

En definitiva, si ahora se considerara que, una vez transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han caducado las anotaciones preventivas prorrogadas judicialmente con anterioridad, lo que se estaría haciendo es despojar a estos anotantes de los medios necesarios para defender su derecho. Tales anotantes, confiando en el contenido de la Instrucción, o bien adoptaron una actitud pasiva, o aun intentando una nueva prórroga con arreglo al nuevo sistema establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, se encontraron con que se les privó de esta posibilidad por el Juez o por el Registrador de la Propiedad. Por ello, de seguirse el criterio de la Resolución de 21 de julio de 2005, sucedería ahora que todas las anotaciones preventivas judiciales prorrogadas antes de entrar en vigor la Ley 1/2000 habrían quedado irremisiblemente condenadas a caducar a los cuatro años de dicha entrada en vigor, pues durante este plazo a los interesados ni siquiera se les ha permitido acomodar el asiento correspondiente a la nueva normativa. Por otro lado, desde un punto de vista práctico, deben tenerse presentes los posibles perjuicios que, de mantenerse la postura contraria, podrían ocasionarse en los casos de ejecuciones de anotaciones preventivas judiciales prorrogadas antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, si éstas se consideraran ahora caducadas.

6. En el presente recurso, el recurrente solicita la cancelación de una anotación preventiva, que a su entender se encuentra caducada al haber transcurrido más de cuatro años desde la prórroga, entendiéndose que no procede aplicar el artículo 199 del Reglamento Hipotecario, sin embargo, la prórroga de la anotación data de 1995, y lo que trata es de asegurar el resultado de un procedimiento de ejecución, por lo que, de acuerdo con la postura que aquí se mantiene, ha de subsistir mientras dure dicho procedimiento. Este mismo criterio es el que recoge ahora el artículo 86 de la Ley Hipotecaria al no poner ningún límite al número de prórrogas que se pueden solicitar. En este sentido, estando vivo el procedimiento en que se ordenó la anotación y su prórroga, no procede la cancelación por caducidad pues se frustraría con ello la finalidad de este asiento registral. Esto no supone ningún perjuicio, dado que si el procedimiento ha concluido (por auto de aprobación del remate una vez consignado el precio por el adjudicatario, por sobreseimiento o por cualquier otro motivo), sí que cabría pedir la cancelación de la anotación preventiva. En este sentido y dado que, siguiendo la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, se considera que las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil se rigen por lo dispuesto en el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, como se afirma en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 1990, dicho precepto reglamentario debe interpretarse en el sentido de que toda cancelación por caducidad de una anotación preventiva prorrogada exige que se justifique la terminación del proceso en que se decretó. Abundando en esta argumentación, debe apreciarse la necesidad de que la prórroga de la anotación preventiva judicial subsista hasta que la propia resolución judicial firme acceda al Registro, pues de no seguirse esta interpretación, se dejaría desamparado al anotante, ya si la anotación preventiva caducara automáticamente una vez firme la resolución judicial, el ejecutado, titular registral inscrito, podría burlar fácilmente la protección que al anotante brinda el Registro a través de enajenaciones a favor de terceros.

Asumido este criterio, para este Centro directivo se hizo preciso establecer un plazo razonable para cancelar la anotación, tras la firmeza de la resolución judicial que pone fin al proceso, teniendo en cuenta las siempre previsible dilaciones en la expedición de la documentación judicial. Por ello, se reitera aquí el criterio adoptado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2002, 27 de febrero de 2004, 12 de noviembre de 2004, 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero de 2005, 23 de mayo de 2005 y 18 de junio de 2005. Además de ello, como se recoge en las Resoluciones de 3 de junio de 2005 y 11 de junio de 2005, si esta cancelación no se ha instado y la anotación y su prórroga no están canceladas cuando se presenta el testimonio del auto de adjudicación que se inscribe, dicha anotación ha de entenderse vigente, porque las anotaciones prorrogadas no caducan, y en consecuencia no pueden cancelarse de oficio transcurridos los cuatro años de vigencia y los de su prórroga, de manera que la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación de embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo o si está prorrogada, mientras no se haya cancelado expresamente.

7. En conclusión, de los antecedentes fácticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación preventiva fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida

a prórroga indefinida en los términos del artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación.

En consecuencia, esta Dirección ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación 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 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, 17 de abril de 2006.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Elche número 1.

9707 RESOLUCIÓN de 20 de abril de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaría de Baza, frente a la negativa del registrador de la propiedad de Baza, a inscribir una escritura de declaración de ampliación de obra nueva.

En el recurso interpuesto por doña Juana Motos Rodríguez, Notario de Baza, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Baza don Juan Manuel García Torrecillas García a inscribir una escritura de declaración de ampliación de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura de fecha 27 de octubre de 2005, se declara la construcción de una nueva planta de un edificio en régimen de propiedad horizontal por parte de los propietarios del último piso y con el fin de integrarlo en su vivienda. Se aporta junto con la escritura la licencia municipal y la certificación del Secretario de la Comunidad acreditando que se aprobó por unanimidad en Junta la ampliación de obra citada.

II

Presentados los referidos documentos solicitando su inscripción en el Registro de Baza fue calificada con la siguiente nota: Calificado por don Juan Manuel García-Torrecillas García, Registrador de la Propiedad de Baza, Provincia de Granada, el documento a que se hace referencia el Hecho I de esta nota; tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes: I.-El documento objeto de la presente calificación, otorgado por doña Juana Motos Rodríguez, Notario de Baza, el día veintisiete de octubre de dos mil cinco, con número 1.610/2005 de protocolo, tuvo el número de entrada 4133/2005, y fue presentado por don Isidoro Reche García, a las doce horas y cincuenta y ocho minutos del día tres de noviembre de dos mil cinco, asiento 1593 del Diario 59, retirado por el mismo con igual fecha y devuelto el día once de este mes: II.-En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. En la Escritura calificada, se declara la construcción de una nueva planta por los titulares registrales de una vivienda duplex integrada en una división horizontal, incorporándose una certificación expedida por el Secretario de la Comunidad de Propietarios (carga que no queda acreditado en forma alguna) en la que se «faculta» a los comparecientes «para que, puedan declarar la obra nueva de la tercera planta alta que han construido sobre la indicada finca de su propiedad». A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de derecho. I.-Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.-En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. El artículo 396 del Código Civil regula la propiedad horizontal, disponiéndose en lo que ahora interesa: «Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos

susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas (...). No cabe duda alguna sobre el carácter común que corresponde al vuelo en el caso que nos ocupa, ya que el título constitutivo y los estatutos no hicieron reserva de titularidad alguna, configurándolo como privativo, sin que antes al contrario contienen una referencia jurídica al citado artículo 396 del Código Civil al enumerar los elementos comunes. Siendo doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que «en el régimen de propiedad horizontal, todo elemento que, aún siendo susceptible de propiedad separada no se configure como tal, tendrá la consideración de elemento común». (por ejemplo, resolución de 2 de marzo de 2001). Es por ello que para que la nueva planta construida sea propiedad privativa es necesaria la previa desafectación del vuelo correspondiente. El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que para que los elementos comunes dejan de serlo se requiere que la comunidad acuerde su desafectación (por ejemplo, Sentencia de 12 de noviembre de 1969) por unanimidad (artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). «El elevar plantas tiene que hacerse sobre el vuelo, sobre las cubiertas del edificio, que son elementos comunes y como tales pertenecientes proporcionalmente a todos los propietarios del inmueble (...) para apoyar en un elemento común es preciso contar con el consentimiento de la junta de propietarios; si no, lo construido, por accesión, será otro elemento común, también perteneciente a todos los conductos» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999). El acuerdo de desafectación debe contener con claridad el alcance de la alteración constitutiva, dada su trascendencia, de manera que queden bien determinados el objeto que deja de ser común y, en el caso de que como consecuencia de ello se produzca una atribución patrimonial, la causa jurídica (artículo 1261 del Código Civil: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Consentimiento de los contratantes. 2) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3) Causa de la obligación que se establece»). Como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, «conforme al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, reformado por la Ley 8/1999, de 6 de abril, la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de estructura o fábrica del edificio en propiedad horizontal que afecte al título constitutivo requiere acuerdo del resto de propietarios que fija la naturaleza de la modificación, las alteraciones que se originen en la descripción de la finca y la variación de las cuotas» (Resolución de 13 de septiembre de 2003), lo que no puede predicarse del presente caso en que el acuerdo se limita a «facultar para declarar la obra nueva» (¿apoderamiento?) ya construida y que por accesión pasó a ser propiedad común. Por último la justificación formal de dicho acuerdo tampoco es completa. Como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado: «tal acreditación puede verificarse por una doble vía: testimonio notarial del contenido del libro de actas, o bien por certificación expedida por el órgano de la comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al libro de actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo, constituyendo por tanto defecto que no se acredite en ninguna de dichas formas». (Resoluciones de 26 de junio de 1987 y de 23 de junio de 2001).

III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia del asiento anterior.

Formas de subsanación. 1. Deberá rectificarse el título presentado, de forma que recoja los negocios jurídicos (con indicación del objeto y la causa, en su caso) existentes entre propietarios afectado y comunidad de propietarios previos a la declaración de obra nueva (artículo 147 del Reglamento Notarial). 2. Deberán acreditarse las facultades del autor de la certificación de la comunidad en la forma expuesta. En su virtud, acuerdo suspender totalmente, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, según resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente a este título. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable, a que se refiere el artículo 42,9 de la Ley hipotecaria, por no haberse solicitado. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante el título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de su notificación, el cual podrá presentarse en este Registro de la Propiedad, así como en cualquier otro Registro de la Propiedad, o en cualquiera de los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada a los mismos por el artículo 102 de la Ley 24/2001 (BOE 31 de diciembre de dos mil uno); o bien solicitar calificación sustitutoria con arreglo al cuadro de sustituciones aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 2 de agosto de 2003; caso de instarse su aplicación, se le indicará el Registro ante cuyo titular puede ejercer este derecho. Todo ello conforme al Real Decreto 1039/2003, de 2 de agosto (BOE 2 de agosto de 2003). Baza, 22 de noviembre de 2005.—El Registrador, Fdo. Juan Manuel García-Torrecillas García.

III

Doña Juana Motos Rodríguez, Notario de Baza interpuso recurso contra la nota de calificación con apoyo en los siguientes argumentos: Que se confunde en la calificación registral el derecho real de vuelo con el vuelo como elemento esencial de la propiedad horizontal con base legal en los artículos 16 del Reglamento hipotecario y 396 del código civil respectivamente. Que no obstante la inscribibilidad del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio, es necesario el consentimiento unánime de todos los copropietarios como ocurre en el caso debatido. Que el Secretario manifiesta ante el Notario recurrente que es el Secretario de la Comunidad con firma legitimada ante él cuyas facultades resultan de la Ley de Propiedad Horizontal.

IV

El Registrador informó por mantener la nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil y 5, 9, 12, 19 y 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 1987 y 23 de junio de 2001.

1. Se presenta en el Registro escritura por la que unos cónyuges, dueños del último piso de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal declaran una ampliación realizada de dicho piso consistente en una planta abuhardillada sobre la última planta del edificio, manteniendo el piso con la misma cuota de participación. A la escritura se acompaña licencia municipal, así como certificación expedida por el Secretario de la Comunidad acreditando que en Junta a la que asistieron todos los propietarios se acordó por unanimidad facultar a los propietarios de dicho piso «para que puedan declarar la obra nueva. que han construido sobre la indicada finca de su propiedad».

El Registrador suspende la inscripción por los dos defectos siguientes: 1) Necesidad de la previa desafectación del vuelo, que es elemento común y su conversión en elemento privativo, así como expresión de la causa de atribución de tal elemento a los dueños del último piso y 2) Falta de aseveración notarial de que el Secretario ostenta tal cargo. La Notaria recurre.

2. En cuanto al primero de los defectos, ha de ser confirmado. Es evidente que, al no configurarse el derecho de vuelo de otra forma, tal derecho era elemento común del edificio, por lo que, si lo edificado mediante el ejercicio de tal derecho deviene en privativo, existe una causa de transmisión no revelada y que es preciso que conste en el Registro.

3. También ha de confirmarse el defecto consistente en la falta de acreditación de las facultades del certificante. Como ha dicho ya este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vistos»), y alega el Registrador, la acreditación del acuerdo expresado puede realizarse por una doble vía: testimonio notarial del contenido del Libro de Actas o certificación expedida por el Secretario con aseveración notarial, con referencia al Libro de Actas, de hallarse tal Secretario en el ejercicio de su cargo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar 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, 20 de abril de 2006.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Baza.