

Marques de Maurena, a favor de don Rafael de la Cierva y Osorio de Moscoso, por fallecimiento de doña María Isabel Osorio de Moscoso y López.

Madrid, 10 de noviembre de 1988.

MUGICA HERZOG

Ilmo. Sr. Subsecretario.

26978 *ORDEN de 10 de noviembre de 1988 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Arzarcollar, a favor de don Rafael de la Cierva y Osorio de Moscoso.*

De acuerdo con lo prevenido en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, y de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, en comisión permanente, este Ministerio, en nombre de S. M. el Rey (q.D.g.), ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto especial correspondiente y demás derechos establecidos, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Arzarcollar, a favor de don Rafael de la Cierva y Osorio de Moscoso, por fallecimiento de doña María Isabel Osorio de Moscoso y López.

Madrid, 10 de noviembre de 1988.

MUGICA HERZOG

Ilmo. Sr. Subsecretario.

26979 *RESOLUCION de 28 de octubre de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Gerona don Enrique Brancós Núñez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palafrugell a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Gerona don Enrique Brancós Núñez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palafrugell a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 16 de julio de 1987, el Notario de Gerona don Enrique Brancós Núñez autorizó escritura de compraventa, por la que las hermanas doña Alberta y doña Joaquina Parayre García vendieron a don José Pages Martí y a su esposa, doña María del Pilar Cassu Minja, por mitad y proindiviso, las participaciones indivisas de una séptima parte indivisa del derecho de uso que, con carácter transmisible y perpetuo, les pertenece, sobre una zona de subsuelo de 408 metros cuadrados, aproximadamente, para ser destinada a garaje o almacén de negocio, de la finca registral número 7.454, sita en Calella de Palafrugell. En la estipulación tercera de dicha escritura se estableció que las participaciones indivisas adquiridas, respectivamente, darían derecho a la utilización exclusiva de dos determinadas porciones de subsuelo de la finca registral indicada, que se describen con indicación de linderos y superficie.

En la citada finca aparece inscrita en el Registro en favor del Ayuntamiento de Palafrugell y, según su inscripción primera, en el título de adquisición, otorgado el día 9 de agosto de 1965, ante el Notario de dicha localidad, don Gonzalo Alvarez Romero, la Sociedad «Inmobiliaria de la Costa, Sociedad Anónima», que la cedia, se reservó el derecho de construir en el subsuelo de la finca un garaje o almacén de unos 408 metros cuadrados. Este mismo derecho así descrito figura en las sucesivas inscripciones, cuyo objeto es recoger las diversas transmisiones de la totalidad o de las cuotas indivisas de aquel derecho.

II

Presentada primera copia de la escritura de compraventa citada en el Registro de la Propiedad de Palafrugell fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción solicitada por los siguientes defectos: 1.º Aparciendo inscrito sobre la finca registral número 7.454 de Palafrugell —que es la única Entidad registral a que se refiere el documento— y en favor de doña Joaquina y doña Alberta Parayre García un derecho de construir en el subsuelo, no procede practicar la inscripción solicitada sin que previamente se declare la construcción realizada y se constituya dicha edificación en régimen de propiedad horizontal (artículo 16 del Reglamento Hipotecario, artículos 8.º y 243

de la Ley Hipotecaria). 2.º No aparece inscrito en el Registro en favor de las señoras doña Joaquina y doña Alberta Parayre García el derecho de uso a que se refiere la escritura (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 3.º Respecto de la estipulación tercera —que asigna a la cuota indivisa de derecho de "uso" enajenado la utilización exclusiva de una porción del subsuelo— no consta para dicha asignación el consentimiento de los demás titulares —según el Registro— de derechos sobre la finca (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Los tres defectos indicados se estiman insubsanables —el último con respecto a la estipulación a que afecta—, por lo que no procede tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.—Palafrugell, 24 de noviembre de 1987.—El Registrador.—Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Respecto al primer punto de la nota. Que para la calificación del derecho el Notario autorizante ha atendido al contenido del título que motivó la inscripción a favor de «Inmobiliaria de la Costa, Sociedad Anónima», causante de las hermanas Parayre García. Dicho título habla de «derecho de uso» de seis puntos distintos, si bien se restringe este uso al único destino de garaje o almacén de negocio, tal como se hace constar en la escritura calificada. Que se admite que tal vez sea atípica la constitución de un derecho de uso con carácter perpetuo y transmisible, pero lo que no es admisible es que un título posterior, empleando los mismos términos que el anterior, no pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad en idénticos términos. Que en nuestro Ordenamiento estamos ante un «numerus apertus» de derechos reales y que a su amparo se había constituido e inscrito el derecho de uso contenido en la escritura de cesión, autorizada por el Notario de Palafrugell, don Gonzalo Alvarez Romero, el día 9 de agosto de 1965, y siguiendo la misma línea habría de inscribirse una transmisión posterior del mismo. Que en otras transmisiones otorgadas por las hermanas Parayre, autorizadas por el Notario recurrente y redactadas en los mismos términos, obran inscritas en el Registro por el antecesor en el cargo del actual Registrador firmante de la nota. Que la afirmación del primer punto de la nota, de ser cierta, constituiría una sorprendente novedad en nuestro derecho, pues infringiría claramente el artículo 392.1.º del Código Civil, que admite la comunidad de bienes y derechos. 2.º En cuanto al segundo punto de la nota. Que hay que señalar que el derecho de uso si aparece inscrito a favor de las hermanas Parayre, si bien por calificación más o menos libre del Registrador en su día se denominó derecho de construir en el subsuelo. Que el Notario es absolutamente respetuoso con el título anterior por cuanto desconoce si el uso del subsuelo requiere o no nuevas construcciones y, por otra parte, quiere que conste en la escritura la restricción «para ser destinada a almacén de negocio o garaje», que desconoce si resulta del Registro. Que, por consiguiente, no existe la infracción del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el derecho en su día constituido y hoy transmitido son el mismo. 3.º Respecto al tercer punto de la nota. Que no se pretende la inscripción del mencionado uso exclusivo, sino de la forma que se contempla en el artículo 68 del Reglamento Hipotecario, máxime cuando la finca puede ser destinada a garaje, según el título constitutivo del derecho. Que tampoco existe en este punto infracción del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sino ejercicio del derecho contenido en el artículo 68 del Reglamento Hipotecario. 4.º Que, por último, cabe alegar que constando autorizadas por el Notario recurrente las ventas de la totalidad de las cuotas indicadas de la finca, es decir, el 100 por 100, y no excediendo de tres el número de propietarios no se da, ni siquiera, el mínimo que exigiría, si fuese aplicable, el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: A) Con referencia al primero de los defectos de la nota: 1) Que el Registrador ha de calificar con arreglo a lo establecido en los artículos 17 y concordantes de la Ley Hipotecaria; 2) Que en cuanto a cuál sea la naturaleza del derecho que tienen inscrito a su favor las señoras Parayre García, y cuál sea su denominación, el Registrador ha de estar a lo que el Registro proclama, en virtud de lo establecido en los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria. Que lo que el Registro proclama en el caso contemplado es que las citadas señoras tienen inscrito en su favor un «derecho de construir garaje o almacén de unos 408 metros cuadrados» en el subsuelo de una finca cuya propiedad pertenece al Ayuntamiento, y no tienen inscrito en su favor lo que transmiten en la escritura calificada; 3) Que la escritura previa, autorizada por el Notario de Palafrugell el día 9 de agosto de 1965, no ha sido presentada juntamente con la calificada para que el Registrador calificante la tuviera en cuenta en el momento de poner su nota, y, por tanto, en virtud del artículo 117 no puede ser tenida en cuenta ahora; 4) Que si se estima que el Registro es inexacto, lo que hay que hacer es utilizar los procedimientos legales prevenidos para rectificarlo, sin que se pueda pretender que se desconozcan los pronunciamientos de los libros; 5) Que partiendo de que las señoras Parayre García tienen inscrito en su favor un derecho a construir en el subsuelo, hay que decir: a) Que es cierto que en nuestro derecho está vigente, en cuanto a los derechos reales, el