

Resolución de 30-11-2001

(BCRE, núm. 79 —2.^a Ep.—, enero 2002, pág. 273)

CAPITAL SOCIAL.—REDETERMINACION EN EUROS.

Se declara que la diferencia resultante de la redenominación es tan sólo de 1,01 euros, cantidad de escasa entidad económica que resulta compatible con el sistema de garantía previsto a favor de acreedores y no comporta merma de la seguridad jurídica, por lo que el defecto invocado carece de entidad suficiente para impedir la inscripción.

Resolución de 29-11-2001

(BCRE, núm. 79 —2.^a Ep.—, enero 2002, pág. 270)

REDETERMINACION EN EUROS.

Se declara que la diferencia resultante de la redenominación es tan sólo de 0,47 euros, cantidad de escasa entidad económica que resulta compatible con el sistema de garantía previsto a favor de acreedores y no comporta merma de la seguridad jurídica, por lo que el defecto invocado carece de entidad suficiente para impedir la inscripción.

Resolución de 14-11-2001

(BCRE, núm. 79 —2.^a Ep.—, enero 2002, pág. 268)

OBJETO SOCIAL.—MODIFICACION. JUNTA UNIVERSAL.

Es posible que una junta universal de socios adopte por unanimidad cualquier acuerdo, figure o no en el orden del día, por lo que ningún reparo se opone al hecho de ampliar el objeto social a la realización de operaciones inmobiliarias, aunque la convocatoria se refiriese únicamente a la adaptación de los estatutos sociales.

FERNANDO CURIEL LORENTE

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA e ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

HIPOTECA. PROHIBICION DE DISPONER.—CON LA EXCEPCION DE LA ENAJENACION A EXTRANJERO, YA PROHIBIDA EN LA LEY, ES APLICABLE A LA HIPOTECA DE BUQUE LA DOCTRINA DE LA DGRN QUE RECHAZA LA INSCRIPCION DE LAS PROHIBICIONES DE ENAJENAR O GRAVAR EL BIEN HIPOTECADO, NI AUN BAJO LA COBERTURA DE UNA CONDICION RESOLUTORIA DEL PLAZO PACTADO PARA LA DEVOLUCION DEL PRESTAMO GARANTIZADO, POR SER CONTRARIAS AL PRIN-

CIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATACION, LIMITATIVAS DE LAS FACULTADES DE LIBRE DISPOSICION QUE FAVORECEN EL CREDITO Y AJENAS A LOS INTERESES DEL ACREEDOR EN ORDEN A LA CONSERVACION Y EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA. (RESOLUCIÓN DE 22 DE FEBRERO DE 2001. BOE DE 3 DE ABRIL DE 2001.)

RESOLUCION de 22 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Caja de Ahorros de Asturias, frente a la negativa del Registrador Mercantil de Buques de Gijón, don Enrique Albert Piñole, a inscribir un determinado pacto de una escritura de hipoteca sobre un buque.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús María Alcalde Barrio, en nombre y representación de la Caja de Ahorros de Asturias, frente a la negativa del Registrador Mercantil de Buques de Gijón, don Enrique Albert Piñole, a inscribir un determinado pacto de una escritura de hipoteca sobre un buque.

Hechos.—I. Por escritura que autorizó el Notario de Cudillero, don Pablo de la Esperanza Rodríguez, el 21 de abril de 1997, la Caja de Ahorros de Asturias concedió un préstamo a don Julio Albuerne López con garantía de hipoteca sobre un buque propiedad del prestatario. Entre las estipulaciones de dicho contrato figuraba la siguiente: «Undécima. Deberes de información y otras obligaciones: El prestatario queda obligado a: ...e) No enajenar, gravar, arrendar el buque hipotecado o ceder su uso, sin previa autorización escrita de la Caja. ... Se conviene de modo expreso que cualquier incumplimiento dará lugar al vencimiento anticipado del plazo del préstamo, con facultad de la Caja de reclamar la cancelación del mismo».

II. Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Buques de Gijón, se inscribió parcialmente, a excepción, según la nota de despacho, y en lo que interesa al presente recurso, de lo siguiente: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, y sin perjuicio de sus efectos obligacionales, no se han inscrito los siguientes pactos: ... de la estipulación undécima ... la palabra «enajenar» del apartado e) ...».

Nuevamente aportado el título se extendió a su pie la siguiente nota: «Presentada nuevamente la precedente escritura a las 11,25 del 26 de diciembre de 1997, asiento 277, folio 71 del Diario 11, en unión de un escrito firmado por don Jesús Alcalde Barrio, apoderado de la Caja de Ahorros de Asturias, en el que solicita la inscripción de “la prohibición de enajenar contenida en la cláusula undécima de la Escritura”, se extiende la siguiente nota de calificación: Se reitera la denegación de inscripción de la palabra “enajenar”, contenida en el apartado e) de la estipulación undécima, por entender que su inclusión en la inscripción de la hipoteca es contraria a la libre circulación de los bienes y no añade garantía de la que no esté dotada la hipoteca, como ha reiterado la jurisprudencia, especialmente la de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo, en Resoluciones de 27 de enero de 1986 y 8 de noviembre de 1993, y se deduce, entre otros, de los artículos 18, 28, 39-5.º y 40 de la Ley de Hipoteca Naval; 582 del Código de Comercio; 79 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante; 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y 8 del Convenio de Bruselas, de 10 de abril de 1926. Además, la prohibición de enajenar sin consentimiento del acreedor hipotecario con

la consecuencia del vencimiento anticipado de la hipoteca carece de trascendencia real, según expresa literalmente el considerando penúltimo de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de octubre de 1979 y, por tanto, está expresamente excluida de la solicitud de inscripción en la estipulación decimoquinta de la escritura, por lo que no puede inscribirse por una mera solicitud y menos sin consentimiento de ambas partes firmantes. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en escrito dirigido al propio Registrador, en el plazo de dos meses a contar de la fecha de esta nota de calificación, conforme disponen los artículos contenidos en el Título II, especialmente el 49, 53 y 55, todos del Reglamento del Registro Mercantil, de 14 de diciembre de 1956, que se consideran vigentes como "concordantes" en aplicación de la Disposición Final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y Disposición Transitoria sexta del Reglamento del Registro Mercantil, de 29 de diciembre de 1989, reproducida en la decimotercera del de 19 de julio de 1996. Gijón, 13 de enero de 1998.—El Registrador, Fdo. Enrique Albert Piñole».

III. Don Jesús María Alcalde Barrio, en nombre y representación de la Caja de Ahorros de Asturias, interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación, alegando: Que si bien es cierto que los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria no permiten imponer al deudor una prohibición de disponer, no ocurre lo mismo en la Ley de Hipoteca Mobiliaria, cuyo artículo 4.º impone directamente tal prohibición, justificada en su exposición de motivos en consideración a la propia naturaleza de las cosas objeto de garantía y no ser indiferente para el acreedor la persona del tercer poseedor de los bienes muebles, que exigen un cuidado y celo especial para asegurar su conservación; que la calificación de los buques como bienes inmuebles que se hace en el artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893, lo es a los «solos efectos» de su hipotecabilidad, ficción jurídica para superar la naturaleza mueble del buque en relación con el régimen sobre hipotecabilidad de los bienes existentes en aquella fecha, que tal ficción ha sido superada por la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que se ha de aplicar supletoriamente a la Ley de Hipoteca Naval por cuanto su exposición de motivos, y en relación con la hipoteca de aeronaves, reconoce que se inspira y se asimila en gran parte a la hipoteca de buques; que, por tanto, la hipoteca sobre buques ha de considerarse como una hipoteca mobiliaria y ante el silencio de la Ley de Hipoteca Naval han de aplicarse subsidiariamente los preceptos de la de Hipoteca Mobiliaria: Que la ficción del artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval, por último, ha de limitarse a lo que es objeto de la misma, sin que pueda extenderse al régimen que rija su enajenación, según ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 1959.

IV. El Registrador decidió mantener su calificación con base en los siguientes argumentos: Que la cláusula denegada no puede inscribirse a solicitud tan sólo de la parte recurrente por cuanto se ha pactado que «las partes solicitan la inscripción de las cláusulas con trascendencia real» por lo que deberían ser ambas las que manifestasen su discrepancia con la calificación recurrida, que no cabe alegar frente a la doctrina de la Resolución de 13 de enero de 1998 el que la misma se refiera a bienes inmuebles, pues el que una estipulación carezca de trascendencia real es independiente de la naturaleza de los bienes; que no se puede pretender aplicar a los buques una normativa, como la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que no se refiere a los mismos, máxime a través de una lectura parcial de su Exposición de Motivos, donde expresa-

mente se reconoce que la prohibición de disponer tal vez sea aconsejable eliminarla en ulteriores reformas legislativas; que ni la Ley de Hipoteca Naval, ni el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926, ni el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, ni la Ley de Puertos del Estado, de 24 de noviembre de 1992, esta última posterior a la Ley de Hipoteca Mobiliaria, impiden que los buques puedan ser sucesivamente enajenados, como ocurre en la práctica con los que han sido en construcción y que posteriormente se hipotecan en garantía de otras deudas del propietario o propietarios sucesivos; que cuando el artículo 18 de la Ley de Hipoteca Naval regula la preferencia entre la hipoteca del buque y el precio aplazado de su compraventa está contemplando un supuesto del que ha huido expresamente la Ley de Hipoteca Mobiliaria; que los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria son fácilmente ocultables y sustraerse a la acción hipotecaria, porque su más eficaz garantía está unida a la posesión, en tanto que el buque es lo más aproximado que existe a los bienes inmuebles, pues siempre han de volver a puerto donde pueden ser retenidos; que, por el contrario, restringir su enajenación afecta a la libre circulación de la riqueza, por lo que pretender que la doctrina contraria a las prohibiciones de disponer no se aplique a los buques, no deja de ser una apreciación gratuita; que cuando el artículo 40 de la Ley de Hipoteca Naval prohíbe la venta del buque hipotecado a un extranjero sin consentimiento del acreedor, está admitiendo la venta libre a un español, y más allá llega el artículo 79 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante al permitir la libre exportación de buques mercantes, salvando el derecho de los acreedores a exigir garantías o consignaciones suficientes, y ello pese a que el Convenio de Bruselas, de 14 de abril de 1926, prevé el respeto a las hipotecas por los países contratantes y establece que los créditos privilegiados siguen al buque aunque cambie de dueño; y por último, que no cabe entender aplicable supletoriamente la Ley de Hipoteca Mobiliaria a la hipoteca sobre el buque cuando el artículo 52 de la Ley de Hipoteca Naval declara como supletoria la legislación hipotecaria entonces vigente, la Disposición Adicional cuarta del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, el Reglamento Hipotecario, cuando, para un caso concreto, como el referido a las aeronaves, se declara de forma concreta esta aplicación subsidiaria en el artículo 190, y cuando la doctrina de esta Dirección General jamás ha reconocido esa supletoriedad. Y en base a tal decisión procedió a elevar el recurso a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 12, 13, 18, 22, 26, 27, 28, 39.5.^a, y 40 de la Ley de Hipoteca Naval; 79 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante; 57 del Reglamento del Registro Mercantil, de 14 de diciembre de 1956, y las Resoluciones de 18 de octubre de 1979 y de 8 de noviembre de 1993.

1. Interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación de un Registrador Mercantil de buques, y decidido por éste mantener aquélla, eleva el expediente directamente a este Centro sin que tal petición hubiera sido formulada por el recurrente, ni conste que a éste se le haya notificado aquella decisión y se haya alzado frente a la misma.

No es éste el cauce reglamentario, pues tal posibilidad tan sólo encuentra amparo en el supuesto de que el recurrente así lo haya solicitado expresamente (cfr. art. 71.1 del Reglamento del Registro Mercantil). No obstante, si se tiene en cuenta que el recurrente se ampara, a la hora de interponer el recur-

so, en lo previsto en los artículos 49, 53 y 55 del Reglamento de dicho Registro, de 14 de diciembre de 1956, aun cuando los mismos hayan sido derogados por el artículo 4.º del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, que aprobó un nuevo Reglamento cuya Disposición Transitoria sexta tan sólo dejaba temporalmente vigentes los artículos 145 a 190 del anterior —criterio que sigue la disposición de igual naturaleza decimotercera del Reglamento vigente, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio—, y habida cuenta que el artículo 57 del Reglamento, a cuyo amparo se interpone el recurso, preveía que caso de que el Registrador dictara resolución contraria a la reforma de su calificación había de elevar directamente el expediente a esta Dirección General, puede entenderse implícitamente formulada la alzada ante la desestimación del Registrador y habilitado, amén por razones de economía procedimental, el entrar en el fondo de la cuestión.

2. Se centra ésta en la admisibilidad como causa de vencimiento anticipado de un préstamo con garantía hipotecaria sobre un buque, del incumplimiento por parte del deudor hipotecante de la prohibición de «enajenar» dicho buque, defecto que, extrañamente, no se hace extensivo a la de gravarlo, arrendarlo o ceder su uso contenida en la misma cláusula de la escritura calificada.

El régimen de la hipoteca naval, contenido esencialmente en la Ley de 21 de agosto de 1893, es específico para el derecho real de hipoteca cuando tenga por objeto los buques, y si bien es cierto que dicha Ley, como cualquier otra, encardinada como está dentro del conjunto del ordenamiento jurídico, ha de interpretarse e integrarse con arreglo a los principios generales (arts. 3 y 4 del Código Civil), no han de buscarse fuera de ellas solución a los problemas a los que da respuesta.

Siendo así, es de observar cómo según los artículos 12 y 13 de dicha Ley no puede repetirse en perjuicio de tercero que tenga inscrito su derecho en el Registro por cantidad superior a la que responda la nave por razón de la hipoteca, sin perjuicio de hacerlo por la diferencia frente a otras que conserve el deudor en su poner, lo que evidencia que se admite la posible existencia de terceros titulares de derechos posteriores a la hipoteca; que el artículo 28 sienta el principio de que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente las naves sobre que se impone al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye, cualquiera que sea su poseedor, lo que supone admitir la figura del tercer poseedor de nave hipotecada; que según el artículo 18, para que el precio aplazado en caso de venta de la nave y los créditos refaccionarios puedan perjudicar a la hipoteca naval es necesario que consten en el Registro Mercantil, con lo que está admitiendo la hipotecabilidad del buque previamente gravado, así como la constitución del gravamen posterior que supone la anotación y posterior inscripción de la hipoteca en garantía del crédito refaccionario (cfr. arts. 22, 26 y 27), y, por último, que en el artículo 40 prohíbe la enajenación del buque hipotecado a un extranjero y configura como causa para poder ejercitar la acción real el que se lleve a cabo dicha venta (art. 39.5.º), lo que supone admitir la libre enajenación a un nacional.

De todo ello cabe concluir que la libre transmisibilidad del buque hipotecado o la posibilidad de constituir sobre él sucesivos gravámenes es la regla general. Y es que no puede desconocerse que, sin perjuicio de las especialidades que dicha Ley introduce, no sólo a la hora de acudir a la ficción de considerar al buque como bien inmueble para ser objeto de garantía hipote-

caria, única entonces admitida sin desplazamiento de posesión, sino también de respetar el peculiar régimen de preferencia de los créditos marítimos (cfr. art. 580 del Código de Comercio en relación con los 31 a 35 de la Ley especial), las reglas generales vigentes y que la Ley respeta eran las contenidas en los artículos 1.857 y siguientes del Código Civil y, por remisión de su artículo 1.880, las prescripciones de la Ley Hipotecaria, todas ellas favorables a la libre transmisibilidad de los bienes hipotecados y a la posibilidad de constitución de sucesivos gravámenes sobre los mismos al margen de sus respectivas preferencias. Tan sólo el riesgo que para tales principios suponía la dificultad o imposibilidad de perseguir el buque cuando por enajenarse a un extranjero cambiase de matrícula, y consiguientemente de nacionalidad, determinó la prohibición contenida en el citado artículo 40 de la Ley, que ha de entenderse sustituida hoy por lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercantil, de 24 de noviembre de 1992, que tras señalar la libertad de exportación de buques mercantes españoles, establece: «No obstante, cuando sobre dichos buques existan cargas, gravámenes o créditos marítimos privilegiados reconocidos por la legislación vigente e inscritos en el Registro Mercantil o en los que le sustituyan, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, el acreedor podrá exigir, previamente a la exportación, que la empresa naviera preste garantía suficiente ejecutable sobre bienes o derechos en territorio español o que el naviero consigne el importe de la deuda en la forma prevista por los artículos 1.176 y 1.181 del Código Civil».

El hecho de que, más de medio siglo después, cuando el legislador dio entrada a nuevas modalidades de garantía mobiliaria, lo hiciera con gran cautela, e impusiera sobre aquellos principios importantes limitaciones, no puede llevar a entender que las mismas hayan de aplicarse a la hipoteca naval, nacida con sujeción a un régimen distinto y cuya vigencia se mantiene en la actualidad.

En consecuencia, y con la excepción dicha de enajenación del buque hipotecado a un extranjero, situación ya amparada por la Ley, es aplicable a la hipoteca del buque la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. por todas, Resoluciones de 18 de octubre de 1979 y 8 de noviembre de 1993) que considera las prohibiciones de enajenar o gravar el bien hipotecado como pactos de naturaleza puramente personal, y como tales, no susceptibles de acceder al Registro ni aun bajo la cobertura de una condición resolutoria del plazo pactado para la devolución del préstamo, en cuanto contrario al principio de libertad de contratación que inspira la legislación, limitativo de las facultades de libre disposición que favorecen el crédito y ajeno a los legítimos intereses del acreedor en orden a la conservación y efectividad de la garantía.

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

Madrid, 22 de febrero de 2001.—La Directora general, *Ana López-Montís Gallego*.

Señor Registrador Mercantil de Gijón.

COMENTARIO

Se cuestiona en esta Resolución la posibilidad de inscribir, o no, la estipulación contenida en un contrato de préstamo garantizado con hipoteca sobre un buque, en la que se establece la prohibición de enajenar dicho buque, sin consentimiento del acreedor hipotecario.

El Registrador de la Propiedad rechaza la inscripción por entender que este pacto es contrario a lo establecido en la Ley Hipotecaria (LH) y la Ley de Hipoteca Naval (LHN), para la hipoteca inmobiliaria, amén de que el mismo perjudica, o es contrario, a la libre circulación de los bienes.

Lo que subyace en esta discusión es cuál debe ser la legislación que hay que aplicar y debe regular la hipoteca sobre buque. Si se trata de la Ley de Hipoteca Naval junto con la LH (porque el art. 1 LHN considera al buque como inmueble), o bien, si debe ser la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (LHMPSD), al ser éste un bien mueble.

Los artículos 12 y 13 LHN establecen que no puede repetirse en perjuicio de tercero que tenga inscrito su derecho en el Registro sino por las cantidades a que cada nave esté afectada, y el artículo 28 LHN recoge el principio de la sujeción directa por la hipoteca de los bienes hipotecados, cualquiera que sea su poseedor; en estos preceptos se contempla la posibilidad de que el buque haya pasado a manos de un tercero, no propietario, y por tanto se deduce de los mismos la posibilidad de enajenar el buque a otra persona como algo normal, de donde el pacto de prohibición de enajenación no debe admitirse. La Ley Hipotecaria, de forma más expresa y corroborando lo que se acaba de exponer, rechaza el pacto de prohibición de enajenación de los bienes hipotecados en sus artículos 26 y 27 LH. Por el contrario, si debe prevalecer la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, dicho pacto prohibitivo se admite sin dificultades (art. 4 LHMPSD), precisamente, para evitar la pérdida del bien hipotecado o pignorado.

Creo que ante la situación descrita debemos tratar de clarificar, en primer lugar, la naturaleza de los buques, si se tratan de bienes muebles o inmuebles; y en segundo lugar, hay que comprobar si dicha naturaleza determina, o no, la distinta regulación de la institución de la hipoteca naval.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL BUQUE

Tradicionalmente siempre se ha considerado que el buque es un bien mueble, y así ha sido admitido sin discusiones por la doctrina (1), y como tal se ha contemplado en la Ley, por ejemplo, en el artículo 585 del Código de Comercio, donde se establece expresamente dicha condición, y en el artícu-

(1) Véase: CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo II, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 1346 y sigs.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, págs. 394 y sigs.; ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo VII, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998, págs. 398-401; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre garantías reales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973, págs. 209 y sigs.; Díez-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, III, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 559 y sigs.; FERNÁNDEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrables*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997, págs. 229-256.

lo 573 del Código de Comercio, donde su naturaleza de bien mueble queda patente al aplicársele los plazos de prescripción adquisitiva relativos a bienes muebles (tres y diez años).

Sin embargo, pese a la unanimidad sobre su naturaleza, las especiales características de los buques han hecho que parte de la doctrina ponga en entredicho esa condición, y se incline por pensar que se trata de un bien mueble, pero con características especiales que le aproximan a los bienes inmuebles.

En este sentido, GONZÁLEZ REVILLA (2) considera a los buques como bienes muebles-inmuebles, o muebles especiales, debido a su gran valor económico, lo que les convierte en parte importante de la riqueza nacional, ya que prestan servicios de alta rentabilidad, y por tanto son considerados bienes de interés público, asimismo, se trata de bienes muebles que no pueden por sí solos cumplir su destino, sin olvidarnos de que las naves son consideradas como parte del territorio de la nación cuya bandera enarbolan. Por todas estas características, dicho autor duda de que se traten de bienes muebles ordinarios, afirmación que apoya jurídicamente en el hecho de que dos de los axiomas fundamentales respecto de los bienes muebles en nuestro derecho no se cumplen para los buques: a saber, 1.º la posesión de buena fe de los muebles equivale al título, y 2.º los bienes muebles no pueden, en principio, hipotecarse (3).

Estas afirmaciones encuentran su contrapeso en otra serie de argumentos que resume muy bien RODRÍGUEZ HERRERO (4), al afirmar que un bien es o mueble o inmueble, sin mezclas, ya que «la naturaleza jurídica de las cosas se desprende de sus mismas cualidades físicas, sin que por consiguiente influya en ella lo más mínimo la voluntad del legislador». Considera entonces esta autora, que el buque es un bien mueble sin paliativos ni matices, ya que cumple perfectamente el requisito característico de movilidad o traslación de los muebles, y además, no es relevante el hecho de que para su adquisición sea necesario un título, no bastando la posesión de buena fe (como en los otros muebles), pues lo mismo ocurre para la adquisición de efectos públicos o valores, y nadie los considera como inmuebles. Además, tras la aparición de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, se admite la hipoteca sobre bienes muebles, por lo que el otro impedimento para su calificación como muebles quedaría asimismo desvirtuado. Por otra parte, el hecho de que estén sujetos a inscripción registral o que tengan nacionalidad se debe a motivos administrativos y fiscales en primer lugar (como los coches o motocicletas), y a motivos de seguridad y a los tratados internacionales que lo admiten, en el segundo caso.

Parece claro que la condición jurídica de los buques no es sino la de un bien mueble, y yo comparto plenamente esta opinión, por otra parte mayoritaria, aunque sí que considero que se trata de un bien mueble, cuando menos, peculiar, debido a sus propias características físicas y no tanto legislativas.

Si el buque es un bien mueble, y admitida ya en nuestro ordenamiento la hipoteca sobre bienes muebles, ¿qué Ley debe aplicarse a una hipoteca sobre el mismo, la Ley de Hipoteca Naval (en vigor antes de la admisión de hipo-

(2) GONZÁLEZ REVILLA, L., *La Hipoteca Naval en España*, Madrid, 1888, págs. 23-26.

(3) Téngase en cuenta que cuando se escribió esta obra todavía no existía la LHMPSD.

(4) Véase FERNÁNDEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrables*, ob. cit., págs. 229-256.

tecas mobiliarias), o la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento? Es decir, debemos ver si su condición jurídica de mueble determina su regulación por esta última Ley o en caso negativo, cuál debe ser la Ley aplicable.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA HIPOTECA SOBRE BUQUE

La Ley de Hipoteca Naval en su artículo primero establece que pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes, y que «para este solo efecto se considerarán tales buques como bienes inmuebles...»

Por lo tanto y aunque en las líneas precedentes he afirmado que se trata de bienes con condición de mueble, a la hora de establecerse una hipoteca sobre ellos se consideran como inmuebles. ¿Por qué existe esta dualidad de condiciones para los buques?

Las razones son de política legislativa e históricas, y hay que retroceder en el tiempo al momento en que se aprobó la LHN (1893), para entender esta clasificación de los buques como inmuebles.

Los buques mercantes eran (y son) bienes de gran valor, que generan rendimientos económicos y con una importante función en el tráfico jurídico. Se empezó a plantear la necesidad de poder ofrecerlos como garantía de distintas transacciones mercantiles por su elevado valor; la necesidad de crear sobre estos buques una garantía sin desplazamiento posesorio era absolutamente necesaria (5), pero para poder establecer ese tipo de garantía, que no es otra que la hipoteca, había que salvar primero el escollo que suponía el que la hipoteca sólo podía establecerse sobre bienes inmuebles.

Que la hipoteca sólo recae sobre bienes inmuebles es un axioma que proviene de la primera Ley Hipotecaria de 1861, debido a la influencia francesa en nuestro Derecho, y que así pasó al Código Civil. Con anterioridad a dicha Ley no había obstáculo en el ordenamiento español para establecer hipotecas tanto sobre bienes muebles como inmuebles (6). El elemento diferenciador entre la prenda e hipoteca se encontraba, antes, en el desplazamiento posesorio, y no tanto en la condición de bien mueble o inmueble. Sin embargo, y como ya he dicho, las influencias del Derecho francés hicieron que la diferencia fundamental entre prenda e hipoteca se centrara en la condición de los bienes, estableciéndose que la hipoteca era garantía propia de inmuebles y la prenda de los bienes muebles.

Luego, ante la necesidad de establecer una garantía sin desplazamiento posesorio sobre los buques, el legislador sólo pudo recurrir a la ficción legal de considerar a éstos como inmuebles, ya que de otro modo, y por exigencias de nuestro propio ordenamiento, no podrían ser objeto del derecho real

(5) De nada servía al propietario del buque una garantía con desplazamiento posesorio (prenda), pues abandonar la posesión del mismo hacía imposible su explotación, fuente de sus ingresos para hacer frente al crédito. Había que hacer compatible la garantía del acreedor con la navegación marítima con fines comerciales por el propio propietario (deudor) del buque.

(6) Así, por ejemplo, en las Partidas la hipoteca podía recaer sobre bienes muebles e inmuebles, y ambos tipos de garantía (prenda e hipoteca) se englobaban bajo la misma denominación de *peños*.

de hipoteca (único sin desplazamiento posesorio) (7). Por ese motivo, la Ley de Hipoteca Naval de 1893, en su artículo primero tuvo que declarar antes que nada la condición de inmueble de los buques para poder ser hipotecados. Se trata, por así decirlo, de la primera excepción a la hipoteca sobre inmuebles propiamente dichos de nuestro Derecho, tras el Código Civil que, probablemente, abrió las vías a la posterior Ley de Hipoteca Mobiliaria de 1954, en la que la hipoteca sobre bienes muebles (eso sí, perfectamente determinados) se admite sin problemas.

Creo que fueron éstas, y no otras (8), las razones para admitir como excepción, y a esos solos efectos, la condición de bien inmueble de los buques. Pero válidas o no, el caso es que todavía hoy, y a pesar de admitirse ya sin problemas en nuestro ordenamiento la hipoteca mobiliaria, se siguen considerando como tales a la hora de establecer una hipoteca sobre los mismos, todo lo cual indica, según mi opinión, que debe ser la LHN en relación con la LH (pensada precisamente para bienes inmuebles) la que debe regir la hipoteca sobre buques mercantes. Aunque considero que esta ficción o equiparación debe quedar restringida a este ámbito; es decir, los buques sólo deben tener la consideración de inmuebles a los efectos de hipoteca, y no otros, donde se regirán por las disposiciones acordes a su naturaleza de bienes muebles.

La jurisprudencia se ha manifestado en el sentido expuesto en varias ocasiones (9), entre las cuales cabe destacar la doctrina de la STS de 12-7-83, que declara lo siguiente: «para todos los efectos del derecho, sobre los que no se hiciera modificación o restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques su condición de bienes muebles, texto inequívoco que atribuye naturaleza mobiliaria, en general, al buque aunque, doctrinalmente haya que reconocer el carácter *sui generis* de tal consideración, sólo alterada, en nuestro derecho, en cuanto se establecen determinadas modificaciones y restricciones al régimen ordinario que rige para los demás muebles, en punto a la exigencia de forma escrita, a la inscripción en el Registro correspondiente y a la usucapión, así como en lo relativo a créditos privilegiados y, muy singularmente, en la particular que hace a la hipoteca naval, cuya Ley reputa

(7) Esto lo confirma, por ejemplo, la Resolución de la DGRN, de 9 abril 1965, que afirma que «si bien la ficción jurídica de la inmovilización del buque, establecida en el artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893, debe su origen a la necesidad de soslayar el obstáculo que en dicha época suponía la admisión solamente de los inmuebles como bienes susceptibles de hipoteca, dificultad que hoy aparece, hasta cierto punto, superada, al estar legalmente reconocida la hipoteca mobiliaria...»

E igualmente la doctrina confirma estas ideas, véase, en este sentido, a CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo II, ob. cit., págs. 1346 y sigs.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, ob. cit., págs. 394 y sigs.; ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo VII, ob. cit., págs. 398-401; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre garantías reales*, ob. cit., págs. 209 y sigs.; FERNÁNDEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrables*, ob. cit., págs. 229-256.

(8) La naturaleza de bien inmueble del buque por sus propias características especiales, como sostiene algún autor.

(9) Véase, asimismo, las SSTs 20-10-95, 27-5-77, 15-12-77, 22-2-78, 16-3-78, 28-3-78, y otras muchas que les siguen, en las que se afirma la condición mueble de los buques (sobre todo a efectos fiscales), y su consideración de inmuebles a los únicos efectos de la hipoteca.

inmuebles los buques, modificando en este sentido, radicalmente el citado artículo 585 del Código de Comercio, si bien que a los solos efectos de la hipoteca, dejando inalterado en lo demás aquella general consideración de muebles, cuya venta por el marido no resulta afectada, por tanto, por el requisito del consentimiento de la esposa...»

A esto hay que añadir el hecho de que la posterior LHMPSD establece de manera taxativa los bienes sobre los que puede recaer la hipoteca mobiliaria, tal y como afirma en su Exposición de Motivos (10) y se recoge en el artículo 12 de la propia Ley (11), entre los cuales no figuran los buques mercantes (12). Además, esta Ley es posterior a la LHN, y no sólo no ha modificado ni derogado aquélla, sino que explícitamente rechaza acudir al régimen establecido en la LHN (ficción de considerar a los buques como inmuebles para poder ser hipotecados), en su Exposición de Motivos (13), dando a entender que el régimen para buques sigue en plena vigencia (aunque sólo para ellos).

Todo esto me lleva a concluir que la LHMPSD no es de aplicación a la hipoteca sobre buques, aunque en puridad éstos sean muebles, sino que la hipoteca sobre buques debe seguir rigiéndose por la LHN, en la que, desde luego, se permite la enajenación del buque hipotecado a terceros, por lo que dicho pacto de prohibición de enajenación no cabría en este contrato de hipoteca por contradecir las disposiciones de la LHN y LH, que aunque sea «a esos solos efectos» son las que deben aplicarse en el caso descrito.

Por otra parte, no tiene sentido la prohibición de enajenar en el caso de buques hipotecados, ya que ésta se establece para los bienes muebles por la facilidad de desplazamiento posesorio que tienen, que puede ocasionar

(10) La Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento afirma que: «La determinación de los bienes susceptibles de una y otra forma de garantía, no podía dejarse a la libre interpretación. Por tratarse de una regulación nueva, se ha estimado indispensable fijar con exactitud y de un modo completo los bienes sujetos a hipoteca mobiliaria y a prenda sin desplazamiento».

(11) Artículo 12 LHMPSD:

«Únicamente podrán ser hipotecados:

- 1.º Los establecimientos mercantiles
- 2.º Los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular.
- 3.º Las aeronaves.
- 4.º La maquinaria industrial.
- 5.º La propiedad intelectual e industrial».

(12) El *numerus clausus* de bienes objeto de hipoteca mobiliaria es corroborado por la casi totalidad de la doctrina. Baste ver, a este respecto, las opiniones de: CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo II, ob. cit., págs. 1346 y sigs.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, ob. cit., págs. 394 y sigs.; FERNÁNDEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrables*, ob. cit., págs. 229-256; Díez-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, III, ob. cit., págs. 559 y sigs.

(13) En la Exposición de Motivos de la LHMPSD, al tratar sobre la naturaleza jurídica de estas nuevas garantías, se afirma que «podía seguirse el criterio de equipararla a la hipoteca, bien de modo de la hipoteca naval, alterando por disposición legal la naturaleza de los bienes al solo objeto del gravamen, bien introduciendo claramente la modalidad de la hipoteca mobiliaria...». Y continúa la Exposición: «nada resolvería en el orden teórico ni en el práctico seguir la ficción de la Ley de Hipoteca Naval, de considerar inmuebles los bienes muebles por naturaleza al solo objeto de hacer posible su hipoteca. En el actual estado de la ciencia jurídica se ha creído innecesario acudir a esta ficción».

la pérdida del bien dado en garantía si cambia de manos, y con ella la extinción de la propia garantía, con el riesgo que esto supone para el acreedor. Por el contrario, las propias características del buque impiden su desplazamiento posesorio con esa inmunidad, luego, la prohibición carecería de sentido sobre este tipo especial de bienes.

Considero, por tanto, acertada la doctrina de la DGRN, que rechaza el pacto o cláusula por la que se prohíbe la enajenación, pues ya he dicho que debe aplicarse, y aunque sólo para este caso, la LHN y LH que rechazan dicho pacto.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. POSPOSICION. REQUISITOS. TITULO FORMAL.—LA EQUIVOCADA UTILIZACION DEL TERMINO «ACTA» PARA DESIGNAR UN DOCUMENTO NOTARIAL QUE POR CONTENIDO ES REALMENTE UNA ESCRITURA, NO ES OBSTACULO PARA LA VALIDEZ DE LA POSPOSICION SI APARECEN CLARAS LA EXPRESION DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD FAVORABLE A LA POSPOSICION Y LA FE DE CONOCIMIENTO Y JUICIO DE CAPACIDAD EMITIDOS POR EL NOTARIO, QUE NO SON PROPIOS DE UN ACTA.

NO ES NECESARIO, PARA LA INSCRIPCION DE LA POSPOSICION DE UNA HIPOTECA, EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DE LA HIPOTECA ANTEPUESTA, DADO EL CARACTER UNILATERAL Y NO RECEPCION DE LA POSPOSICION, DIRIGIDA ESENCIALMENTE A LA PERDIDA DE RANGO DE LA HIPOTECA POSPUESTA. TAMPOCO, POR EL MISMO MOTIVO, ES NECESARIA LA EXPRESION DE UNA CAUSA, POR ANALOGIA CON EL SUPUESTO DE CANCELACION, POR RENUNCIA IMPLICITA, A QUE SE REFIERE LA RESOLUCION DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1992.

AUN CUANDO EN LA ESCRITURA DE POSPOSICION NO SE CONTENGA LA DESCRIPCION DE LA FINCA SOBRE LA QUE RECAEN LAS HIPOTECAS ANTEPUESTA Y POSPUESTA, LA PRESENTACION SIMULTANEA DE OTRO DOCUMENTO, RELATIVO A LA HIPOTECA POSPUESTA, PERMITE AL REGISTRADOR TOMARLO EN CONSIDERACION PARA LA CALIFICACION DE AQUELLA ESCRITURA, OBVIANDO EL INCONVENIENTE.

POR LO MISMO, TAMBIEN CABE TOMAR EN CONSIDERACION, PARA COMPROBAR LA REALIDAD DE LA REPRESENTACION ALEGADA, EN ESTE CASO LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL DEL NOMBRAMIENTO DE UN CONSEJERO DELEGADO, OTRO DOCUMENTO PRESENTADO AL QUE SE ACOMPAÑA UNA CERTIFICACION DE DICHO REGISTRO QUE ACREDITA TAL CIRCUNSTANCIA. LO MISMO CABE DECIR DE LA ACREDITACION DE LOS PODERES, SI EN EL OTRO DOCUMENTO, OTORGADO AL MISMO TIEMPO, EL NOTARIO HACE CONSTAR QUE TUVO A LA VISTA LOS DOCUMENTOS PERTINENTES PARA LA COMPROBACION DE LA SUFICIENCIA DEL PODER. (RESOLUCIÓN DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2000. BOE DE 19 DE DICIEMBRE DE 2000.)

RESOLUCION de 4 de noviembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Unión de