>». Este argumento no se sostiene. La general divergencia entre parcelas catastrales y fincas registrales hace no exigible la correspondencia unitaria entre finca registral y parcela catastral, y la normativa hipotecaria no pide tal correspondencia unitaria. Y no existe obstáculo, lógico ni normativo, para considerar que la parcela catastral 107 se corresponde con parte de la finca registral 326; Al contrario, los artículos. 48.2 y 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, prevén la registración, también de declaración de obra nueva, a pesar de la divergencia de superficies de la finca registral y de la parcela catastral cuya referencia se le atribuya, siendo tal divergencia sólo óbice para hacer constar en el Registro la referencia catastral, pero no para la inscripción de, vg., la declaración de obra nueva. Por tanto, no existe obstáculo para inscribir una declaración de obra nueva que se levante sobre una parcela catastral de menor superficie que la de la finca registral sobre la que se declare. A mayor abundamiento, La correspondencia de la parcela catastral 107 con parte de la finca registral 326 resulta de los asientos del Registro y de los documentos presentados:

En la inscripción tercera de la finca registral se estableció una condición sobre una porción de ésta que linda: Norte, ermita, Sur y Este, resto de la finca, y Oeste, mismo lindero que la finca en su conjunto (vid. certificación registral que es documento 3 del escrito presentado en fecha 21-12-2004). Y es pacífico que la obra nueva, ermita, se levanta en la subparcela 107-B. Resultan, por tanto, probadas: Por un lado, la identidad entre la porción de la finca registral gravada y la subparcela 107-A, ya que ambas son las únicas que lindan al Norte con la obra nueva o ermita (vid. certificación del Catastro incorporada al título). Por otro lado, la identidad entre la finca registral y las parcelas 106 y 107, porque sólo así cobra sentido la descripción registral de los linderos de la porción gravada de la finca (vid. certificación del Catastro) cuya fecha, 1911, excluye toda duda sobre su intencionalidad. El título refiere, al Oeste de la finca, la parcela 109, de la que es titular doña Susana Abiega Olabarrieta como acredita la cédula parcelaria que es documento 1 del escrito de fecha 21-12-2004. Esta parcela catastral se corresponde con la finca 1768 de Oquendo, necesariamente por ser ésta la única de la que Dña. Susana Abiega es titular en Oquendo, según consta en la diligencia notarial practicada al final del testimonio de certificación registral presentado como documento 2 del escrito de fecha 21-12-2004. La finca 1768 que se formó en 1988 por segregación de un pertenecido de la finca 500 de la cual fue dueño O. Francisco Abiega entre los años 1855 y 1910, según la certificación registral testimoniada citada. Entre dichos años 1855 y 1910, concretamente en 1890, se inmatriculó la finca 326, constando en ésta como colindante Oeste, desde entonces y hasta hoy, quien entonces era colindante Oeste, Francisco Abiega, según la certificación registral que es documento 3 del escrito de fecha 21-12-2004. Por tanto, podemos concluir que el lindero Oeste de la finca 326 antes era Francisco Abiega y hoy, actualizado, es el camino y, más allá, la parcela 109. Así lo admite la Registradora, pues en la nota de calificación de fecha 29-11-2004 suspendió la inscripción de la nueva descripción del lindero y, a la vista de los documentos presentados con el escrito de fecha 21-12-2004, en la nota de fecha 11-01-2005 no la suspende aceptándola. Resulta por ello evidente que la parcela 107, siempre ubicada al Este del lindero Oeste de la finca registral 326 (vid. certificación

del Catastro incorporada al título), está incluida en la finca registral. La Registradora no manifiesta objeción a la descripción actualizada de los demás linderos de la finca, Sur, Este y Norte. Y dado que el Registrador debe exponer en su nota la totalidad de los fundamentos que impiden la inscripción [RRDGRN de 21-09-2004 y de 22-09-2004], cabe colegir que la Registradora está conforme con la descripción actualizada de todos los linderos de la finca dada en el título: Norte, parcela 110 del polígono 2 del Catastro de Okondo; Sur, parcela 108 del mismo polígono; Este, parcela 97 del mismo polígono; y Oeste, camino y más allá, parcela 109 del mismo polígono 3 de Okondo. Pues bien, dichos linderos coinciden con los que circundan la superficie ocupada conjuntamente por las parcelas catastrales 106 y 107 (vid. certificación del Catastro incorporada al título), resultando así indiscutible, y pacífica, la identidad de la parcela 107 con parte de la finca registral 326 de Okondo.

Las diligencias de ordenación y de posesión (documentos 4 y 5 del escrito de fecha 21-12-2004) incluyen la parcela 107 en la repetida finca registral. Y son prueba de dicha inclusión porque: El Juzgado que las dictó había tramitado previamente un proceso civil plenario, el juicio de menor cuantía 10/01, alcanzando así absoluto conocimiento del objeto litigioso, la finca registral, mientras que el conocimiento de la Registradora está limitado a los medios señalados en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, no puede oponerse al del Juzgador. No cabe pensar que el Juzgado, pleno conocedor de la finca registral adquirida por el compareciente, diera a sabiendas la posesión de unas parcelas distintas de las adquiridas, ni tampoco que diera la posesión de la parcela 107 sin tener cabal conocimiento de su correspondencia con la finca registral adquirida. Dichas resoluciones son la materialización fáctica del fallo judicial declarativo del dominio del compareciente sobre la finca registral y, como tal complemento ejecutivo, interpretan la declaración judicial del dominio, acreditando que la declaración judicial del dominio del compareciente incluye la parcela catastral 107.

Las resoluciones de Diputación Foral de Álava y del Organismo Jurídico Administrativo de Álava (documentos 6 y 7 del escrito de fecha 21-12-2004) declaran la inclusión de la parcela 107 de Okondo en la finca registral 326 de Okondo. Estas resoluciones, contrariamente a lo mantenido en la nota recurrida, no se presentan como títulos declarativos del dominio, que no lo son, sino como resoluciones acreditativas de la correspondencia entre la parcela 107 y parte de la finca 326, pues están dictadas por la Diputación Alavesa, competente para coordinar el Catastro con el Registro, y por el Organismo Jurídico Administrativo de Álava, competente para resolver los recursos contra actos dictados por la Diputación Alavesa en el ejercicio de su competencia de coordinación del Catastro con el Registro. En conclusión, tenemos por un lado el insostenible argumento en que la Registradora fundamenta sus dudas sobre la identidad de la finca, la menor superficie de la parcela catastral frente a la de la finca registral, y tenemos por otro lado que de las asientos del Registro y de los documentos aportados se deriva palmariamente la correspondencia de la parcela 107 con parte de la finca 326, ambas de Okondo, correspondencia con que están de acuerdo la Diputación Foral de Álava, el Organismo Jurídico Administrativo de Álava y el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Amurrio; Por lo que resulta imperativo estimar el recurso en este punto también por este motivo. Cuarto. La tercera causa de suspensión de la inscripción de la declaración de obra nueva que alega la nota de fecha 11-01-2005 es que la identificación de la finca registral con las parcelas 106 y 107 se realiza a fin de que la finca quede identificada y adecuada a la realidad extrarregistral, lo que es incongruente, dice, con el mantenimiento de una superficie en el Registro distinta de la de las parcelas catastrales de referencia. Y no cita artículo legal o reglamentario alguno. La omisión en la nota de calificación de toda motivación jurídica de la causa revela, no sólo es incumplimiento del artículo 19 bis pfo. 2º de la Ley Hipotecaria, sino la efectiva ausencia de sustento jurídico de la causa. Para la inscripción de la declaración de obra nueva la legislación no exige la coincidencia de las superficies de la finca registral y de las parcelas catastrales cuya referencia se le atribuya ni la previa adecuación de dichas superficies inscribiendo la diferente cabida y, otra vez, si la Ley no lo exige no puede pedirlo la Registradora, principio de legalidad. En la nota de fecha 29-11-2004 la misma Registradora esgrimió la misma causa para no hacer constar la referencia catastral atribuida en el título, y ahora, a modo de comodín, la arguye para no registrar la declaración de obra nueva. No todo vale. La no coincidencia de las superficies de las parcelas catastrales y de la finca registral puede ser obstáculo para hacer constar la referencia catastral atribuida a la finca, pero no es óbice para la inscripción de la declaración de obra nueva, ex artículos 21.1 y 19.2 del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 4/1997, de 8 de abril, (SO. Territorio Histórico de Álava de fecha 30.04.1997) y artículos. 48.2 y 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004. Aunque debe advertirse que en la calificación recurrida la Registradora no suspende la inscripción de la referencia catastral atribuida a la finca en el título y, por tanto, parece que procede también su registración. En conclusión, el recurso debe estimarse. En virtud de lo expuesto, al Registro de Murrio suplico tenga por presentado este recurso

gubernativo; y a la Dirección General de los Registros y del Notariado suplico estime este recurso gubernativo.

## VII

El 17 de marzo de 2005 don Jesús-María Morote Mendoza, Notario de Llodio, realiza las siguientes alegaciones en calidad de Notario autorizante de la escritura:

1. Se comparten los argumentos expuestos por el recurrente señor Gorka Acha Romo, añadiéndose los siguientes comentarios adicionales. 2.->. Es evidente que la descripción de la obra en el título concuerda o se ajusta a la que resulta de los certificados administrativos unidos a la escritura. Tal vez la señora Registradora ha sufrido una confusión, porque se refiere sólo a «la certificación del secretario», omitiendo que también se unía a la escritura una certificación Catastral. El artículo 52.a citado habla de certificación del Catastro o del Ayuntamiento, certificación técnica o acta notarial, como prueba de la antigüedad de la obra y de la descripción que se pretende inscribir de la obra. Pero no parece razonable exigir que se prueben ambas cosas mediante el mismo documento, puesto que no se ve obstáculo alguno legal o reglamentario a que uno cualquiera de los cuatro tipos de documentos sirva para probar una cosa (en nuestro caso, el certificado del Secretario del Ayuntamiento de Okondo la antigüedad) y otro cualquiera de ellos sirva para probar otra (en nuestro caso, la descripción conforme a una Certificación del Catastro). El problema que presentan las certificaciones administrativas es que no se expiden en el mismo formato con que deben ser trasladadas al texto de las escrituras (condicionado éste por lo dispuesto en el Reglamento Notarial), lo que impide sin duda una «identidad» entre lo que figura en las certificaciones y lo que dice el «título», pero que en ningún caso puede suponer que se niegue entre ambos «coincidencia» sólo porque no son idénticos. En el caso presente lo que importa es que tanto del título como de las certificaciones unidas al mismo resulta que se trata de un edificio, antigua ermita, de una sola planta y de 121,03 m<sup>2</sup> de superficie. Es difícil saber dónde está la discrepancia entre el título y las certificaciones administrativas que han llevado a afirmar a la señora Registradora la falta de coincidencia descriptiva entre ambos. Si se hubiera explicitado dónde, a juicio de la señora Registradora, está la discordancia o falta de coincidencia entre los documentos administrativos y la escritura, fácilmente se podría haber subsanado ésta, ajustando su dición, puesto que lo importante para el otorgante es obtener la inscripción de la obra, siendo claramente intrascendente cualquier variante nimia en la forma en que aparezca en el Registro la descripción de aquélla. 3.-Sobre la ubicación de la obra en una finca no inscrita. La señora Registradora procede a dar relevancia jurídico-registral a una finca que no está inscrita. Como quiera que la finca no está inscrita la Registradora le asigna un «número de finca» no registral, la finca «Parcela catastral 107», decidiendo que es sobre esta fantasmal finca (no inscrita pero a la que se trata por la señora Registradora como si lo estuviera) sobre la que se halla la ermita y no sobre la finca del declarante. Nadie discute que la ermita se halle sobre la parcela catastral 107 (de titularidad del propio otorgante señor Acha), lo que es evidente y se justifica con documentos unidos al título precisamente para obtener la inscripción de la obra. Lo que es un clarísimo exceso de la señora Registradora es decidir, por su cuenta y riesgo, que la citada parcela 107 corresponde a una finca no inscrita y no a la finca propiedad del señor Acha. ¿Sobre la base de qué información que no consta en su Registro se atreve la señora Registradora a realizar tales afirmaciones? Volveremos sobre esto al final. En el Registro a su cargo aparece una finca inscrita (la número 326 de Okondo) que tiene un lindero Oeste descrito como «Francisco Abiega». Y la señora Registradora, sin mayores problemas ha decidido que dicho lindero está mal y que la finca registral número 326 de Okondo no linda sólo con «Francisco Abiega» sino, además, con una finca no inscrita (que ella identifica con la Parcela Catastral 107). La señora Registradora está, pues, alterando los linderos inscritos en el Registro a su cargo (poniendo otros distintos, o lo que es lo mismo, no dando ninguna validez a los que tiene inscritos y sí dando eficacia plena a otros que no están en el Registro y que ella se inventa, una «finca fantasma» no inscrita). Es, ciertamente, un exceso calificador no inscribir algo en contra de lo que resulta del propio Registro, en flagrante contradicción con los límites que impone el artículo 18 de la Ley Hipotecaria («calificarán. por lo que resulte de ellas (las escrituras) y de los asientos del Registro»). 4.-Sobre la diferencia de fondo y forma entre una declaración de obra nueva y una inmatriculación o exceso de cabida de finca. Pero lo que se le pide a la señora Registradora no es sino la inscripción de una obra nueva sobre la finca registral 326 de Okondo. De acuerdo con la letra a) del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, entre otros requisitos que ahora no interesan y que el Registro da por cumplidos, basta para inscribir la declaración de obra nueva una certificación del Catastro que coincida con lo que se pide. La resolución de la Diputación Foral de Álava de 12 de marzo de 2004 que se ha aportado al Registro como documentación adicional a la escritura claramente prueba que el Catastro identifica la finca

registral 326 de Okondo con las Parcelas 106 y 107 del Catastro de Okondo. Por tanto, el Catastro está certificando que la obra está ubicada en la finca registral 326 de Okondo, lo que ha sido ratificado por el Organismo Jurídico Administrativo de Álava. En estas circunstancias es indiferente la opinión de la señora Registradora sobre la coordinación catastral. Esta opinión impedirá la constancia registral de la referencia catastral (ex artículo 53 de la Ley 13/1996) o impedirá inscribir un posible exceso de cabida (ex artículo 298 del Reglamento Hipotecario), pero no puede impedir la inscripción de la declaración de obra nueva, porque el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 para nada contempla como obstáculo a ello las «dudas» del Registrador. Esto es lógico. El Real Decreto 1093/1997 tiene como finalidad impedir el acceso al Registro de obras ilegales por infracción del ordenamiento urbanístico, pero está muy lejos de sus objetivos el fijar o afectar a derechos civiles de propiedad. Si el dueño del suelo quiere declarar una finca sobre el suelo de su propiedad, es evidente que puede hacerlo, siempre que el Catastro y/o el Ayuntamiento en cuestión no aduzcan infracciones urbanísticas en la edificación y den el visto bueno a la declaración de la obra (o, más bien, ratifiquen el tener conocimiento previo de la misma y considerarla ajustada a la legalidad administrativa). El hecho de inscribir una obra nueva sobre suelo propio en nada afecta a derechos de terceros, lo que sí puede ocurrir en el caso de inscripción de excesos de cabida o inmatriculaciones de finca, en que se corre el riesgo de dotar de los potentísimos efectos protectores de la inscripción a quien puede que no sea propietario. Los efectos jurídicos protectores erga omnes de la inscripción registral, en nuestro caso, ni se incrementan ni se disminuyen por la declaración de obra nueva. Si efectivamente el edificio declarado está en suelo de propiedad de don Gorka Acha Romo, la inscripción de la obra no añade nada a la situación a su favor derivada de la inscripción del suelo. Si el edificio declarado está en suelo ajeno, en virtud del artículo 358 del Código civil, será propiedad del dueño del suelo, sin que la inscripción en la finca 326 de Okondo altere tal propiedad. No se ve, entonces, por qué ha de cumplirse para declarar una obra nueva con lo que dispone el artículo 298 del Reglamento Hipotecario para las inmatriculaciones o excesos de cabida, si los efectos que se van a conseguir en cada caso son tan diferentes. Y esto es lo que pide la señora Registradora: Que se proceda a una previa declaración de exceso de cabida, conforme al procedimiento del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, como paso previo e ineludible para declarar la obra nueva. Esa pretensión es claramente irregular, pues ¿desde cuándo se ha exigido para inscribir una declaración de obra nueva que la superficie de la finca consignada en el Registro coincida con la superficie reconocida en el Catastro? Si se exigiera tal requisito, sería prácticamente imposible inscribir ninguna declaración de obra nueva. La cuestión, tal y como viene planteada por la señora Registradora, envuelve al ciudadano propietario en un círculo vicioso: no inscribo la obra nueva porque no coincide la superficie de la finca en el Registro con la que figura en el Catastro, por lo que exijo una previa declaración de exceso de cabida, que no voy tampoco a inscribir porque me ofrece dudas la identificación de la finca registral con la finca catastral. 5.-Párrafo aparte merece la nota de la señora Registradora calificadora sustituta. Lo que en la nota de la Registradora de Amurrio aparecía envuelto en nebulosa (las auténticas causas de la negativa a inscribir) se manifiesta ahora con toda claridad: tanto la señora Registradora de Amurrio como la de Vitoria están utilizando información ajena al título presentado y a la información resultante del Registro para dar entidad como finca autónoma (y distinta a la que tiene inscrita a su nombre el señor Acha) a la Parcela Catastral 107. Hasta el punto de que la señora Registradora de Vitoria se permite incluso la enumeración de todos los documentos que ha tenido en cuenta y que son ajenos al actual procedimiento. Tales documentos incluyen una escritura autorizada por otro Notario en fecha anterior a la autorizada por mí y su correspondiente nota de calificación, lo que supone tan flagrante violación de los límites calificadores del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que produce estupefacción al que suscribe. Y, por el contrario, tan gran interés por el examen de documentos extraños al actual procedimiento le ha impedido percatarse de que lo que ella da por documentos idénticos (las Cédulas Parcelarias de la Parcela 107 unidas a la escritura anterior y a la presente) difieren en algo tan fundamental como el nombre del titular (aparecía antes el Ayuntamiento de Okondo y ahora el señor Acha). Evidentemente el señor Acha no podía pretender inscribir, como se hizo en aquella escritura y basándose en el documento catastral existente entonces, una obra nueva que no estaba en el Catastro a su nombre. Una vez rectificado el Catastro y la titularidad de la Parcela 107 sobre la que se halla el edificio, no parece mucho pedir que se hubiera considerado la posibilidad de inscribir lo que antes se había denegado con buen criterio. C) Conclusión.-En consecuencia, entiendo que procede admitir el recurso, estimarlo y disponer la inscripción de la escritura calificada en el Registro.

## VIII

El 21 de marzo de 2005 doña Inés García Eguiluz, en su condición de Secretaria del Excmo. Ayuntamiento de Okondo, expone también las

siguientes alegaciones en relación al plazo de cinco días hábiles notificado por oficio que se le concede para realizar las que estime pertinentes:

El Ayuntamiento de Okondo considera adecuada a derecho la calificación de la Sra. Registradora y por lo tanto la suspensión de la declaración de obra nueva, entendiéndose que no existe correspondencia entre la finca registral 326, adquirida en subasta pública por el Sr. Gorka Acha, y la parcela catastral 107, sobre la que se levanta la Ermita. El Sr. Acha, señala en su recurso que existen resoluciones acreditativas de la correspondencia entre la parcela 107 y parte de la finca 326. Si bien olvida que las diligencias de ordenación y de posesión del Juzgado de la instancia nº 2 de Amurrio, no son sentencias que se pronuncien sobre el dominio de dicho inmueble, sino tan sólo diligencias dictadas en un procedimiento ejecutivo en el que se subastan determinados bienes. Así, dichas diligencias se dictan en la pieza de ejecución de sentencia derivada del juicio de menor cuantía nº 10/01 en el que se resuelve la división de la cosa común entre varios particulares (familia Abiega), y en la que mediante Auto de 30 de julio, tras la oportuna subasta judicial, se aprueba el remate de la finca registral 326, tomo 910 del Registro de la Propiedad de Amurrio, Libro 31 folio 33, a favor de don Gorka Acha Romo. Dicha finca registral, se describe como finca rústica heredada sita en San Prudencio, de 16 áreas y 69 centiáreas, sobre la que no consta que exista edificación alguna. El Ayuntamiento de Okondo, interpuso incidente excepcional de nulidad de actuaciones en el presente procedimiento de ejecución de título judicial, frente a la diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2004 y a la diligencia de posesión de 8 de marzo de los corrientes, por las que se ponía en posesión de don Gorka Acha, de la Ermita de San Prudencio, que hasta el momento había sido utilizada desde tiempos inmemoriales, por los vecinos de este municipio. En dicho incidente (que fue inadmitido, por entender que el pronunciamiento sobre el dominio de la Ermita debería discutirse en la oportuna acción declarativa) se personó D. Rafael Abiega Garrastachu, copropietario mayoritario de los bienes objeto de subasta en el procedimiento ejecutivo citado. En el escrito de alegaciones que presentó, en su punto tercero señala expresamente que en la sentencia del procedimiento judicial no consta ninguna referencia a las posibles identificaciones catastrales de los inmuebles que se subastaban, y que en el informe de valoración para la finca 326 se excluye expresamente la Ermita de San Prudencio y se omite su valoración. Y continúa diciendo que los intervinientes en el procedimiento de ejecución conocían que la Ermita de San Prudencio no era de su propiedad, lo que queda patente cuando expresamente se excluye de la valoración por el perito, y ninguna de las partes formula alegación alguna. Se acompaña como Anexo 1 copia de dicho escrito de alegaciones. Es decir, que el Sr. Acha pretende haber adquirido las parcelas catastrales 106 y 107, con el artificio de que ambas parcelas catastrales se corresponden con la finca registral 326, cuando en la subasta de dicha finca registral, ésta se define como terreno (libre de edificación) con una superficie similar a la de la parcela catastral 106, con la que si se corresponde, y cuando sólo se valora el terreno, nunca el edificio, puesto que no forma parte de dicha finca registral. Luego evidentemente no puede pretender ser titular de un inmueble que no ha sido valorado en la subasta, ni por lo tanto adquirido. El Sr. Acha, una vez aprobado el remate de la Finca 326, y de que ésta se inscribiera a su nombre en el Registro de la Propiedad de Amurrio, trató de inscribir la declaración de obra nueva de la Ermita sobre dicha finca registral, pese a que tal y como consta en el expediente del presente recurso gubernativo, en la fecha en que se dictaron las diligencias impugnadas, la Ermita figuraba catastrada en el Servicio de Catastro de la Excma. Diputación Foral de Álava, como bien de titularidad municipal, y este Ayuntamiento había realizado obras de rehabilitación, del inmueble, tras recibir las oportunas subvenciones públicas. Dicha inscripción, lógicamente fue denegada, por el Sr. Registrador de Amurrio. Y tras la denegación de dicha inscripción, el interesado, inició una secuencia de argucias jurídicas, para conseguir la posesión de la Ermita, y así solicitar del Servicio de Catastro que se catastrara a su nombre, para posteriormente tratar de inscribir en el Registro de la Propiedad, la declaración de obra nueva, del edificio sobre la finca registral 326. Pues bien, pese a la evidencia de que en la pieza separada de ejecución de sentencia, al Sr. Acha tan sólo se le adjudica la finca registral 326, que se corresponde con la parcela catastral 106 del polígono 3 de catastro de rústica, (que se describe como finca rústica, de poco más de 16 áreas, sobre la que no se levanta edificación alguna), el Sr. Acha, solicita que se le ponga en posesión de la Ermita, confundiendo al Juzgado con una pretendida identidad entre la finca registral 326 y las fincas catastrales 106 y 107 del polígono 3, identidad que en ningún momento acredita. Y el Juzgado sin contrastar dicha identidad, y sin atender a la evidencia de que nos encontramos con una Ermita destinada al culto religioso, dicta las diligencias señaladas, y le pone en posesión de la misma, sin justificación alguna, por pronunciarse sobre la posesión de un inmueble, ajeno al procedimiento en el que se dictan (insistimos, la Ermita no consta como uno de los bienes de titularidad de las partes de este procedimiento de división de la cosa común, ni ha sido subastada, tal y como

reconoce expresamente el copropietario mayoritario de dicha finca 326). Dichas diligencias, no declaran el dominio de dicho inmueble, sino que se limitan, sin ningún tipo de rigor, a transcribir, y dar por válido, sin contraarlo, lo que el Sr. Acha dice en el escrito que origina que se dicten dichas diligencias (en el que él afirma que existe dicha correspondencia entre parcelas catastrales y finca registral). Tras este error, Diputación modifica la titularidad catastral de la parcela 107, basándose exclusivamente en dichas diligencias de ordenación. Si bien, ni la Excma. Diputación Foral de Álava, ni el Organismo Jurídico Administrativo se pronuncian en ningún momento sobre el dominio de dicho inmueble, sino que en sus resoluciones, disponen expresamente que dicho pronunciamiento corresponde a los Tribunales Civiles. Debido a ello, el Excmo. Ayuntamiento, realizó las gestiones oportunas para interponer las acciones que correspondía, y mantuvo conversaciones con el Obispado de Vitoria, a instancias de éste, que le había dirigido un escrito, indicando que el titular de la Ermita era la Parroquia de San Román de Okondo. Previas las oportunas conversaciones, y la acreditación de que efectivamente, pese a que la Ermita había sido utilizada desde tiempo inmemorial por los vecinos de Okondo, el titular de la Ermita era la Parroquia de San Román, con fecha 12 de enero de 2005, se formalizó un Convenio entre la Parroquia y el Ayuntamiento, que se acompaña como Anexo II, en el que se reconoce el derecho a utilizar la Ermita a los vecinos de Okondo. Recientemente la Parroquia ha interpuesto la oportuna acción declarativa de dominio, que se tramita como procedimiento ordinario nº 33/05, ante el Juzgado de la Instancia nº 2 de Amurrio. Junto a la interposición de la demanda, la Parroquia ha solicitado como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda, y el Juzgado ha fijado la vista de la pieza separada de medidas cautelares, para el próximo día 11 de abril. Se adjunta como Anexo III, copia del Auto por el que se admite a trámite la demanda, y copia de la providencia por la que se señala la fecha de la vista en la pieza separada de medidas cautelares. Por todo ello, considero que procede desestimar el recurso gubernativo y suspender la declaración de obra nueva. Por lo expuesto, solicito, que se tengan por efectuadas las presentes alegaciones, en tiempo y forma, y se de traslado para trámite de alegaciones a la Parroquia de San Román de Okondo, a tenor del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, por ser interesada en el presente recurso.

#### IX

La Registradora de Amurrio emitió informe con fecha 31 de marzo de 2005 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### X

Con fecha 21 de abril de 2005 el recurrente don Gorka Acha Romo presentó escrito al que acompaña Auto firme dictado por la Audiencia Provincial de Álava, de fecha 24 de febrero de 2005.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 358 del Código Civil, 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Valoraciones, 53 de la Ley 13/1996, de 31 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 19, 20, 199, 200, 208 y 326 de la Ley Hipotecaria, 108, 298, y 308 de su Reglamento, 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos urbanísticos, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 12 de junio de 1999, 2 de febrero de 2000, 3 de enero y 1 de junio de 2002, 3 de enero de 2005 y 17 de febrero de 2005.

1. En primer lugar, conviene tener presente que el recurrente ha procedido a aportar nuevos documentos en la tramitación de este recurso gubernativo, que el Registrador no tuvo a la vista a la hora de emitir la nota de calificación que ahora se recurre, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta en esta resolución, por cuanto como es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Vid, entre otras la Resolución de 12 de junio de 1999), no pueden tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación, dado que el recurso debe circunscribirse a cuestiones directa e inmediatamente relacionadas con la calificación del Registrador (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma. Por tanto, el recurso gubernativo no se considera la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del Registrador para lo cual debe acudir a una nueva presentación de documentos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario

2. El primero de los defectos puestos de manifiesto en la nota de calificación recurrida consiste en no contener la certificación del Secretario del Ayuntamiento aportada la exigencia contenida en el artículo 52.a in fine, del Real Decreto. 1093/97 de 4 de julio, relativa a que. «su descripción coincide con la del título.». Ese precepto reglamentario exige para la

constatación registral de las obras nuevas terminadas respecto de las cuales no puede acreditarse la obtención de la licencia urbanística y la certificación del técnico competente (ex artículos. 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Valoraciones y 46 del Real Decreto 1093/1997), una serie de requisitos, entre los que se encuentran en su apartado a) «que se pruebe con certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», lo cual tiene su fundamento en asegurar que no exista duda acerca de la que la edificación que se describe en el título es la misma que aquella cuya terminación en fecha determinada, anterior al plazo previsto por la legislación urbanística aplicable para la prescripción de la infracción que hubiera podido incurrir el edificante, figura descrita en cualquiera de los medios probatorios reconocidos por el precepto reglamentario reconoce. Por ello, nada obsta a que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma, se prueben por el mismo medio probatorio, o como en el caso objeto de recurso por medios probatorios distintos, la antigüedad por la certificación municipal y la descripción coincidente con el título por Certificación Catastral, siempre que como ocurre en el supuesto objeto de recurso no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación.

3. En cuanto al segundo defecto, debemos señalar que aunque la declaración de obra nueva declarada en el título se realiza sobre la finca registral número 326 con la descripción que de la misma consta en el Registro (a salvo la modificación de sus linderos) lo que debería conducir sin más a su registración (artículos. 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento), al venir acreditada la descripción de la misma por una Certificación Catastral que la sitúa sobre una finca de una cabida muy inferior a la de la finca registral sobre la que se pretende su inscripción, unido al hecho de que en el título se expresa que la finca descrita se corresponde con dos fincas catastrales que allí se mencionan y cuyos datos catastrales se incorporan al título, una la catastral 106 con una superficie de 1731,71 metros cuadrados (muy cercana en cabida a la de la finca inscrita que es de 1669 metros cuadrados) y otra la catastral 107 con una superficie de 439,50 metros cuadrados, sin que al mismo tiempo se adapte la descripción de la total finca a la superficie que resulta de los datos catastrales, lo que supondría la declaración de un exceso de cabida o sin que se pretendiera la inmatriculación de la parte no inscrita, debe conducirnos a la confirmación del defecto alegado, pues no queda acreditado que la superficie sobre la que se asienta la edificación sea aquella que se encuentra inscrita y no lo esté sobre una finca no inmatriculada o sobre un exceso de cabida no constatado registralmente, sin haber cumplido en uno u otro caso los requisitos que la legislación hipotecaria se exige para la práctica de cada una de esas operaciones registrales (cfr. Artículos 199 y 200 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos de la nota, desestimándolo en cuanto al segundo defecto que queda así confirmado.

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, 23 de enero de 2006.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Amurrio.

## 4257

*RESOLUCIÓN de 23 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Proco, S. A., contra la negativa del Registrador Mercantil número 12 de Madrid, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Patrick Jombart en nombre de Proco, S. A., contra la negativa del Registrador Mercantil número 12 de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

### Hechos

#### I

El día 23 de diciembre de 2004, mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Alberto Bravo Olaciregui se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general extraordinaria universal de

accionistas y del Consejo de Administración de la compañía Proco, S. A., tomados en las respectivas sesiones celebradas el mismo día 17 de diciembre de 2004. En la certificación expedida por el secretario el día 17 de diciembre, en lo referente al acuerdo primero dice «Por parte del señor Secretario se da lectura a la propuesta de modificación de Estatutos propuesta por el Consejo de Administración y por votación unánime de los asistentes se acuerda modificar el artículo 10 de los Estatutos sociales, que adoptará la redacción que a continuación se transcribe: «Artículo 19. Las Juntas generales ordinarias y extraordinarias se considerarán válidamente constituidas, sea cual fuere el número de accionistas concurrentes cuando el capital, propio y ajeno representado por los mismos ascienda, por lo menos al 75% del capital social en primera convocatoria y al 60% en segunda convocatoria.».

#### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota. Defecto subsanable. Las mayorías de asistencia a la Junta establecidas en el artículo 19 de los Estatutos, vulneran lo dispuesto en los artículos 131 y 134 de la LSA que deben dejarse a salvo.

#### III

Don Patrick Jombart, en representación de Proco, S. A., interpuso recurso contra la anterior calificación y alegó «Que el pacto estatutario establecido se limita a establecer un quórum de mayorías para la Junta mayor del fijado en la norma, al amparo precisamente de lo dispuesto en el artículo 103.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, respetando lo establecido en el artículo 102 de la Ley, es decir que la segunda convocatoria exija un quórum inferior a la primera. En cuanto al régimen de mayorías, nada se dice, por lo que en todo caso será aplicable el régimen establecido en los distintos artículos de la Ley de Sociedades Anónimas. Luego si para determinadas decisiones se precisa mayoría absoluta, así será exigido en la Junta y si bastara la simple igualmente lo será.».

#### IV

El Registrador Mercantil número 12 de Madrid emitió el preceptivo informe con fecha 28 de marzo de 2005, manteniendo en todos sus extremos la calificación recurrida.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio 102, 103 y 131 de la Ley de Sociedades Anónimas, 142 y 148 del Reglamento del Registro Mercantil, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1957 y Resoluciones de 22 de diciembre de 1977, de 16 de abril de 1991 y de 19 de junio de 1992.

1. Se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales porque a juicio del registrador es necesario establecer en la nueva regulación del régimen de mayorías para la válida constitución de la Junta General, la expresa salvedad de las mayorías que respecto al cese de los Administradores resulta del artículo 131 y 134 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El artículo cuestionado de los Estatutos establece que «Las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias se consideraran válidamente constituidas, sea cual fuere el número de accionistas concurrentes cuando el capital, propio y ajeno representado por los mismos ascienda, por lo menos al 75% del capital social en primera convocatoria y al 60% en segunda convocatoria.».

2. En una sociedad eminentemente capitalista como la anónima prevalece el principio de amovilidad del Administrador, de modo que la separación de este podrá ser acordada, en cualquier momento por la junta general. Este principio característico del tipo social quedaría comprometido por las cláusulas estatutarias que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos en los artículos 93 y 102 de la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación en detrimento de la agilidad revocatoria que la defensa del interés social normalmente exige. Sentado este principio, el argumento del recurrente de que el artículo 19 de los Estatutos cuestionado no infringe los artículos 131 y 134 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que se limita a establecer un quórum de mayorías para la Junta mayor del fijado en la norma pero que en cuanto al régimen de mayorías será aplicable en todo caso los distintos artículos de la Ley de Sociedades Anónimas, no puede ser admitido.

3. En efecto dicho artículo en cuanto no contiene salvedad alguna, contradice directamente el principio de libre revocabilidad del Administrador que es de orden público (cfr. STS 31 de mayo de 1957). La exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos, impide que pueda tener