

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DEL DERECHO DE RETORNO.—LA SÚPLICA EN LA DEMANDA DE QUE SE DECLARE LA VALIDEZ DEL TÍTULO QUE CONFERÍA AL ACTOR EL DERECHO DE RETORNO A UN LOCAL DE NEGOCIO Y VIVIENDA PERMITE EL ACCESO AL REGISTRO DEL MANDAMIENTO EN QUE SE ORDENA LA ANOTACIÓN DE AQUÉLLA, DADA LA FINALIDAD CAUTELAR DE ÉSTAS DE DEMANDA Y QUE LA JURISPRUDENCIA DEL CENTRO DIRECTIVO, INTERPRETANDO AMPLIAMENTE EL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY HIPOTECARIA, NO LIMITA SU APLICACIÓN EXCLUSIVAMENTE A LAS ACCIONES DE NATURALEZA REAL, SINO QUE ESTIMA COMPRENDIDOS TAMBIÉN EN ÉL LOS SUPUESTOS EN QUE LA ACCIÓN DEDUCIDA ANTE LOS TRIBUNALES DEBA PRODUCIR EFECTOS SOBRE INMUEBLES INSCRITOS.

Resolución de 6 de julio de 1962. («B. O.» de 1 de agosto.)

En documento público otorgado el 15 de diciembre de 1958, ante el Notario don Alfonso de Miguel por don M. R. V., copropietario, y don E. G. T., se hizo constar la renta y superficie de un local de negocio y de dos viviendas sitas en el inmueble de la calle de Alcalá, números 204 y 206 actuales, y se reconoció el derecho de retorno a las fincas citadas. Se interesó en 16 de abril de 1959 del Registro de la Propiedad número 2 la anotación del derecho de retorno, al margen de la inscripción de dominio, que suspendió el Registrador, y recurrida la nota la Dirección General confirmó el auto presidencial denegatorio en 15 de noviembre

de 1960. Demandados los titulares registrales para que se declarase válido el título en que se fundamenta el derecho de retorno, por providencia del Juzgado de Primera Instancia número 5, de 18 de enero de 1961, se decretó la anotación preventiva de la demanda y se libró mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad número 2 de esta capital.

Presentado el anterior mandamiento en el Registro fué devuelto con la nota que literalmente dice: «No admitida la anotación del procedente mandamiento por observar como defecto insubsanable, aunque la demanda—petición primera—se hubiera interpuesto durante la vigencia del asiento de presentación, no sería anotable, puesto que el párrafo 2.º del artículo 66 de la Ley Hipotecaria parte del supuesto de un defecto de fondo o de forma destacado por la nota calificadora, y por ello ajeno a la negativa derivada, como ocurrió en este caso del obstáculo tradicional. La demanda interpuesta tampoco está encuadrada en el número 1.º del artículo 42. Madrid, 6 de marzo de 1961».

Interpuesto recurso, la Dirección, previo informe del Juez de Primera Instancia, que ordenó la anotación (informe razonado y excelente), ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, que rechazó la nota del Registrador, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que como consecuencia de la interposición de una demanda de juicio ordinario con súplica de que se declare la validez del título que confería al actor el derecho de retorno a un local de negocio y vivienda, plantea este expediente la cuestión de si el mandamiento que ordena la anotación preventiva correspondiente debe tener acceso al Registro de la Propiedad, al amparo de los números 1 ó 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Que la finalidad cautelar de las anotaciones de demanda es asegurar las resultas de un juicio a fin de que sea posible la ejecución del fallo y no resulte ilusoria la acción entablada, ya que al publicar el asiento la verdadera situación jurídica de la finca evita que entre en juego el principio de fe pública, por dar a conocer a los terceros las posibles causas de resolución o rescisión.

Que interpretado ampliamente el número 1 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, la jurisprudencia de este Centro Directivo no

limita su aplicación exclusivamente a las acciones de naturaleza real, sino que estima comprendidos también en él los supuestos en que la pretensión deducida ante los Tribunales deba producir efectos sobre inmuebles inscritos, como en el presente caso en el que el derecho controvertido deberá anotarse para que afecte a terceros, conforme al artículo 15 del Reglamento Hipotecario, reformado en 1959.

Que sin perjuicio de la reclamación gubernativa que motivó la anterior resolución de este Centro, confirmatoria de la nota, los interesados podrán acudir a los Tribunales para contender entre sí acerca de la validez o nulidad del instrumento público en que se contiene el derecho de retorno discutido, y por ello, el párrafo 2.º del artículo 66 de la Ley Hipotecaria les faculta para instar la anotación de la demanda con diversos efectos, según que se anote durante la vigencia del asiento de presentación o una vez que éste haya caducado.

* * *

Es de obligada lectura para el total conocimiento de antecedentes en este recurso, el de sus precedentes, que motivaron las resoluciones de 4, 12 y 15 de noviembre de 1960, cuyos extractos y nota pueden consultarse en las páginas 540 a 544, año 1961, de esta Revista.

Como en dicha nota y otras a las que en la misma nos referimos expresamos la no constancia de esta «limitación legal» que es el derecho de retorno, propiamente dicho, o sea, cuando no surge de una manera «convencional», siquiera se justifique su publicidad tabular por su falta de *exteriorización*, contra lo que ocurre con el derecho de que dimana, el arrendamiento (cuya constancia libraria no es precisa, y de ahí la paradoja); la no constancia de esta «limitación legal» del derecho de retorno propiamente dicho, repetimos, pese a aquel razonamiento, no sabemos en caso de contienda hasta qué punto sería estimada por los Tribunales, pues, como ha puntualizado Díez-Picazo, «al *protegerse* el interés de los terceros adquirentes se ha barrenado y se ha mermado la eficacia del derecho de retorno. En la LAU el titular de un derecho de retorno puede pretender la efectividad de su derecho contra un tercero adquirente, sin limitación (art. 94 de la Ley de 1956). Ahora esta efectividad sólo es posible si el arrendatario ha cum-

plido la carga de dar a su derecho una determinada publicidad registral. No cabe duda que el artículo 15 del Reglamento Hipotecario modifica el 94 de la LAU. Se plantea, con ello, un problema de jerarquía de fuentes, pues las normas de una Ley son modificadas por las normas de un Decreto».

De ahí nuestro escepticismo, que desde el primer momento expresamos (*Los comentarios de Ramón de la Rica...*, nota 2, página 618, año 1959, esta Revista), respecto a la trascendencia del reflejo registral de este derecho en caso de contienda.

Por otra parte la LAU, al hablar de la suscripción del documento en el que parece se configura el retorno únicamente ha pensado en la hipótesis de un solo arrendador y un solo arrendatario. ¿*Quid*, entonces, como en el caso en cuestión en que hay pluralidad de arrendadores? Díez-Picazo, partiendo de la concepción que de este derecho formula: «Derecho de crédito que con el correlativo deber de prestación forman una obligación que debe ser tomada como «obligación *propter rem*», puesto que la deuda no recae en una persona individualmente determinada, sino sobre la persona que en cada caso sea propietario del inmueble», y manifestando—páginas después—que no se ha estudiado el tema de las obligaciones *propter rem*, que tienen como deudores a una pluralidad de titulares, deduce que debe considerarse como una deuda indivisible y, por tanto, sólo realizable procediendo conjuntamente todos los deudores.

Pero como si dijera MICHON la característica de estas obligaciones es la de gravar la persona en tanto es poseedora de la cosa, pero no como *obligación personal*, y ello es así—y de ahí su diferencia de las *scriptae in rem*—porque la falta de la cosa—o la pérdida fortuita de ella—deja a la *obligatio* sin causa y, por tanto, las extingue (ver en *Anales Academia Matritense del Notariado*, tomo VI, nuestra conferencia sobre *El abandono en la Hipoteca*), encontramos de difícil encaje y encuadramiento este nuevo y llamante derecho de retorno con las viejas obligaciones *propter rem* de que tanto se ha ocupado la doctrina. Hasta es indudablemente paradójico que el nacimiento de las mismas surja de la extinción de la cosa que ha de soportarlas (1). Sin podernos entretener en la

(1) Algún sector de la doctrina italiana—DE LUCA y BARASSI—han querido ver en la obligación de respetar el arrendamiento los terceros adquirentes (siquie-

materia, por lo demás ajena a la finalidad de estas observaciones, si diremos que este peculiar derecho de retorno que tiene su origen en la LAU no es, a nuestro juicio, como desde un principio señalamos (cita expresada a *Los comentarios de Ramón de la Rica*), más que una *limitación legal* accesoria del derecho de que dimana: el arrendamiento, a la que para su efectución o ejercicio se le han impuesto determinados condicionamientos (art. 81), que hasta—según el repetido Díez-Picazo—en ocasiones pueden darse como no precisos, pues si—escribe—el inquilino omite declarar su voluntad de reinstalarse, habrá que interpretar su conducta según que desocupe el local arrendado o continúe en él. La desocupación habrá de ser interpretada, a su juicio, en la duda como voluntad de asumir el derecho de retorno, pues es la decisión de extinguir el arrendamiento la única que debe ser expresa, e incluso documental (cfr. art. 81, 4). La continuación en el local arrendado constituye una oposición a la pretensión del arrendador y da lugar a la acción de lanzamiento. Impuesta judicialmente la desocupación, cabe todavía plantearse el problema de la conservación del derecho de retorno. Puede pensarse que el inejercicio de la facultad de opción acarrea la decadencia del derecho, pero esta solución carece de una base legal cierta, por lo cual hay que admitir, aun en este caso, el derecho de retorno.

Habrà que perdonársenos esta digresión que tiene su explicación tan sólo para justificar nuestra postura de que este derecho

ra, concreta BARASSI, sea un supuesto de ambulatoriedad limitada por la Ley. que sólo alcanza al adquirente a título derivativo) una obligación *propter rem*. Pero esta concepción, a pesar de su aparente firmeza, ha sido rechazada por BALBI.

En primer lugar, porque la norma no dispone una verdadera y propia cesión *ex lege* del contrato de locación; se preocupa más bien de asegurar la continuidad del arrendamiento, no obstante la enajenación de la casa arrendada, es decir, de la eficacia del contrato respecto al adquirente, aunque éste no haya sido parte en él. Esto no entraña que el arrendador, una vez enajenada la cosa, quede liberado de sus obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, sino tan sólo que el arrendatario no puede exigirle el cumplimiento cuando el adquirente de la cosa no cumpla lo que le incumbe. Y, en segundo lugar, porque en las obligaciones *propter rem* el acreedor está facultado para exigir el cumplimiento de cualquiera que se encuentre en cierta posición, independiente de la relación que exista entre esta posición y la de su antecesor. Además, el arrendador y el adquirente de la cosa no pueden liberarse de sus obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento renunciando a sus derechos sobre la cosa arrendada. (HERNÁNDEZ-GIL, Francisco: *Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones «propter rem»*, «Revista de Derecho Privado», págs. 873 y 874, octubre 1962. Como complemento del de Díez-Picazo, debe leerse este excelente y erudito estudio, aunque no estamos conformes con algunas de sus apreciaciones.)

de retorno concedido por la LAU, en tanto esté sometido a su órbita, nada más que como a una *limitación legal* debe tratársele. Huelgan, pues, insistimos, a nuestro juicio, todas las protecciones registrales respecto al mismo, cual sucede, por ejemplo, con los retractos legales.

Otra cosa es el derecho de retorno convencional, o paccionado, que ha venido a consagrar el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, para nosotros del tipo de los llamados de *caracterización jurídica*—como el mismo derecho de retraer en la venta con pacto de retro—y que sin duda precisará para perjudicar a terceros de constancia registral, la cual, como en anteriores ocasiones dijimos (en nuestras digresiones sobre los *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, de nuestros maestros LA RICA y ROCA), no nos explicamos el por qué de su constancia por nota.

Por todo lo cual, y estando aquí a presencia del retorno convencional, fué por lo que en nuestra nota a la resolución de 4 de noviembre de 1960, consideramos inaceptables las afirmaciones del Presidente de la Audiencia en el auto del recurso «de no tener trascendencia la constancia del consentimiento de los condueños en el reconocimiento de tal derecho (el de retorno)» y ventilándose ahora la validez del documento en que tan repetido derecho se configura, estimamos sin la menor vacilación que debe admitirse la medida cautelar de la anotación de demanda, cual reconoce la Dirección, sin que pueda oponerse a ello la sutileza—sin duda ingeniosa—del Registrador cuando afirma «que una cosa es que en torno al número 1.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria distinga la solicitud: que se condene a los demandados a otorgar el documento a que se refiere el artículo 81 de la LAU, susceptible de anotación (¡pero si está extinguido el propio derecho de retorno, o sea, el legal!), y otra la petición, por ellos no impugnada, de que se les condene a reconocer la validez de dicho documento, *no susceptible de toma de razón*».

Con referencia al último Considerando también encontramos correcta la exégesis que hace nuestro Ilustre Centro del artículo 66 de la Ley Fundamental.

Finalmente, sólo nos resta recomendar la lectura del interesante y docto trabajo del tan citado Díez-Picazo, *Protección registral del derecho de retorno*, en «Anuario de Derecho Civil»,

tomo XIV, fascículo III, para un acabado conocimiento de las múltiples cuestiones que plantea este derecho.

En igual sentido la resolución de 29 de septiembre de 1962, *Boletín Oficial* de 17 de octubre de igual año.

CUALESQUIERA QUE SEAN LOS TÉRMINOS GRAMATICALES EMPLEADOS EN LA REDACCIÓN DE LA CLÁUSULA DE APLAZAMIENTO DE PAGO DEL PRECIO, SIEMPRE QUE RESULTE INEQUÍVOCAMENTE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE CONFIGURAR EL IMPAGO COMO CONDICIÓN RESOLUTORIA, PODRÁ INSCRIBIRSE, CONFORME AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY HIPOTECARIA, EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, A FIN DE QUE SEA EFICAZ RESPECTO DE TERCEROS.

Resolución de 27 de septiembre de 1962. («B. O.» de 12 de octubre.)

Aunque bastaría remitirnos a las resoluciones de 13 y 18 de junio de 1962, y a cuanto sobre ellas dijimos (págs. 697 a 711, número septiembre-octubre de igual año de esta Revista), cómo—contra lo que dice el único Considerando de la presente—los argumentos del Notario en esta recurrente y hasta—salvo en el fondo—del mismo Registrador difieren en mucho de los empleados por los fedatarios en aquellas otras resoluciones, estimamos para un total conocimiento de nuestros posibles lectores, la transcripción íntegra de la actual, pues en esta debatida cuestión *terminológica* o *gramatical* vemos más centrados, por decirlo así, a uno y otro funcionario: Notario y Registrador. Dice así el *Boletín Oficial del Estado*:

Excelentísimo señor: En el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Antón, Procurador de los Tribunales, en nombre del Notario don Santiago Pelayo Hore, contra nota puesta por el Registrador de la Propiedad número 2 de Madrid, en escritura de compraventa, pendiente en este Centro en virtud de apelación del Registrador;

Resultando que por escritura formalizada ante el Notario recurrente en fecha 4 de noviembre de 1960, don J. B. S. y don J. C. V. vendieron a don J. G. F. el piso sexto, número 3, de la casa número 9 de la calle de Sancho Dávila, en esta capital, con aplazamiento de parte del precio, consignándose en la cláusula tercera

de la escritura literalmente, «que la falta de pago de dos soluciones consecutivas de la parte aplazada del precio facultará a los vendedores para optar entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución de la venta, con derecho a exigir en ambos casos abono de daños y perjuicio. Si los vendedores se decidieran por la resolución, transcurridos que sean treinta días hábiles, a partir del requerimiento de pago hecho al comprador, por medio de acta notarial, sin que de la misma conste haber consignado el pago, dicha acta será título bastante, aun en perjuicio de tercero, para conseguir que el piso objeto de esta venta se inscriba de nuevo a favor de los hoy vendedores, pues a tal fin la referida falta de pago queda pactada expresamente como condición resolutoria de pleno derecho;

Resultando que, presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, fué puesta la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, acompañado de sendas copias de las escrituras de mandato, que se contrae, con la excepción que se dirá en el Registro de la Propiedad número 2 de esta capital, tomo 611 del archivo, folio 156, finca 18.609, inscripción tercera. Suspendida la inscripción en cuanto a lo convenido en relación al precio aplazado por observar como falta subsanable el que, si bien conforme a las Resoluciones de 4 de julio de 1919 y 30 de mayo de 1934, la sola estipulación de la resolución de pleno derecho atribuye a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa, y por ello encuadraba en el segundo término del dilema el párrafo 1.º del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, tal como lo redactó la última reforma, lo cierto es que, a partir de la publicación del texto refundido, dicho dilema pone como condición, posiblemente con error, que a la falta de pago se le dé carácter de condición resolutoria explícita, que ya no es lo mismo que expresa, y que no aparece atribuida por las partes en la escritura. Madrid, 6 de octubre de 1961;

Resultando que contra la anterior calificación se interpuso por el Notario don Santiago Pelayo el correspondiente recurso gubernativo, y alegó que la escritura e incluso el lenguaje legislativo (no el del art. 1.124 del Código civil) se han habituado a designar como condiciones resolutorias no sólo las convenidas por las partes, sino también las establecidas por la Ley; a las primeras las lla-

man «explicitas» o «expresas», y a las segundas, «implícitas o tácitas»; que todo escrúpulo del Registrador número 2 estriba en que no es lo mismo para el Registro condición «expresa» que «explicita»; pero basta consultar cualquier diccionario de la lengua para comprobar que ambas palabras son absolutamente sinónimas, y entrañarían como significado propio el de algo que consta de una manera «pública» y «manifiesta»; que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria comienza y termina su párrafo 1.º con las siguientes palabras: La expresión del..., condición resolutoria explicita», pudo el legislador haber llamado a la condición resolutoria «expresa», y lo hubiera hecho a no ser por la elegancia que debe adornar al lenguaje de la Ley, y la reiteración de la «expresión» inicial y el de «expresa» final hubiese sido poco elegante; que las condiciones son explícitas o implícitas, no porque se las designe con uno u otro vocablo, sino porque estén o no estén manifiestamente convenidas en el contrato; que la Ley no se preocupa de estos calificativos, sino que atiende a su naturaleza, de manifiestas o no, y así, por ejemplo, el artículo 1.504 del Código civil, a la condición estipulada expresa no la denomina explícita, y el artículo 59 del Reglamento Hipotecario tampoco se preocupa de calificar la condición de explícita o implícita, sino que lo que exige es, al igual que el 1.504 del Código civil, que la condición se haya estipulado, que sea uno de los pactos que figuren en el contrato; que la condición resolutoria aparece establecida en los párrafos antepenúltimo y penúltimo de la cláusula tercera de la escritura con tal detenimiento y minuciosidad, que resulta incomprensible cómo la calificación registral ha podido suponer que no se trata de una condición explícita, sino tácita; que así resulta de los cajetines del Impuesto de Derechos reales; que a la Oficina Liquidadora de la Abogacía del Estado ni por un momento se le ocurrió que la condición resolutoria pactada en la escritura no mereciese la condición de explícita; que la cuestión es tan clara que se precisa invocar jurisprudencia, no obstante, el recurrente remite a la misma que invoca la calificación registral: las resoluciones de 4 de julio de 1919 y de 30 de mayo de 1934;

Resultando que el Registrador en su informe hace constar que la Ley de 30 de diciembre de 1944, en el artículo 11, llamó a la condición «expresa»; que el recurrente entiende que esa redacción care-

ce de estilo, y se considera más apropiada la redacción del texto refundido, en el que aparece, en el lugar de la última palabra, la que dice «explicita»; que el recurrente tomó la palabra «expresa» por participio pasivo irregular del verbo expresar, sin parar mientes en que el diccionario la define también en función de adjetivo (especificado); que de esta acepción se han valido las resoluciones citadas para distinguirlas por un efecto automático, es decir; que condición resolutoria es el género y condición expresa la especie; que las palabras «condición resolutoria expresa» son un símbolo que lleva implícita la idea de automatismo; que la corrección de estilo no tiene más que dos soluciones gramaticales: sustitución de «expresa» por «automática» o por las de «pleno derecho»; que si seguimos el texto refundido dado en el diccionario, define la palabra «explicita» como lo que está especialmente declarado, y como no todas las condiciones resolutorias explícitas en el Registro tienen efecto automático, quiebra el designio del artículo 11 excluir del 37 la resolución lenta, la del artículo 1.124 del Código civil; que, admitido que la doctrina llama a las condiciones contractuales expresas o explícitas, ¿qué justifica el que la jurisprudencia hipotecaria especifique como condición expresa un asiento cual la anotación de demanda, que, si prospera, tiene por ministerio de la Ley efectos resolutorios? Esta doble aplicación a las condiciones legales y a las contractuales está justificada cuando se las considera como dotadas de fuerza automática;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota recurrida por estimar que, pactado claramente el carácter de expresa de la condición resolutoria de falta de pago, aquel carácter tiene igual significación que si se hubiese empleado el vocablo «explicita», porque tanto gramaticalmente como en su acepción jurídica, ambos conceptos tienen idéntica significación, y, en consecuencia, los términos empleados en la escritura son bastante para determinar el derecho a la inscripción de tal condición, con las consecuencias derivadas de la misma;

Vistos los artículos 1.114, 1.123, 1.124 y 1.504 del Código civil, 9 y 11 de la Ley Hipotecaria, 59 del Reglamento para su ejecución, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1961 y las resoluciones de 3 de junio de 1961, 13 y 18 de junio de 1962;

Considerando que este expediente plantea la misma cuestión

decidida por las resoluciones de 13 y 18 de junio de 1962, ha sido defendida con idénticos argumentos y se adujeron en apoyo de la pretensión los mismos fundamentos legales, por lo que procede reiterar la doctrina en ella declarada de que, cualesquiera que sean los términos gramaticales empleados en la redacción de la cláusula de aplazamiento de pago del precio siempre que resulte inequívocamente la voluntad de las partes de configurar el impago como condición resolutoria podrá inscribirse, conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria, en el Registro de la Propiedad; a fin de que sea eficaz respecto de terceros,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

REGISTRO MERCANTIL.—DECLARACIÓN Y ENTREGA DE BUQUE.—CON RESPECTO A LA MISMA ES SUFICIENTE JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DE LA INDUSTRIA—DETERMINADOS ASTILLEROS—COMO EMPRESA CONSTRUCTORA, DEBIDAMENTE REPRESENTADA A LOS EFECTOS DE ENTREGA DE LA OBRA; Y COMO DE LAS DOS MODALIDADES DE ARRENDAMIENTOS DE ESTA CLASE QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 1.588 DEL CÓDIGO CIVIL: O SEA, QUE SE CONTRATE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONVINIENDO QUE EL QUE LA EJECUTE PONGA SOLAMENTE SU TRABAJO O QUE TAMBIÉN SUMINISTRE LOS MATERIALES, NOS ENCONTRAMOS ANTE EL PRIMER SUPUESTO, NO CABE PLANTEAR CUESTIONES QUE SE DERIVARÍAN DEL SEGUNDO, EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA Y A SU ASIMILACIÓN CON EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, PUES LA ENTREGA DEL BUQUE POR LA COMUNIDAD NO SUPONE MÁS QUE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PACTADO, SIN QUE HAYA SIDO NUNCA DUEÑA DEL BARCO, Y POR ELLO NO SE TRATA DEL ACTO DE DISPOSICIÓN QUE EXIGIRÍA PARA SU FORMALIZACIÓN EL CONSENTIMIENTO UNÁNIME DE LOS CONDUENOS, SINO EL DE SIMPLE EJECUCIÓN, PARA EL QUE DEBE BASTAR LA MAYORÍA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 398 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 7 de julio de 1962. («B. O.» de 7 de agosto.)

En escritura de declaración de propiedad y entrega del buque «Circe», otorgada en 2 de diciembre de 1960 ante el Notario de Vigo don Luis Solano Aza, doña E. P. F., doña L. y don F. G. P. y don A. I. F. declaran que «por encargo verbal de don F. G. P., y para la propiedad del mismo», han construido en sus astilleros

la embarcación inscrita en la Comandancia Militar de Marina de Vigo el mismo año y han recibido de dicho armador el importe de los jornales invertidos en la construcción del casco. Don F. G. P. declara, y doña E. P. y doña L. confirman que «le ha sido entregada la nave aludida» a su satisfacción. Por su parte, don A. I. F. manifiesta que el armador le ha satisfecho los gastos de la montura de equipo propulsor y demás elementos auxiliares, «pues éstos y aquél fueron suministrados por don F. G. P.», y, además, manifiesta don F. G. P. «que por su condición de coproietario de los astilleros de F. G. G. S.» ha aportado «la totalidad de los materiales empleados, así como el equipo propulsor y demás elementos mecánicos auxiliares».

Presentada la citada escritura en el Registro fué objeto de la nota siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos:

1.º Porque no se acredita la existencia de comunidad de bienes con asignación de cuotas indivisas y concretas, ya que los «Astilleros de F. G. G.» no aparecen inventariados en la escritura de partición de bienes de dicho causante, sin que puedan considerarse como ratificadoras las manifestaciones que por otro motivo y en acta notarial hacen los coherederos, teniendo en cuenta que el consentimiento tiene que ajustarse a lo dispuesto en el artículo 1.262 del Código civil.

2.º Porque careciendo las comunidades de bienes de personalidad jurídica para la contratación, se realiza en nombre de «Astilleros F. G. G.» la entrega del buque y los contratos de construcción y traspaso de la construcción.

3.º Porque no se acredita que el contrato de construcción del buque y su traspaso como actos de administración previos a la entrega del buque hayan sido tomados por la mayoría de los interesados en el capital de la comunidad, como exige el artículo 398 del mismo Código. Debe, por tanto, considerarse el buque como producto industrial que corresponde proporcionalmente a los comuneros, conforme a los artículos 354 y 399 del mismo Código civil.

4.º No se acompañan los poderes que según las actas de requerimiento han sido conferidos por los comuneros a don F. G. P. para definir las facultades y limitaciones que puede tener como pro-

pletario y constructor del buque. Y siendo insubsanables los dos primeros defectos, no se extiende anotación preventiva, que no se ha solicitado.

Vigo, 25 de enero de 1962.—El Registrador Mercantil.

Interpuesto recurso, y habiendo desistido del cuarto de los defectos señalados el Registrador, la Dirección revoca los restantes en méritos de la doctrina siguiente:

Que el presupuesto fáctico del presente expediente puede plantearse así:

a) «A. F. G. G. S.», comunidad incidental de bienes—cualesquiera que sea su irregular o no formalización, constitución o situación actual—, procede a la construcción de un buque por encargo particular—en virtud de transmisión de derechos—de uno de los comuneros, don F. G. P., quien aporta la totalidad de los materiales empleados en la construcción del casco, el equipo propulsor y los demás elementos mecánicos auxiliares.

b) Una vez construido el buque, dos de los cinco copropietarios de los mencionados astilleros, que representan más del 50 por 100 de la comunidad, por escritura de 2 de diciembre de 1960, aclarada por otra de 21 de noviembre de 1961, realizan la entrega del mismo al armador expresado, señor G. P., y declaran haber recibido el precio.

Que sobre estas circunstancias, y de otra parte, por haber desistido el Registrador del último defecto, el problema que plantea la nota calificadora se reduce a determinar si para la primera inscripción del buque a nombre del armador propietario en el Registro Mercantil se requiere, con arreglo al artículo 149 del Reglamento que se justifique plenamente la existencia, como tal comunidad de bienes, con asignación de cuotas indivisas y concretas, de los mencionados astilleros constructores, empresarios de la obra, y por otra parte, la naturaleza jurídica del negocio realizado, para determinar si basta la mayoría o se requiere la unanimidad de condueños para la entrega del buque construido.

Que siempre que la propiedad de una cosa o de un derecho venga a pertenecer *pro indiviso* a varias personas se produce, naturalmente, una situación de comunidad incidental, tal como aparece

regulada en el título III del Código civil, lo que ocurre en el presente supuesto, en donde, y como consecuencia de las operaciones particionales practicadas al fallecimiento de don F. G., se adjudican a la viuda e hijos participaciones indivisas idénticas en los diferentes bienes que constituyen el conjunto que se denomina «A. F. G. G. S.», comunidad que en el tráfico mercantil ha de actuar y estar representada con arreglo a las normas legales establecidas en los artículos 397, 398 y 399 del Código civil.

Que si con carácter particular uno de los condueños—que había adquirido sus derechos de un anterior armador, don J. A., que fué quien encargó la construcción del buque—ha entregado para el repetido contrato de obra los materiales de su singular propiedad, no puede entenderse que el barco construido pertenezca a la comunidad, o sea, a los astilleros mencionados, que cumplen simplemente el encargo pactado, sino al propio arrendador de obra o causahabiente del que contrató la construcción del barco y ahora paga su precio, precio que, éste sí, pertenece a la mencionada comunidad.

En suma, que a los efectos de la entrega del buque era suficiente justificar la existencia de la industria «A. de F. G. G. S.» como empresa constructora suficientemente representada; según su propia naturaleza, a los expresados efectos de entrega de la obra por los comparecientes; y como de las dos modalidades de arrendamientos de obra que reconoce el artículo 1.588 del Código civil—o sea, que se contrate la ejecución de la obra conviniendo que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o que también suministre los materiales—nos encontramos ante el primer supuesto, no cabe plantear cuestiones que se derivarían del segundo, respecto a la naturaleza jurídica y a su asimilación con el contrato de compraventa, ya que la entrega del buque por la comunidad no supone más que el cumplimiento del contrato pactado, sin que haya sido nunca dueña del barco, y por ello no se trata de acto de disposición que exigiría para su formalización el consentimiento unánime de los condueños, sino de simple ejecución, para el que debe bastar la mayoría establecida en el artículo 398 del Código civil.

GINES CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.