

# Problemática notarial y registral del buque en la moderna legislación marítima

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. NECESIDAD DE LA PREVIA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE ENAJENACIÓN O GRAVAMEN DE BUQUES: RÉGIMEN ANTERIOR AL TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES SOBRE ABANDERAMIENTO, MATRICULACIÓN DE BUQUES Y REGISTRO MARÍTIMO DE 20 DE JUNIO DE 1968. III. LOS CRÉDITOS PERSONALES QUE AFECTAN AL BUQUE, INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL ¿GOZAN DE PREFERENCIA RESPECTO AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA NAVAL? IV. LOS CRÉDITOS DOTALES O PARAFORENALES DE ADMINISTRACIÓN ENTREGADA AL MARIDO, DE LA MUJER DEL ARMADOR Y LA LEY DE HIPOTECA NAVAL. V. LA INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS EMBARCACIONES DE RECREO. VI. PROBLEMAS DE TÉCNICA NOTARIAL QUE PLANTEA LA ADQUISICIÓN DEL BUQUE POR SU CONSTRUCCIÓN: A) *Inscripción del buque en construcción: documentos precisos al efecto:* a) Construcción por economía. b) Construcción por empresa. B) *Inscripción del buque ya construido:* a) Construcción por economía. b) Construcción por empresa. C) *Capacidad y representación del constructor naval para otorgar la escritura de entrega del buque.* D) *Consideraciones fiscales de la construcción de buques amparados por la Ley de Protección y Renovación de la Flota Pesquera.* VII. INTERVENCIONES NOTARIALES PREVISTAS POR EL TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES SOBRE ABANDERAMIENTO, MATRICULACIÓN DE BUQUES Y REGISTRO MARÍTIMO DE 20 DE JUNIO DE 1968: 1. *Acta notarial que recoja la manifestación del armador de que se propone iniciar el expediente preciso para lograr la matriculación definitiva del buque.* 2. *Copia autorizada de la escritura de entrega del buque.* 3. *Transferencia de la titularidad y de la propiedad de los buques:* a) Del buque en construcción. b) Del buque ya construido: a') Autorización previa a la transferencia. b') Autorización posterior a la transferencia. c') Autorización a la imposición, modificación o extinción de gravámenes sobre el buque. VIII. LA INTERVENCIÓN NOTARIAL PREVISTA EN LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA DESGRAVACIÓN FISCAL A LA ENTREGA DE BUQUES: a) Escritura de entrega del buque. b) Copia legalizada del documento acreditativo de la conformidad del armador a que el importe de la desgravación fiscal se satisfaga al constructor por haberse concertado entre ambos los oportunos acuerdos en orden al reintegro al armador de las cantidades que en su caso se hubieran repercutido sobre él por razón de los impuestos desgravados. IX. ¿ES BIEN DE EQUIPO EL BUQUE A LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE VENTAS DE BIENES MUEBLES A PLAZOS? X. EL CRÉDITO SOCIAL PESQUERO Y LA PRÁCTICA NOTARIAL.

## I

## INTRODUCCION

Quizá haya sido el Derecho Marítimo la rama de la ciencia jurídica que más rápida evolución haya experimentado en los tiempos modernos, como consecuencia de muy diversos factores.

En nuestra patria, el desenvolvimiento de la industria de la construcción naval, las necesidades crecientes de modernización de las flotas mercante y pesquera, y la intervención administrativa fomentando la construcción naval, hacen que las normas de publicidad del buque contenidas en el Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, no menos que la vetusta e inadecuada Ley de Hipoteca Naval de 4 de febrero de 1893 y, por supuesto, el Código de comercio, planteen serias dudas al Notario encargado de autorizar instrumentos relacionados con el buque y al Registrador competente para inscribirlos.

Diversas normas especiales relacionadas con las cosas del mar—desgravación fiscal, abanderamiento, matriculación de buques y Registro Marítimo y Crédito pesquero—prevén intervenciones del Notario. Este debe interpretar tales normas e integrarlas en el cuerpo general de nuestra legislación y doctrina. Ello le obliga a estar en perpetuo estudio de las novedades legislativas y jurisprudenciales en materia marítima, sobre todo, si ejerce su profesión en un puerto de alguna importancia.

## II

**NECESIDAD DE LA PREVIA AUTORIZACION ADMINISTRATIVA PARA EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURAS PUBLICAS DE ENAJENACION O GRAVAMEN DE BUQUES.—REGIMEN ANTERIOR AL TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES SOBRE ABANDERAMIENTO, MATRICULACION DE BUQUES Y REGISTRO MARITIMO DE 20 DE JUNIO DE 1968.**

El Código de comercio refleja la concepción liberal librecambista típica de su época en lo que se refiere a la enajenación del

buque. Según la misma, el buque es un bien como otro cualquiera, que se adquiere y trasmite por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho. La autoridad no interviene en la libre transferencia de esta propiedad, y tan sólo toma nota de su existencia declarando obligatoria la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, y en el Registro de la Comandancia de Marina. Sólo excepcionalmente en tiempo de guerra cabrá intervenir las facultades del propietario, pero tal intervención terminará cuando termine el estado de excepción.

Tal régimen funcionó durante los primeros años del siglo actual, pues sólo con motivo de la Guerra Europea, los Reales Decretos de 7 de enero de 1916 y de 26 de enero, 15 de marzo y 28 de octubre de 1917 y 22 de octubre de 1920 prohibieron la venta de los buques a los súbditos extranjeros y la condicionaron entre los españoles. Se establecía que los Registradores Mercantiles denegarian la inscripción de las transferencias de buques en tanto no se justificara con el oportuno acuse de recibo haberse dado cuenta de la misma al Ministerio de Fomento.

El Decreto de la Segunda República, de 22 de agosto de 1931, prohibió la venta de buques a extranjeros o la constitución de hipoteca a favor de los mismos. Se sanciona a la infracción de la prohibición con la nulidad del acto. La Ley de 27 de febrero de 1939 previó se autorizara por el Consejo de Ministros la hipoteca sobre buques nacionales a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras.

La anormalidad provocada por nuestra guerra civil dio origen a la Ley de 2 de marzo de 1938, por virtud de la que todos los buques dedicados a la navegación y pesca marítimas, quedarían intervenidos y a disposición del Gobierno, que podría ordenar su utilización para la defensa nacional o las necesidades del tráfico marítimo. Se concedían al Gobierno facultades posesorias y de administración, respecto de los buques intervenidos sin perjuicio de los derechos de propiedad y de la justa y legal compensación a favor de los legítimos propietarios y armadores, quienes recobrarían la totalidad de los atributos de la propiedad y la plenitud del ejercicio de los derechos que les pertenecían, tan pronto como desapareciesen las circunstancias extraordinarias que originaron su limitación. Se consideraron nulos y se declararon prohibidos

todos los actos de enajenación, gravamen o libre disposición, que sin autorización expresa del poder público pudieran haberse efectuado a partir de 18 de julio de 1936, o se efectuaren en lo sucesivo por propietarios o armadores, subsistiendo la mencionada prohibición hasta el momento en que por quedar restablecida la normalidad de la vida del Estado, se levantara la intervención que tal ley establecía.

Era claro que el sistema de la Ley de referencia duraría lo que las necesidades del Gobierno, precisaren. Así para su liquidación se dictó el Decreto de la Presidencia de 25 de mayo de 1939 ordenando la devolución de los buques mercantes intervenidos. Parecía, pues, lógica la vuelta al sistema del Real Decreto de 7 de mayo de 1921: bastaría la simple notificación de la transmisión del buque a la autoridad competente, so pena de denegación de la inscripción en el Registro Mercantil, pero quedando suprimido cualquier sistema de previa autorización de la misma. Pero, no obstante, el tenor literal de la Ley de Intervención, un Decreto de 20 de agosto de 1942, ordenó que la compraventa, permuta, cesión, dación en pago, o cualquier otra transmisión onerosa de cualquier clase de embarcaciones de más de doscientas toneladas, precisara la autorización de la Subsecretaría de la Marina Mercante.

Y llegamos, finalmente, al régimen recientemente derogado, establecido por el Decreto de 23 de mayo de 1947. Su artículo 1.º concedía un plazo de seis meses a partir de la publicación de tal disposición en el «B. O. del Estado», para que todo propietario o Entidad propietaria de un buque que hubiera adquirido por escritura notarial no inscrita en la Comandancia de marina, solicitara de la Subsecretaría de Marina Mercante la inscripción a su nombre, acompañando los documentos exigidos en el Real Decreto de 8 de agosto de 1924. Las adquisiciones que no se hubieran realizado por medio de escritura pública ante Notario, deberían llenar tal formalidad. El artículo 2.º de tal disposición disponía que los propietarios de toda clase de embarcaciones o buques, no podrían transmitirlos a título oneroso o lucrativo, ni realizar acto alguno de gravamen sobre los mismos, sin antes proveerse de la autorización previa de la Subsecretaría de la Marina Mercante, *según dispone la Ley de 2 de marzo de 1938*. La autorización previa podría ser delegada por la Subsecretaría de Marina Mercante en el

Comandante Militar de Marina de la provincia de la matrícula del barco, si éstos tuvieran un tonelaje inferior a doscientas toneladas. El artículo 3.º, que por los Notarios no se autorizaría ninguna escritura por la que se transfiriera o gravare la propiedad de los buques, si antes no se le había justificado por el propietario-vendedor la previa autorización. El artículo 4.º, que igualmente los Registradores Mercantiles denegarían la inscripción de los títulos de transmisión o gravamen de la propiedad de los buques, en los casos en que los propietarios no hubieran cumplido lo ordenado por el Decreto. Finalmente, el artículo 5.º regulaba las consecuencias de la infracción: multa de hasta cincuenta mil pesetas según las circunstancias del caso; ordenar la detención o amarre del buque *hasta que por llenarse los requisitos que en dichos artículos se preceptúan*, pueda obtenerse la inscripción en los Registros de las Comandancias Militares de Marina, *sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil en cuanto a la eficacia de dichos actos o contratos* (1).

Este sistema nos sugiere las siguientes reflexiones: es manifiestamente ilegal, pues apoya su eficacia en la Ley de Intervención de la marina mercante, derogada por su propia naturaleza y por su tenor literal, como antes vimos. Querer resucitar una disposición derogada para que apoye los propósitos intervencionistas de la Administración es grave y provoca la perplejidad del intérprete.

Y no se diga que el Decreto que comentamos constituye una interpretación auténtica de la Ley de 2 de marzo de 1938, pues, es evidente que tal tipo de interpretación debe producirla una disposición del mismo rango que la interpretada.

Supuesto que en la práctica haya prevalecido la aplicación de tal disposición, lo cierto es que no sanciona con la nulidad la falta de la previa autorización de las enajenaciones o gravámenes de buques. Así resulta de la interpretación del último inciso del artículo 5.º que tras establecer las sanciones de falta de la previa autorización, estatuye *«sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil en cuanto a la eficacia de dichos actos o contratos»*. El mismo precepto permite la detención o amarre del buque *«hasta que por lle-*

---

(1) Una crítica del sistema del Decreto en Buenaventura CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: *La nueva regulación del Registro Mercantil*, pág. 323

*narse los requisitos que en dichos artículos se preceptúan, pueda efectuarse su inscripción en los Registros Marítimos de las Comandancias Militares de Marina». No cabe duda, a la luz de tales preceptos, de la posibilidad de que la Administración transforme la previa autorización de la enajenación o gravamen del buque en subsiguiente aprobación del acto, válido y eficaz, aunque irregular desde el punto de vista administrativo, y por tanto, sancionable.*

Desde el punto de vista práctico, la delegación de la facultad de autorizar la enajenación o gravamen en la Comandancia Militar de Marina del puerto de la matrícula del buque, para embarcaciones inferiores a doscientas toneladas, introducía la necesaria flexibilidad en el sistema.

Sin embargo, la taxativa prohibición a los Notarios de autorizar escrituras de enajenación o gravamen de buques y a los Registradores Mercantiles de inscribirlas en tanto no se hubieran cumplido las prescripciones del Decreto, hacía casi inoperante el régimen de validez y eficacia del acto de enajenación. Validez, que por otra parte, era contraria a la misma Ley de Intervención, cuyo artículo 3.º sancionaba con la nulidad los actos de enajenación, gravamen o libre disposición realizados sin autorización administrativa, hasta que se levantara la intervención que por la Ley se establecía. Y entonces: o se había levantado la intervención, en cuyo caso cesaba, con la intervención, el régimen de la previa autorización administrativa, o no se había levantado, en cuyo supuesto era ilegal que un Decreto declarara válido lo que una Ley había declarado fuera nulo.

Pues bien, los Notarios, ateniéndose a los preceptos citados y al artículo 145, párrafo 2.º de su Reglamento de 2 de junio de 1944, que les prohíbe autorizar actos contrarios a las leyes o en los que se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos, y los Registradores, al principio de legalidad insito en el sistema registral, venían a negar la autorización o la inscripción a los actos de enajenación o gravamen de buques sin la previa autorización administrativa. Ello planteaba graves problemas en casos de urgencia suma, tan corrientes en el tráfico moderno, y era una tortura para los Notarios celosos en su cometido de «aconsejar a quienes reclamen su ministerio los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos

que aquellos se proponen alcanzar», principio fundamental de su actuación, según el artículo 1.º, párrafo 2.º de su Reglamento.

Por eso apareció una práctica, consistente en autorizar las escrituras de enajenación o gravamen de buque que exigiera la urgencia del caso, aún sin previa autorización administrativa, dejando subordinada la eficacia de la transmisión a la obtención de la pertinente aprobación del acto, que funcionaría como «conditio iuris» de la plenitud de los efectos civiles de la transmisión o gravamen. Estos actos quedaban perfectos pero no consumados; obtenida la aprobación administrativa, y sólo entonces, se producía la pérdida de la propiedad en el trasferente y la adquisición en el adquirente, de la propiedad o del gravamen. Las partes no podían retractar sus declaraciones de voluntad, pues a ello les obligaba la Ley del contrato.

Este sistema arbitrado por la práctica creaba una situación jurídica, durante la pendencia de la aprobación, similar a la enajenación realizada sin previo poder o representación legal a que alude el artículo 1.259 del Código civil, pero sin posibilidad de retractación por parte de ninguno de los contratantes, o a la enajenación sujeta a la condición suspensiva (art. 1.120 del Código civil), pues en definitiva la «conditio iuris», contemplada expresamente por las partes como condicionante del contrato, se convertía en «conditio facti».

Tal fórmula notarial provocaba un acto cuya liquidación del Impuesto de Derechos Reales en rigor debía quedar en suspenso, por estar en suspenso la adquisición o el gravamen.

La inscribibilidad de tal transmisión no ofrecía dudas a nuestro juicio, pese a la dicción literal del artículo 4.º del Decreto que comentamos, que no prohibía la inscripción de una enajenación o gravamen de buque subordinada a la obtención de la aprobación administrativa. Tal acto condicionado era inscribible, por el principio que concede acceso al Registro a las suspensivas (art. 23 de la Ley Hipotecaria).

La fórmula de referencia, que no infringía el Decreto que comentamos, era preferible a la simple promesa de venta del buque, con todos los problemas interpretativos que el precontrato lleva consigo, y a la interpretación judicial, según la que su incumplimiento se trocaba en simple acción para reclamar los daños y per-

juicios. Ello sin contar el problema planteado cuando el trasferente moría o se incapacitaba. Con la fórmula que arriba hemos comentado, el vendedor o deudor hipotecario "tenía que prestar un único consentimiento al tiempo de otorgar la escritura de enajenación o gravamen, no podía retractar tal consentimiento, prestado además en escritura pública, inscribible con el acompañamiento de la aprobación administrativa, y su ulterior muerte la incapacitación no impedía la inscripción, pues la aprobación no afectaba a la esencia del contrato, sino era un mero trámite administrativo.

Se planteaba la duda de si el vendedor podía dar por recibido el precio de la venta de manos del comprador. Ello parecía burlar el texto del Decreto, pues el precio se recibía en el acto de la escritura de venta o se confesaba su recibo anterior, el comprador entraba en posesión material del buque, amparado en su caso por un poder notarial que le otorgaba el vendedor, y en la práctica realizaba actos materiales de dominio sobre el buque.

Pero creemos no afectaba a la legalidad de la fórmula el hecho de recibir o confesar, recibido el precio de la venta, el vendedor. En efecto, el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código civil) permite derogar el régimen normal de las condiciones suspensivas en las obligaciones de dar (art. 1.120 del mismo cuerpo legal, preceptos que no son de Derecho necesario, sino voluntario. Ciertamente que el precepto últimamente citado piensa en una obligación condicional en que se suspenden la entrega de la cosa y del precio, y dicta reglas congruentes con este planteamiento. Pero nada impide y si las necesidades del tráfico aconsejan que el comprador anticipe el cumplimiento de su obligación, convencido del carácter formulario de la autorización administrativa, máxime cuando muchas veces va a recibir simultáneamente con el otorgamiento de la escritura, la posesión material del buque, que le permite su explotación «ut dominus». En tal caso, las partes no tendrán que liquidarse cantidad alguna por productos del buque ni intereses del precio, a tenor del mismo artículo 1.120.

Las consideraciones hechas en torno de la fórmula que hemos estudiado, cobraron respaldo reglamentario al entrar en vigor el Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 y



la reforma del Reglamento Hipotecario de 17 de marzo de 1959. A tenor de la disposición adicional 4.ª del primero de los cuerpos citados, en las materias no previstas en el mismo, en cuanto no se opongan a él serán aplicables como supletorias las disposiciones del vigente Reglamento Hipotecario (2).

Pues bien, la reforma introducida en el segundo de los cuerpos legales por Decreto de 17 de marzo de 1959, en su artículo 98, párrafo 3.º, creemos tiene una trascendencia directa en el problema que nos ocupa. Dispone tal párrafo añadido por la reforma que cuando leyes u otras disposiciones impongan como requisito para otorgar o inscribir determinado título la autorización, licencia, aprobación o cualesquiera otra intervención de una autoridad administrativa, o la comunicación previa o posterior a los mismos, el Registrador si no se acredita su cumplimiento, podrá practicar la inscripción con la reserva en la inscripción de no haberse justificado y la advertencia de que transcurridos dos años desde la fecha del asiento será cancelado de oficio o a instancia de parte si no se hace constar tal requisito. Pero deberá denegarse la inscripción cuando una ley sancione expresamente la omisión del requisito con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción.

La posible responsabilidad del Registrador mercantil por inscribir la enajenación condicionada a la obtención de la aprobación subsiguiente, se desvanece con la aplicación al Registro de buques del precepto contenido en el artículo y párrafo que hemos transcrito. No cabe duda que examinado el Decreto de 23 de mayo de 1947 no sanciona con la nulidad del acto de enajenación sin la previa autorización administrativa, antes, al contrario, declara expresamente la validez de tal acto, y permite la subsanación posterior de la autorización. Por tanto, se aplica a la enajenación condicional el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, en su párrafo 3.º y no en su párrafo 4.º, por imperio del mismo artículo 5.º del Decreto de 23 de mayo de 1947.

Por tanto, el Registrador Mercantil, bajo el imperio del Decreto tan repetido, debía inscribir en los términos y con las limitaciones del artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario, la escritura pública de transmisión de un buque en la que no se le accredi-

---

(2) Para una crítica de dicho precepto véase el mismo autor, obra citada, página 311.

tare al Notario la previa autorización administrativa, y el mismo hubiere subordinado a la condición suspensiva de la aprobación, la eficacia de la transmisión. Subsanado el defecto, debería hacerse constar la autorización en el Registro Mercantil mediante nota al margen de la inscripción provisional que dicho precepto prevé.

### III

#### LOS CREDITOS PERSONALES QUE AFECTAN AL BUQUE, INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL ¿GOZAN DE PREFERENCIA RESPECTO AL CREDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA NAVAL?

La Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893 se dictó con un propósito concreto: fomentar el crédito naval, eliminando la prohibición que para hipotecar el buque establecía la interpretación conjunta del artículo 1.874 del Código civil y 585 del Código de comercio. Por tanto, su propósito es fragmentario y la técnica jurídico registral que emplea, sumamente anticuada, pues obedece a la doctrina jurisprudencial hipotecaria de su época. Ha sido preciso que el Reglamento del Registro Mercantil actualice algunos de sus preceptos.

Uno de los mayores fallos y dificultades de tal cuerpo legal lo constituye la interpretación de sus artículos 18, 19 y 36.

A tenor de los dos primeros nombrados, para que el precio de la venta de los créditos refaccionarios del buque puedan perjudicar a la hipoteca naval es necesario que consten en el Registro Mercantil. El artículo 19 señala los requisitos para que el precio aplazado conste en el Registro Mercantil. Y el artículo 36 establece que ningún crédito, con excepción de los enumerados en el artículo 31 de la Ley tendrá preferencia sobre la hipoteca naval si no está inscrito en el Registro Mercantil correspondiente.

El sistema que parece desprenderse de tales preceptos es que los créditos personales afectan a la hipoteca naval si se inscriben en el Registro Mercantil, aunque no tengan repercusión jurídico real alguna sobre la nave por su propia naturaleza. Dicho acceso al Registro pueden tener lugar mediante la inscripción del precio

aplazado en la compraventa del buque, en los términos que regula el artículo 19 de la Ley, o la anotación del crédito refaccionario en los que establecen los artículos 20 a 23 de la misma, o finalmente, por cualquier otro procedimiento por el que tenga acceso al Registro un crédito meramente personal contra el propietario de la nave, en los términos del artículo 36, con lo que el sistema de preferencia a favor del crédito hipotecario naval que es uno de los pilares fundamentales de la Ley de 21 de agosto de 1893, queda gravemente afectado.

Dándose cuenta del problema que tales preceptos plantean e intentando paliar sus perjudiciales efectos, el artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil estatuye que en casos de venta de un buque con precio aplazado se expresarán en la inscripción, además de las circunstancias enumeradas en la Ley de Hipoteca Naval, que la parte de precio aplazado queda garantizada con pacto resolutorio expreso de la venta o con hipoteca especial.

El problema creado por la Ley de Hipoteca Naval fue originado por una interpretación jurisprudencial de la Ley Hipotecaria en virtud de la que se estimaba que consignado en el Registro de la Propiedad el aplazamiento del precio de la venta de una finca, la acción resolutoria dimanante del contrato, por falta de pago del precio, a tenor del artículo 1.124 del Código civil, surtía efectos contra terceros, aun sin necesidad de garantía especial, por tratarse de una acción resolutoria ejercitada en virtud de una causa de resolución que constaba explícitamente en el Registro (3).

Esta opinión jurisprudencial fue recogida por la Ley de Hipoteca Naval que claramente dispuso que la expresión del mero aplazamiento de precio en la compraventa de buques surtiera efectos contra el crédito hipotecario naval.

Sin embargo, la reforma hipotecaria de 1944-1946 rechazó tal opinión jurisprudencial para el aplazamiento de precio en las compraventas de fincas, por considerarla contraria a los principios de publicidad y especialidad y, consiguientemente, a los intereses del tráfico. De ahí la redacción del artículo 11, párrafo 1.º de la vigente Ley Hipotecaria, que establece que la expresión del aplazamiento del pago en las compraventas de inmuebles, no surtirá efectos en perjuicio de terceros, a menos que se garantice aquél

---

(3) SANZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. II, pág. 422.

con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutorio explícita.

Pero tal reforma no se ha extendido a la reforma de los artículos antes citados de la Ley de Hipoteca Naval, sino ha quedado tímidamente apuntada en el artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil, de evidente rango legislativo inferior a la Ley, que intenta paliar el problema desconociendo plenamente un precepto de superior rango normativo. No en balde CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (4) habla de la «maquiavélica forma en que deroga, sin manifestarlo, un precepto de la Ley, revistiendo para ello el ropaje de norma aclaradora y adjetivadora de aquella».

Creemos que el precepto del Reglamento citado, merece las siguientes consideraciones: a) No puede, en modo alguno, privar de su plena eficacia a la expresión de precios aplazados en la compra-venta de buques que conste en el Registro Mercantil con anterioridad a la vigencia del Reglamento. b) Podría incluso sostenerse el mismo criterio respecto de las ventas otorgadas antes de la entrada en vigor del Reglamento y que accedan al Registro Mercantil después de su entrada en vigor, porque lo cierto es que el vendedor tenía un derecho sustantivo, consagrado en la Ley de Hipoteca Naval de garantizar su crédito, y el hecho del retraso en la inscripción del mismo no puede perjudicarlo, por carecer el reglamento de disposiciones transitorias que exijan un plazo especial de presentación de los documentos otorgados antes de la entrada en vigor del mismo. c) Tal norma impone una norma adjetiva, de calificación, al Registrador Mercantil, pero no priva de validez al asiento que redacte el funcionario sin tener en cuenta dicho precepto, o sea, sin establecer expresamente una hipoteca o condición resolutoria en garantía del precio plazado, y limitándose a consignar el aplazamiento del precio, puesto que continúan en plena vigencia los artículos 18 y 19 de la Ley de Hipoteca Naval. d) No es incorrecta la escritura notarial de venta de un buque en la que queda aplazado en todo o en parte el precio de la enajenación, sin constitución de garantía real: el artículo 156 del Reglamento es norma que afecta al Registrador Mercantil, no al Notario; la denegación de la inscripción de la escritura concebida en tales términos, o la suspensión de la inscripción, por tal pretendido

---

(4) Obra citada, pág. 327.

defecto, es inadmisibile y el recurso gubernativo contra tales calificaciones registrales prosperaria siempre. e) Está mal planteado el problema en los términos en que lo hace CAMY SÁNCHEZ-Cañete (5): denegar o suspender en tal caso la inscripción del precio aplazado, pero en modo alguno de toda la venta cuya perfección no queda disminuida porque se haya pactado o no pactado alguna garantía para la seguridad del precio aplazado, y sin perjuicio de que para practicar el asiento se obtenga la conformidad del presentante, de conformidad con el párrafo 3.º del artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

En efecto, la falta de consignación en la escritura de las garantías reales que exige el precepto que comentamos para la consignación del precio aplazado en el Registro Mercantil no puede constituir un defecto subsanable ni insubsanable, que afecte en todo o en parte al título inscribible. Se confunden en tan docta opinión doctrinal el problema de la trascendencia real o intrascendencia real de un pacto, y el de su validez o nulidad, confusión que provoca la dicción del precepto del Reglamento Hipotecario aducido.

El Registrador Mercantil, atenazado entre el tenor de la Ley de Hipoteca Naval y de su propio Reglamento del Registro Mercantil, debe abstenerse de calificar la falta de garantía real del precio aplazado como defecto subsanable o insubsanable. Debe inscribir el aplazamiento del precio, pero haciendo constar que tal aplazamiento no tiene garantía especial que previene el artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil. Lo cual, es decir, la verdad a medias, puesto que el precepto de la Ley de Hipoteca Naval sí que garantiza frente a terceros el precio aplazado aun sin mención de garantía expresa. Pero la colisión de preceptos legal y reglamentario no debe resolverla un funcionario calificador, sino remitir la cuestión a los Tribunales que juzguen acerca del problema planteado.

Otra cosa seria privar al comprador del derecho de hacer constar en el Registro Mercantil las cantidades satisfechas a cuenta del precio aplazado, y dejar un vacío en el Registro acerca de un punto que la Ley Hipotecaria común exige en la mención del precio o valor de los bienes: la forma en que se hubiera conve-

---

(5) Obra citada, pág. 328.

nido el pago (art. 10 de la Ley Hipotecaria y 58 de su Reglamento).

La interpretación del artículo 36 de la Ley de Hipoteca Naval no deja de suscitar dudas al intérprete. Creemos que tal precepto no ha sido objeto de comentario profundo, por lo que su importancia ha quedado oscurecida, dentro del sistema de créditos preferentes al crédito hipotecario naval.

GARRIGUES (6) dice textualmente a este respecto: «hay otros créditos que tienen carácter preferente sobre la hipoteca sólo en determinadas condiciones establecidas en los artículos 32 a 35 de la Ley... Todos estos créditos tienen que haberse producido durante el último viaje. Fuera de ellos ningún otro crédito tiene preferencia sobre la hipoteca naval si no está inscrito en el Registro Mercantil correspondiente».

Por el contrario, URÍA (7) parece adverso a la tesis que sustentamos al relacionar el artículo 36 con los supuestos de los artículos 33 a 35: «Por otra parte, también tienen preferencia sobre la hipoteca naval algunos créditos siempre que se hayan inscrito en el Registro y se den las condiciones especiales que señala la propia ley (art. 36 de la Ley y 159 del Rg. del Reg. Merc.): se trata de las cantidades tomadas en préstamo a la gruesa (art. 33), del importe de la avería gruesa (art. 34) y de los créditos refraccionarios (art. 35)» (8).

Hay que observar en pro de una y otra posición, que la tesis de GARRIGUES no tiene en cuenta la modificación del Reglamento del Registro Mercantil, dada la fecha de la reimpresión de la obra que la contiene. URÍA, por el contrario, teniendo a la vista el nuevo Reglamento del Registro Mercantil priva de sustantividad al artículo 36, al relacionarlo con los supuestos de los artículos 33 y 35, entendiendo que sin inscripción en el Registro Mercantil, tales créditos no gozan de preferencia sobre la hipoteca naval.

Entendemos que la tesis de URÍA priva de eficacia al artículo que comentamos, al hacerle decir lo mismo que ya dicen los artículos 33 a 35: que los créditos especiales que tales preceptos regulan deben estar inscritos en el Registro Mercantil. Tal recurso hermenéutico sólo en casos extremos puede ser empleado por el

---

(6) *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, pág. 587.

(7) *Derecho Mercantil*, pág. 721.

(8) No se plantea el problema SÁNCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, pág. 211.

intérprete y, desde luego, nunca cuando otra interpretación permite dar sentido y sustantividad al precepto.

La interpretación que estimamos correcta es la que otorga preferencia al crédito personal inscrito en el Registro Mercantil, cuando el mismo afecta al buque, aun cuando no con los caracteres de un genuino derecho real. Se trata, en definitiva, de la actualización de la tesis de GARRIGUES.

Según dicha interpretación gozan de preferencia respecto del crédito garantizado con hipoteca naval los siguientes: a) Créditos que no necesitan la inscripción en el Registro Mercantil: los previstos en el artículo 31. b) Créditos que gozan de preferencia, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, previa la fase de publicidad provisional en el «folio volante» de la certificación del Registro Mercantil que previene el artículo 612 del Código de Comercio: los regulados en los artículos 32 a 35. c) Créditos personales relativos al buque, pero sin los caracteres de derecho real, previa la inscripción en el Registro Mercantil con anterioridad a la inscripción de la hipoteca naval (art. 36). d) Créditos refaccionarios del buque, sobre el aumento de valor experimentado por la refacción, siempre que se proceda en la forma que establece la Ley (arg. artículo 23 en relación con los arts. 18, 20, 21 y 22).

Y no se diga que no puede darse un crédito personal relativo al buque, que, en virtud de la inscripción en el Registro Mercantil, cobra preferencia sobre la hipoteca naval, porque dicho Registro sólo puede acoger, por analogía con el de la Propiedad, derechos reales o, al menos, situaciones jurídico-reales relativas al buque. Tal interpretación privaría de nuevo de contenido al artículo 36, obligando a referirlo a los supuestos de créditos refaccionarios relativos al buque, ya regulados en los artículos dichos de la Ley de Hipoteca Naval. En efecto: si no se refiere a los supuestos de los artículos 32 a 35, ¿a qué otro supuesto podría referirse, fuera del crédito refaccionario?

La pretendida analogía entre el buque y la finca, a los efectos del juego de los principios registrales en el Registro de Buques y el de la Propiedad debe tomarse con la debida precaución. Recordemos la crítica de CAMY SÁNCHEZ CAÑETE a tal analogía, en nota (2). Los principios de inscripción obligatoria y publicidad material funcionan de modo diverso respecto del buque que respecto de la finca.

La entrada del buque en la vida jurídica registral tiene lugar en virtud de copia certificada de la matrícula o asiento del buque, expedido por el Comandante de Marina de la matrícula del buque (artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil). La intervención administrativa, respecto a los actos de transferencia o gravamen del buque, crea un sistema sin parangón con el tráfico jurídico inmobiliario. Todo ello nos lleva a no aplicar automáticamente los preceptos y doctrinas del Derecho Registral Inmobiliario al Derecho Marítimo.

Por ello no tiene nada de extraño y aberrante el que el Registro, abierto a cada buque, publique situaciones jurídicas de crédito que adquieren preferencia sobre la hipoteca naval en virtud de la mera inscripción. El sistema de publicidad de los gravámenes relativos al buque, menos evolucionado y menos atento a la seguridad del tráfico naval que a la seguridad del derecho del acreedor del buque, permite que un mero crédito personal goce de tal preferencia por el mero hecho de estar inscrito en el Registro Mercantil. El acreedor hipotecario naval debe consultar el Registro del buque y comprobar que ningún crédito está inscrito con anterioridad al suyo propio: de otro modo debe sufrir la preferencia.

Ello no significa que el Registro convierta en derechos reales los meros créditos personales, pues de ninguna manera existe aquí el derecho de persecución del buque inherente a todo derecho real, sino un mero derecho de preferencia frente al acreedor hipotecario naval, que evidentemente perturba su posición privilegiada, y que puede ser hecho valer en vía de ejecución hipotecaria, como tercera de mejor derecho, subsistencia del crédito anterior inscrito, pese a la adjudicación del buque hipotecario a tercero, etc. Ni siquiera puede gozar tal crédito de preferencia especial frente a otros créditos no hipotecarios, pues la Ley de Hipoteca Naval no pretende sino regular los créditos preferentes a la hipoteca naval, pero no resolver enteramente el espinoso problema de los créditos privilegiados sobre el buque.

La interpretación que propugnamos tiene su apoyo en otros preceptos de la Ley de 21 de agosto de 1893, en preceptos de la legislación de protección y renovación de la flota mercante y en normas del Código de comercio y del Código civil.

Así, el artículo 32 de la Ley dispone que tendrán preferencia



sobre la hipoteca naval los *derechos o créditos* litigiosos que antes de la inscripción hipotecaria hubieren sido anotados preventivamente en el Registro Mercantil en virtud de mandamiento judicial, cuando queden reconocidos en sentencia ejecutoria o en transacción otorgada o aprobada por todos los interesados. La propia ley, creemos, distingue aquí entre derechos litigiosos—entre los que cabrá cualquier situación jurídico real que afecte al buque, verbigracia, un crédito refaccionario, no hecho constar en el Registro, en la forma prevista en la Ley que es controvertido judicialmente—y créditos litigiosos sin eficacia real, pero que el Juez ordena anotar, previo un estudio acerca de su trascendencia y documentación, y en su día reconoce en sentencia ejecutoria, o son hechos firmes por transacción.

Tal interpretación no choca con el sistema del Código de comercio que en su artículo 22, párrafo 3.º ordena la inscripción de la imposición, modificación y cancelación de gravámenes *de cualquier género* que pesen sobre los buques.

El Reglamento del Registro Mercantil, por su parte en el artículo 145, párrafo 4.º transcribe casi literalmente las palabras del precepto del artículo 22, párrafo 3.º del Código de comercio. Y en el artículo 172 regula la cancelación de la hipoteca naval como la de *cualquier otro derecho* sobre un buque.

Es evidente que el Reglamento del Registro Mercantil, promulgado en nuestros días, en época de mayores conocimientos registrales que en la promulgación del Código de comercio y de la Ley de Hipoteca Naval, pudo haber hablado de gravámenes de naturaleza o trascendencia real, que modificarán alguna de las facultades del dominio de los buques, haciendo suya la fórmula del artículo 7.º del Reglamento Hipotecario. Pero no lo ha hecho, dándose cuenta de su papel meramente adjetivo, y no continuando la tendencia expresada en su propio artículo 156 que anteriormente comentamos.

Pero es que la Ley de Protección y Renovación de la Flota Mercante dispone en su artículo 14 que los créditos hipotecarios concedidos por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Naval, e inscritos en el Registro Mercantil tendrán preferencia sobre todo *otro crédito o gravamen*—obsérvese la amplitud de la redacción—, que pueda afectar al buque hipotecado *y que no figure inscrito en*

*dicho Registro con anterioridad a la hipoteca constituida a favor del Instituto.* Ello parece seguir fielmente la interpretación del artículo 36 de la Ley que comentamos.

En efecto: el crédito hipotecario naval concedido por el Instituto no tiene preferencia sobre los créditos o gravámenes inscritos en el Registro Mercantil con anterioridad a la de dicho crédito hipotecario. La dualidad «créditos» o «gravámenes» responde al sistema del Código de comercio: «gravámenes de *cualquier género*».

Consiguientemente a dicho precepto, y habida cuenta de que el artículo 11 de la Ley de Protección y Renovación de la Flota Mercante exige que el crédito naval vaya reforzado con *primera hipoteca*, todo buque en cuyo Registro exista un crédito personal inscrito, será inapto para el crédito naval, a menos que se cancele o posponga tal crédito.

Otra cuestión es que en aras de la seguridad del crédito naval, deba desaparecer, de «*iure condendo*», el artículo 36 de la Ley, que es verdaderamente perturbador y no se puede decir que atienda a ninguna necesidad práctica. Pero ello lleva a la necesidad de reformar totalmente la Ley de la Hipoteca Naval y el propio Código de comercio, labor que en nuestros tiempos no parece muy tentadora. Por otra parte, y mientras el crédito naval esté monopolizado por organismos autónomos de la Administración, dotados de propios medios de investigación y adecuada asesoría jurídica, es evidente que el peligro de que las hipotecas navales sean pospuestas a créditos personales inscritos es mínimo, a tenor de los preceptos citados de la Ley de Protección y Renovación de la Flota Mercante. El tráfico hipotecario naval, fuera de tales organismos autónomos—Crédito Social Pesquero y Banco de Crédito a la Construcción—es insignificante.

Por supuesto, que una reforma de la Ley de Hipoteca Naval en tal sentido estaría en la línea del Derecho Marítimo Comparado, hoy muy favorable a la restricción del número de los créditos privilegiados sobre la hipoteca naval. España ratificó el Convenio de Bruselas de 1926, que disponía dicha restricción, sin que hasta la fecha haya adecuado su legislación interna a tal Convenio.

Dando, pues, por demostrada nuestra tesis a la luz de los copiosos argumentos que hemos aducido, ¿cuáles son los casos en que un crédito meramente personal tiene acceso al Registro de

buques, pese a la norma coartadora del artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil?

A tenor del artículo 32, párrafo 4.º de la Ley, cualquier crédito contra el propietario del buque, puede ser anotado en el Registro de buques si se convierte en litigioso y el Juez lo ordena mediante mandamiento. Un simple préstamo, una liquidación de cuentas derivadas del comercio marítimo o cualquier otro crédito personal, puede acceder al Registro de buques y gozar de preferencia sobre la hipoteca naval. Al Juez le corresponderá la delicada labor de decretar la anotación en virtud de título bastante, rechazando las solicitudes de anotación temerarias, caprichosas, impertinentes o indocumentadas.

Nótese que la doctrina de la Ley de Hipoteca Naval y de la Ley Hipotecaria son distintas: en la primera, tienen acceso a la anotación cualesquiera créditos contra el propietario del buque, a juicio del Juez que despacha el mandamiento de anotación; en la segunda, sólo las demandas que afectan a la propiedad de los bienes o que tienen su base en un crédito ejecutivo (art. 42, párrafos 1 a 4 de la Ley Hipotecaria).

Otro supuesto, no previsto por el artículo 156 del Reglamento, es el del contrato de construcción de buque en el que el constructor no se da por satisfecho en la escritura de entrega del precio de la obra ejecutada por cuenta del propietario del buque, sino queda aplazado parte de ese precio. Tal supuesto está previsto por el artículo 149 del mismo Reglamento, que luego estudiaremos a otros efectos, que habla de «la escritura pública de entrega del mismo que deberá otorgar el constructor a favor del dueño y en la que se hará constar el precio convenido y la forma y condiciones en que se haya realizado o *deba realizarse su pago*». Es obvio que dicho precepto, en clara desarmonía con el artículo 156 del Reglamento, sigue la buena doctrina del artículo 10 de la Ley Hipotecaria, en que se exige conste en el Registro de la Propiedad la forma en que se hubiere hecho o *convenido* el pago del precio. Por tanto, la mención del precio aplazado en el Registro de buques, del contrato de construcción, que permite e impone el artículo 149 del Reglamento, conserva a favor del constructor y a cargo del propietario del buque un crédito personal, que figura inscrito por definición en el Registro Mercantil, y, por tanto, goza del privilegio

del artículo 36 en relación con el crédito hipotecario naval que se inscriba con posterioridad.

La constancia de tal precio aplazado impedirá el acceso del buque al crédito hipotecario naval, por obra conjunta de los artículos 11 y 14 de la Ley de Protección y Renovación de la Flota Mercante. Será preciso, pues, que el constructor posponga su preferencia al crédito hipotecario a fin de que el propietario pueda hipotecar el buque.

Otro crédito personal con constancia en el Registro Mercantil, puede haberse originado por la cancelación de la hipoteca de un crédito hipotecario naval, dejando subsistente el crédito personal que la hipoteca amparaba. Hemos observado el supuesto de hecho en nuestra práctica profesional. Nos imaginamos las dificultades calificadoras del Registrador Mercantil a la hora de certificar acerca de la libertad de cargas del buque. Porque con la interpretación que propugnamos, el crédito desprovisto de la hipoteca que en su día lo garantizaba, goza de la preferencia que establece el artículo 36 de la Ley.

Concluyendo: la reforma que el artículo 156 del Reglamento ha querido introducir en la Ley de Hipoteca Naval, sobre ser subrepticia y de dudosa legalidad, deja sin regular varios supuestos de créditos que aun desprovistos de los caracteres de un genuino derecho real, gozan de preferencia sobre la hipoteca naval. por el mero hecho de constar inscritos en el Registro de buques.

Este sistema de la Ley de Hipoteca Naval engarza perfectamente con el del Código civil (art. 1.924, 3.º: los créditos que *sin privilegio especial* consten en escritura pública o sentencia firme, por el orden de antigüedad de las escrituras y sentencias) y del 913, 3.º del de comercio (acreedores escriturarios conjuntamente con los que lo fueren por títulos o contratos mercantiles intervenidos por agente o corredor).

## IV

## LOS CREDITOS DOTALES O PARAFORENALES DE ADMINISTRACION ENTREGADA AL MARIDO, DE LA MUJER DEL ARMADOR Y LA LEY DE HIPOTECA NAVAL

Relacionado con el problema que hemos estudiado en el epigrafe anterior, está el que plantea el artículo 36, párrafo 2.º, de la misma Ley de Hipoteca Naval. Dispone el mismo que la mujer casada, aunque consten inscritos sus aportaciones o derechos en el libro de comerciantes del Registro Mercantil, no tendrá prelación respecto a los créditos o derechos de terceros, inscritos o anotados sobre la nave cuando no aparezca a su favor hipoteca expresa sobre la misma nave o la obtenga conforme a Derecho Común, la cual hipoteca surtirá sus efectos desde que fuere inscrita en el Registro de buques en la forma prevenida por la Ley. El artículo 164 del Reglamento del Registro Mercantil desarrolla este precepto.

El sistema de la Ley creemos es consecuencia de la doctrina del artículo 1.344 del Código civil, a cuyo tenor la dote confesada por el marido, cuya entrega no constare o constare, sólo por documento privado no producirá más efecto que el de las obligaciones personales.

En efecto, la Ley Hipotecaria de 1861 consagró en sustancia el sistema que apunta el artículo que hemos transcrito. Pero el Código de comercio, al regular la inscripción en el libro de comerciantes individuales de los créditos dotales o paraforenales de la mujer (art. 21,9), podía hacer creer a terceros que quedaban privilegiados tales créditos por el mero hecho de estar inscritos en tal Registro, en los términos del artículo 36, párrafo 1.º, de la Ley. Por eso dicha Ley en su párrafo 2.º del citado precepto, exceptiona el sistema del párrafo 1.º. La aparente desarmonía entre el Código de comercio y el Código civil quedó zanjada por una ley especial a todos esos cuerpos legales.

Según dicho precepto se impone a la mujer del armador del buque que haya entregado dote o paraforenales solemnemente a su marido la carga de recabar la constitución, a su favor, de la hipoteca naval en garantía de los créditos eventuales que resulten de

la administración del marido o de la devolución de las cantidades entregadas en tales conceptos.

No se diga que el problema carece de actualidad, pues aunque es cierto que la entrega de dote o de parafernales es desusada en las provincias de Derecho común, las provincias catalanas, de tanta solera marinera todavía presentan con relativa frecuencia casos de constitución de dote o parafernales entregados. Y aunque la inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil es voluntaria, lo cierto es que la del naviero es obligatoria (art. 69, párrafo 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil).

En consecuencia, con tal opinión, creemos que cuando la entrega de la dote o de los parafernales no constare, o constare sólo en documento privado, la mujer no tendrá derecho a exigir hipoteca legal y, consiguientemente, el crédito por dote o parafernales quedará sin preferencia alguna respecto a los créditos o derechos de tercero inscritos o anotados sobre la nave.

Sin embargo, en los términos del artículo 1.345 del Código civil y 170, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, podrá la mujer exigir la constitución de hipoteca legal en garantía de dote confesada.

La posibilidad de hipoteca voluntaria en garantía de dote confesada es dudosa, a la luz de reiteradas, aunque antiguas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La aplicabilidad de tal doctrina, que puede decirse es común entre nuestros hipotecaristas, es evidente a la luz del artículo 164 del Reglamento del Registro Mercantil, que constituye una remisión expresa a los preceptos del Reglamento Hipotecario.

El precepto de la Ley que comentamos contempla el problema de la preferencia de los créditos dotedales o parafernales de administración entregada de la mujer del propietario del buque, no sólo desde el punto de vista del crédito hipotecario naval que con tales créditos uxorios concurre, sino, caso insólito en el sistema de preferencias de la Ley, desde el punto de vista de cualesquiera terceros que anoten o inscriban sus créditos o derechos sobre la nave.

Sin embargo, el sistema del Código civil, en que los terceros, cualesquiera que sea su género, se ven protegidos frente a la confesión del marido de dote, se ve modificado, ya que la Ley de Hipoteca Naval exige que los derechos o créditos de tales terceros

estén inscritos o anotados en el Registro de buques. Se entiende que con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, pues si la inscripción fuera posterior, no habría colisión posible. Pero si los créditos o derechos de tercero no estuvieran anotados o inscritos o lo estuvieren con posterioridad a la hipoteca legal a favor de la mujer, prevalece tal hipoteca legal, por virtud del principio de publicidad registral.

## V

### LA INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS EMBARCACIONES DE RECREO

La definición del antiguo Reglamento del Registro Mercantil de 1919, «se reputarán buques, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino... cualquier aparato flotante destinado a los servicios de la industria o comercio marítimo», dejaba pocas posibilidades a la inscripción en el Registro de las embarcaciones de recreo. Esta concepción reglamentaria, fruto de una concepción histórica del Derecho Marítimo como Derecho del comercio marítimo, era insuficiente para la moderna vida del tráfico (9).

Tal concepción está arrumbada por la nueva redacción del artículo 146 del nuevo Reglamento, a cuyo tenor se reputa buque «cualquier otro aparato flotante destinado o *que pueda destinarse* a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial».

A tenor de tal definición, cualquier embarcación de recreo tiene acceso al Registro Mercantil, pues puede destinarse a dicho servicio, sin que el Registrador Mercantil pueda exigir que se le acredite el posible destino comercial, verbigracia, mediante una certificación expedida por el organismo competente. El posible destino se presume siempre y no debe ser probado (10).

---

(9) GARRIGUES (Ob cit., pág. 549), señala que queda sometida al Código de Comercio toda la contratación privada que se desarrolle en torno a un viaje marítimo de recreo o el seguro de ese viaje, o el posible abordaje que sufra el buque en tal ocasión.

(10) SÁNCHEZ CALERO (ob. cit., pág. 202) entiende que la noción de buque queda restringida al exigir que el buque se dedique a «servicios de la industria

La inscripción en el Registro Mercantil tiene la importantísima consecuencia de hacer apta la embarcación para el crédito hipotecario naval.

El criterio reglamentario concuerda con el sostenido por el texto refundido de las disposiciones sobre abanderamiento, matriculación de buques y Registro Marítimo, en cuyo artículo 3.º, 3, 5, se dispone que en la Lista Quinta del Registro de Matricula se registrarán las embarcaciones de construcción nacional o debidamente importadas de cualquier tonelaje o tipo, cuyo fin exclusivo sea practicar el deporte sin fin lucrativo. Y el artículo 7.º, 7, 6, señala que corresponde al Jefe del Registro comunicar a través del Comandante de Marina a los Registros Mercantiles las alteraciones que se produzcan en el asiento de matricula de los buques, tanto de carácter físico como jurídico, tales como... constitución, modificación y extinción de gravámenes. Es evidente, que el más caracterizado de los gravámenes que pesan sobre el buque es la hipoteca naval, lo cual presupone a la vez la previa inscripción en el Registro Mercantil de la propiedad del buque. Por tanto, las embarcaciones de recreo no sólo son inscribibles en el Registro Mercantil, sino pueden ser gravadas con la hipoteca naval. Ello sin perjuicio de lo que luego estudiaremos a propósito de la posible configuración de la embarcación como bien de equipo.

## VI

### PROBLEMAS DE TECNICA NOTARIAL QUE PLANTEA LA ADQUISICION DEL BUQUE POR SU CONSTRUCCION

A) Inscripción del buque en construcción: documentos precisos al efecto.

El Código de comercio sólo alude a la construcción del buque y al contrato de su construcción, en escasos preceptos (art. 574 del Código de comercio). Ello es lógico, pues el contrato es una modalidad del arrendamiento de obra, con o sin suministro de mate-

---

o el comercio» con lo que parece están excluidas las embarcaciones que tengan otro destino (vgr. las de recreo; en sentido opuesto, art: 3.º, 5º del texto refundido del Registro Marítimo).



rial (arts. 1.588 y sigs. del Código civil), sin particularidades de regulación.

Conviene distinguir en esta materia dos modalidades de construcción naval: la construcción por economía, en que el constructor naval construye para sí y se reserva la propiedad de la embarcación construida, o bien luego la enajena, y la construcción por empresa, en la que el futuro armador del buque contrata con unos astilleros la construcción de la embarcación, «a forfait» o por precio estipulado por unidades de obra realizada, suministrándole o no los materiales.

Sólo la construcción por empresa corresponde al contrato de construcción: la construcción por economía es una «specificatio» que realiza el propietario de los materiales y no se puede calificar de tal contrato.

En la actualidad la construcción por economía está en franco retroceso ante el moderno desarrollo de la técnica naval, que obliga a construir embarcaciones sólo por medio de empresas especializadas y provistas de fuertes capitales e ingentes ayudas de los poderes públicos. Sin embargo, la pequeña pesca de bajura en el litoral de nuestra península, que todavía da trabajo a decenas de millares de familias, todavía conoce tal modalidad de construcción para embarcaciones de modestísimo tonelaje.

La construcción por empresa normalmente adopta la modalidad de arrendamiento de obra con suministro de la totalidad de los materiales por la empresa constructora.

Prescindimos de estudiar el problema de la naturaleza jurídica de tal contrato, que ha agitado las plumas de los juristas desde Gayo en adelante: adoptamos la conclusión de que al menos en la construcción naval la organización del trabajo humano y las actividades técnicas que desarrolla la empresa constructora priman sobre el valor de los inertes materiales que componen el buque y, por tanto, permiten seguir calificando de contrato de arrendamiento de obra a aquel en que la empresa constructora suministra además el material.

La legislación referente al contrato de construcción del buque está pensando en la hipótesis clásica de constructor naval que ejecuta en su integridad la obra y entrega el buque totalmente terminado y apto para hacerse a la mar. Sin embargo, en la actua-

lidad, la construcción de buques pesqueros obliga a una modalidad de contrato que se aleja de tal esquema. En efecto: el futuro armador contrata con un astillero la construcción del casco desnudo, lo matricula provisionalmente en el Registro Marítimo, y lo remolca a un taller montador donde le acoplan el equipo propulsor, que ha comprado a una empresa especializada en la construcción de motores marinos. Los talleres montadores de buques aparte de acoplar el motor al casco, propiedades ambas ya del armador, suministran materiales eléctricos, equipo frigorífico y habilitan al buque así formado para las faenas de pesca.

Tal modo de construir plantea delicados problemas a la técnica notarial, pues carece de encaje legal en nuestra legislación, lo que tiene repercusiones importantes, sobre todo de naturaleza fiscal.

El artículo 16 de la Ley de Hipoteca Naval, plausiblemente, con el fin de facilitar al máximo la construcción naval, regula la hipoteca del buque en construcción. Como trámite previo de la inscripción de tal hipoteca y acatando la doctrina del artículo 15 del mismo cuerpo legal—«la primera inscripción de cada buque será la de propiedad del mismo»—prevé la inscripción del buque en construcción en el Registro Mercantil, con carácter provisional. Y hallándose ante un absoluto vacío legislativo, regula los documentos precisos para obtener tal inscripción, con olvido absoluto de los documentos notariales.

Examinaremos los dos supuestos de la inscripción del buque en construcción: la construcción por economía y la construcción por empresa.

a) Construcción por economía: El mismo precepto de la Ley establece que para la inscripción «el dueño o armador presentará en el Registro Mercantil una solicitud acompañada por una certificación expedida por un constructor naval en que conste el estado de construcción del buque...» No nos interesa el contenido de los requisitos que exige el precepto, y que se reducen a un proyecto del buque, sino la forma anómala y extraña de inscribir el buque en construcción en virtud de una mera solicitud privada.

CAMY SÁNCHEZ CAÑETE (11) sostiene que ni en la Ley de Hipoteca Naval ni en el Reglamento se dice nada sobre las formalida-

---

(11) Obra citada, pág. 316.

des externas de esta solicitud, lo cual no quiere decir el que puedan quedar al arbitrio del solicitante, sino que tenemos que acudir a otros preceptos para determinarlas. Indica en tal sentido que el modelo oficial de inscripción número 21 exige la legitimación notarial de la firma del solicitante y la certificación acreditativa del estado en que se encuentre la construcción del buque, expedida por el Ingeniero Naval.

¿Es posible que el Notario legitime tal solicitud?

La manifestación del solicitante de que tiene en construcción un buque es una declaración de ciencia: del estado en que se encuentra el buque en construcción de su propiedad. Declaración de ciencia que tiene que ser corroborada por la certificación de un constructor naval y del Ingeniero Naval competente en el lugar de la construcción.

Vemos, pues, desde el primer momento, la trascendencia de tal solicitud: la intervención oficial que la misma exige, hace que sea imposible—a diferencia del Registro de la Propiedad—la inscripción en el Registro de buques de uno inexistente.

Pero es que tal solicitud además de una declaración de ciencia, contiene una declaración de voluntad: la solicitud de que se inscriba en el Registro de buques un buque en construcción cuyas características se expresan. Tal solicitud es trámite puente para poder inscribir en el mismo Registro una hipoteca naval, que tiene por objeto un bien mueble registrable, pero que se califica de inmueble a efectos de la misma (art. 1.º de la Ley de Hipoteca Naval).

La inscripción en el Registro de buques de la hipoteca altera además el régimen de los créditos existentes contra el propietario del buque en construcción, que de gozar de la preferencia, según las reglas ordinarias, vienen a sufrir la preferencia del crédito hipotecario naval, y consiguientemente, retroceden en su rango, salvo los supuestos privilegiados de los artículos 31 y siguientes de la Ley, o sea, en la práctica, todos retroceden, puesto que tales créditos preferentes al crédito hipotecario naval presuponen un buque ya construido, e incluso que realiza un viaje... que por definición un buque en construcción no puede realizar.

Todo ello nos lleva a afirmar que el Notario no debe legitimar la firma de tales solicitudes. Es sabido que el Reglamento Notarial

en su artículo 144, párrafo 2.º dispone que «contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento... los testimonios, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas y actas, tendrán como delimitación, en orden a su contenido, la que el Reglamento les asigna». Y el artículo 257 del mismo Reglamento dispone que «están autorizados los Notarios para dar testimonio de legitimidad de firmas de toda clase de personas... cuando les conste de modo indudable la legitimidad, y con tal de que estos documentos estén extendidos en papel del timbre del Estado que corresponda según la legislación vigente y que no sean de los comprendidos en el artículo 1.280 del Código civil».

Vemos, pues, que el Notario está *autorizado* para legitimar según su Reglamento, no *obligado* a ello. Y, por supuesto, no puede un modelo oficial de inscripción del Registro Mercantil, imponer una obligación a un funcionario ajeno a tal Registro. El propio Reglamento Notarial que impone al Notario una obligación de autorizar cuantos actos lícitos se sometan a su jurisdicción, salvo que exista causa legal o imposibilidad física que lo impida (artículo 3, 3.º), pudiendo ser revocada su negativa a intervenir o autorizar por la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 145, 4.º), no prevé una revocación semejante de la negativa a legitimar la firma en un documento privado. Creemos, pues, acertada la tesis de GONZÁLEZ PALOMINO (12) al dejar al exclusivo arbitrio del Notario la legitimación de firmas de documentos privados.

Pero aun cuando fuere obligatoria la legitimación de la firma, la íntima relación que la solicitud tiene con la inscripción de la hipoteca naval, evidentemente un contrato que afecta a un inmueble, y, por tanto, comprendido en el número 1.280, 1.º del Código civil, obliga al Notario a denegar tal actuación, por entender que pone en riesgo grandes intereses relacionados con el buque sin la adecuada garantía de una escritura pública, y sin el pleno conocimiento de causa que el estudio previo de una escritura pública puede procurarle.

¿Cuál debe ser el medio de que acceda al Registro de buques

---

(12) *Negocio jurídico y documento*, pág. 31.

un buque en construcción construido por economía? Evidentemente, la escritura pública de declaración de propiedad del buque en construcción, diga lo que diga la Ley de Hipoteca Naval. Puede este cuerpo legal habilitar un medio para que un mero documento privado acceda al Registro de buques, si quiere, aun contra el tenor del artículo 23 del Código de comercio. Pero lo que no puede el legislador es dejar sin el adecuado complemento reglamentario tal título, pues de lo contrario el Registrador Mercantil correrá el riesgo de la falsificación de firmas del defecto de capacidad de los firmantes, etc., al no contar con la colaboración notarial.

Tal escritura de declaración de propiedad del buque en construcción es perfectamente legal e inscribible, a tenor del artículo 1.º de la Ley Orgánica del Notariado, que regula la competencia universal del Notario para dar fe de los actos extrajudiciales, y la única que garantiza a terceros afectados por el acto del propietario del buque en construcción.

b) Construcción por empresa: La Ley de Hipoteca Naval prevé para este supuesto que cuando la construcción se verifique por contrato deberá inscribirse éste, presentando una copia del mismo, firmada por el dueño o naviero. Parece que tal precepto está previendo que el contrato de construcción figure en documento privado, pues las copias de escrituras notariales no van firmadas por los otorgantes.

Las consideraciones anteriormente expresadas en punto a la legitimación de las firmas de los contratantes, son, en general, aplicables aquí. El Notario puede abstenerse de legitimar tales firmas y exigir en su lugar se le requiera para autorizar una escritura de contrato de construcción del buque. Aquí ni siquiera se trata de una declaración de ciencia y de voluntad del propietario constructor como en el supuesto anteriormente examinado, sino de un negocio jurídico bilateral: de un contrato, que debe revestir, notarialmente, la forma de escritura pública, y en el que el Notario debe controlar su licitud y eficacia conforme a las leyes, y abstenerse en su caso de autorizar un contrato nulo (artículo 145 del Reglamento Notarial).

Prescindiendo de este problema, la dicción de la Ley es incorrecta al exigir que el contrato vaya sólo firmado por el dueño o naviero. Si es el contrato privado original ¿cómo va a ir firmado

sólo por una de las partes contratantes? Debe interpretarse el precepto en el sentido de exigir la firma de ambas partes contratantes, si es que se quiere prescindir de la intervención notarial, con todos los riesgos que ello comporte.

B) Inscripción del buque ya construido:

a) Construcción por economía: El artículo 149, 3 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que si el constructor fuera el dueño, se considerará título de adquisición la declaración de propiedad del interesado, en la que se haga constar esta circunstancia y las demás necesarias para la inscripción. La firma del declarante deberá estar legitimada por Notario.

Nuevamente tropezamos con el problema creado por el artículo 16 de la Ley de Hipoteca Naval, obvio precedente de este precepto.

¿Es obligatoria para el Notario la legitimación de la firma del solicitante?

Creemos que el precepto habilita un título para inscribir en el Registro Mercantil la propiedad del buque del que la construye por economía, y exige que sea legitimada la firma por el Notario. Sin tal legitimación, es evidente que nunca podrá tener acceso al Registro la declaración indocumentada e inauténtica de su propietario. Pero tal precepto impone la obligación de procurar la legitimación al propietario si quiere inscribir, no obliga al Notario a legitimar. Un Reglamento como el Mercantil que regula el quehacer funcionarista del Registrador Mercantil, no puede imponer la obligación de legitimar al Notario sin una declaración expresa en tal sentido, que derogue el criterio discrecional, de arbitrio del Notario, que establece el Reglamento Notarial. Y tal declaración expresa no existe.

Queda, pues, planteado el problema en los mismos términos que examinamos anteriormente. El Notario debe atenerse a los preceptos de su propio Reglamento que le imponen la máxima cautela en la legitimación de firmas de documentos privados.

El precepto que comentamos no anima mucho al Notario a prescindir de su cautela ante tal legitimación. En efecto, la misma no debe ir documentada con certificación del ingeniero naval ni de un constructor, como en el caso del buque en construcción.

Ello hace que el Notario, aunque, por supuesto, no responda del contenido de la declaración del pretendido propietario del buque, caso de falsedad, vea menoscabado el prestigio de su función al ser cómplice inocente del acto de un falsario.

Por supuesto, que tal falsedad puede darse también en el caso de otorgarse una escritura de declaración de propiedad de buque. Pero, al menos, la pérdida de prestigio profesional será siempre un riesgo de los que debe asumir todo funcionario en el ejercicio de su función.

Lo correcto es, pues, una escritura de declaración de propiedad del buque en que consten las menciones reglamentarias, como medio de inscribir el buque construido por su propietario.

b) Construcción por empresa: No distingue el Reglamento, según URÍA (13) entre las dos variedades de contrato de construcción de buque: con suministro de materiales por el constructor y con suministro de materiales por el comitente armador.

Cuando el constructor naval suministra el material, es evidente que su función especificadora convierte los materiales propios en un buque. No deja de ser propietario en ningún momento de dicho buque mientras dura la construcción (14). La consumación del

---

(13) Obra citada, pág. 724

(14) Según GARRIGUES (ob. cit., pág. 686), la solución no parece dudosa en el Derecho español, sólo mediante la tradición del buque pasará la propiedad a quien encomendó su construcción, sin perjuicio de la *traditio per chartam* que prevé el artículo 1.462 del Código civil. Para evitar los perjuicios de la quiebra del empresario, suele pactarse que habrá transmisión sucesiva de propiedad de las partes del navío a medida que se vayan construyendo. Semejante pacto es de dudosa validez en nuestro Derecho. Por ello es preferible el procedimiento de que el constructor constituya una hipoteca sobre el buque en construcción a favor del comitente. Sin embargo, tal solución—añadimos nosotros—priva de los beneficios del crédito naval al comitente, a menos que la hipoteca nazca pospuesta, o se nosponga posteriormente, a la que se constituya a favor del Organismo crediticio correspondiente.

SÁNCHEZ CALERO (Ob. cit., pág. 207) estima que para que la cláusula produzca los efectos de la transmisión de la propiedad de las secciones del buque es necesario que se otorgue la correspondiente escritura que se equipara a la entrega (art. 1.462, 2.º C. c.): en cuanto a su inscripción, en el Registro Mercantil, ver el artículo 149 del Reglamento del Registro. Por supuesto, que para inscribir en el Registro Mercantil el buque, es preciso que el mismo conste terminado, no estando prevista la inscripción de las secciones del buque en construcción, salvo el caso de hipoteca naval. La tradición instrumental de las secciones del buque en construcción no tiene acceso al Registro, pero tiene fecha fehaciente frente al tercer acreedor del comitente, y frente a su masa de la quiebra, y creemos produce el efecto de excluir al buque en construcción de la misma (arg. arts. 908 y 909 del Código de comercio).

contrato tiene lugar cuando el constructor entrega un buque en las condiciones pactadas, al armador comitente, apto para hacerse a la mar.

Tal entrega no es un mero desapoderamiento y apoderamiento de la posesión semejante al que existe entre el arrendador y el arrendatario respecto a la cosa arrendada, en cumplimiento de sus respectivas obligaciones de entregarla al iniciar el contrato—y devolverla al terminar—, sino alcanza un valor muy diverso. El comitente se hace dueño del buque en virtud de la entrega y esta es la «traditio» (art. 609 del Código civil), o modo, que unido al título traslativo—contrato de arrendamiento de obra con suministro de material—trasfiere la propiedad al armador.

Es correctísima la doctrina aplicable al supuesto de arrendamiento de obra con suministro de material por parte de constructor, por el Reglamento del Registro Mercantil, al decir en su artículo 149, párrafo 2.º, que «cuando la adquisición del buque tenga lugar en astillero por contrato de construcción se considera como título de propiedad del buque la escritura pública de entrega del mismo que deberá otorgar el constructor a favor del dueño, en la que se hará constar el precio convenido y la forma y condiciones en que se haya realizado o deba realizarse su pago». Además constarán en dicha escritura las circunstancias necesarias para la inscripción del buque.

Tal escritura de entrega refleja la fase de consumación del contrato de arrendamiento de obra. Normalmente el contrato en su fase de perfección no se articula en escritura pública, sino en documento privado en el que además de establecerse la forma de realizar la prestación el constructor naval, plazos y demás condiciones, calificación del buque a alcanzar, etc., se pactan minuciosamente la forma y modalidades de pago. Modalidades del mismo son: la subrogación del astillero en el derecho de gestionar y cobrar el crédito naval, fraccionamiento del pago mediante cambiales, prohibiciones de enajenar en garantía de los precios aplazados y a partir del 5 de octubre de 1966, convenios sobre la desgravación fiscal de impuestos que recaen sobre el astillero.

Nada impide que la escritura de entrega del buque, en lugar de ser el remate dispositivo de este complejo contractual, y expresión aséptica de la entrega del buque, con determinadas menciones



reglamentarias a fin de procurar su inscripción en el Registro Mercantil, vaya acompañada de una escritura pública de arrendamiento de obra con suministro de material por parte del constructor, en la que se establezcan las estipulaciones y obligaciones de ambas partes. La escritura de entrega actúa de «modus traditionis», de «traditio» instrumental del buque, que unido al «titulus traditionis», reflejado en la escritura de arrendamiento de obra con suministro de material, provoca la transferencia de la propiedad del constructor al armador.

Cuando el contrato de arrendamiento de obra se pacta con suministro de materiales por parte del propio comitente-propietario del buque, el Reglamento no tiene norma especial. En tal caso, el comitente adquiere originariamente la propiedad del buque, así construido, porque se trata de una transformación de materia que es propia del comitente y que nunca ha dejado de serlo. Parece que en tal caso mal puede entregar el constructor naval un buque que por definición no es suya. Sin embargo, el Reglamento no distingue tal supuesto del anterior, y plantea serias dudas al intérprete.

Una posible solución nos la ofrece el artículo 1.600 del Código civil, aplicable a tal supuesto. Según el mismo, el que ha ejecutado una obra en una cosa mueble puede retenerla en prenda hasta que se le pague.

Tal supuesto no entraña un genuino derecho de prenda en los términos del artículo 1.863 y siguientes del Código civil, pues falta el derecho de persecución que prevé el artículo 1.869 del mismo cuerpo legal, como dispone el artículo 1.922, párrafo 1.º.

Se trata de un mero derecho de retención en cuya virtud, el constructor naval que tenía la mera posesión natural del buque en construcción, adquiere el derecho a empezar a poseer en concepto distinto de dueño (art. 432 del Código civil), para conservar el buque en garantía de su crédito, mientras no se le pague.

Por tanto, si tiene un derecho de retención que entraña la posesión del buque a título distinto del de dueño, puede privarse de ese derecho de retención, entregando la posesión al comitente propietario del buque, quien se verá libre de la afección que tal derecho comporta, y adquirirá la posesión del mismo.

Como el Reglamento no distingue, la escritura de entrega de

posesión del buque por parte del constructor, al amparo de dicho artículo 1.600 será correcta e inscribible en el Registro de buques, siempre que contenga los requisitos de precio de la obra y circunstancias necesarias para la inscripción.

En cierto modo, la falta de distinción del Reglamento permite al constructor naval que no ha cobrado el precio, gozar de una garantía registral: la de que no se inscribirá la propiedad del buque a nombre del propietario comitente, sin su intervención, lo que obligará a dicho comitente a llegar a un convenio para liquidar el precio pendiente de pago de la obra ejecutada. En efecto: en el momento que aparezca acreditado documentalmente al Registrador Mercantil que el propietario de un buque que pretende su inscripción por la mera solicitud privada legitimada ha contratado su construcción con un astillero, debe denegar por defecto insubsanable—defecto formal—, la inscripción del buque, y obligar al propietario a presentar la escritura de entrega del constructor a su favor.

Podría parecer ociosa tal divagación a la vista del artículo 308, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario, aplicable, por obra de la disposición adicional 4.ª del Reglamento, al supuesto que contemplamos. En efecto, se nos dirá: ¿por qué atormentar los principios jurídicos y aparentemente la naturaleza de las cosas, y querer inscribir en el Registro Mercantil como entrega del buque, la de la posesión de una cosa que nunca ha dejado de ser de su propietario? Bastaría, a tenor de precepto del Reglamento Hipotecario, una escritura de declaración de propiedad del propietario comitente del buque, descriptiva del mismo con todas las menciones reglamentarias, en la que el constructor naval manifieste que ha sido reintegrado del importe de la obra.

Pero la construcción estudiada no es infundada, ni deja de tener importantes repercusiones fiscales, que pasamos a estudiar en un epígrafe posterior de este trabajo.

C) Capacidad y representación del constructor naval para otorgar la escritura de entrega del buque:

Un tema que creemos no ha sido tratado por la doctrina jurídica, civil ni mercantil, es la capacidad exigible al constructor naval para otorgar la escritura de entrega del buque, y el proble-

ma de su representación y poderes del representante para otorgar tal instrumento.

Un examen somero de la actividad económica en cuestión, permite distinguir la gran empresa, normalmente organizada bajo la forma de la Sociedad Anónima o Limitada, y la pequeña empresa, que reviste la de la comunidad familiar o está vinculada a la persona de su fundador, persona física.

Pues bien, el problema de la capacidad para realizar la entrega del buque, sólo se plantea respecto del empresario individual, pues toda Sociedad Mercantil tiene capacidad bastante para realizar tal acto. Por ello, sólo estudiaremos el problema de la representación en la sociedad constructora naval.

El empresario constructor naval, ordinariamente ejerce su actividad en forma artesana, o tiende rápidamente a constituir una Sociedad Limitada—las sociedades colectivas de construcción naval creemos son reliquias de otro tiempo—. La actividad artesana supone la gran importancia del trabajo personal del artesano titular de la empresa, el escaso empleo de capital fijo y circulante, de crédito y de mano de obra ajena al estrecho círculo familiar del titular. Tal actividad está al margen del Código de comercio y no puede calificar de comerciante al artesano (arg. art. 326, 3 del Código de comercio).

Por tanto, la capacidad exigible al artesano para realizar la entrega del buque y, consiguientemente, otorgar tal escritura será regida por el Código civil.

Ahora bien, si traspassa las barreras existentes entre la actividad artesana y la industria mercantil—pequeña empresa mercantil por definición—, tampoco precisa una capacidad especial, regida por el Código de comercio, pues la capacidad para realizar actos mercantiles aislados se rige, en defecto de lo previsto en el Código de comercio o en leyes mercantiles especiales, por el Código civil (artículo 50 del Código de comercio).

Haremos especial hincapié en la consideración artesana del constructor naval individual, sin perjuicio de hacer algunas alusiones al pequeño empresario regido por el Código de comercio.

a') La Sociedad de construcción naval y el problema de su representación: a'') Representación orgánica: La representación orgánica de una Sociedad de construcción naval anónima o limitada

(Consejo de Administración, Comisión Ejecutiva, Consejeros Delegados o Administradores) por definición tiene facultades para hacer entrega del buque al comitente. En efecto: si partimos de la hipótesis de una Sociedad como de construcción naval, es obvio que su giro o tráfico específicos lo constituye el realizar todos los actos de comercio precisos para desenvolver su objeto social. Debe, pues, en cumplimiento de contrato de arrendamiento de obra celebrado con el comitente, hacer entrega del buque perfectamente terminado y apto para hacerse a la mar. Pero no basta una entrega indocumentada y material: hace falta una entrega documentada que habilite un «título de propiedad» al comitente, necesario para que el mismo matricule definitivamente su propiedad en el Registro de Matrícula de Buques y en el Registro Mercantil. Es obvio que tal título de propiedad no es otro que la escritura de entrega del buque, medio reglamentario indispensable para obtener tales efectos jurídicos.

Por lo tanto, cualquiera de los representantes orgánicos anteriormente enumerados, sea individual o colectiva su actuación, tiene facultades para concurrir al otorgamiento de la escritura pública de entrega del buque.

Cabe la duda de si tales facultades pueden ser limitadas o restringidas por la escritura fundacional de la Sociedad o por pactos o acuerdos sociales posteriores.

Según la doctrina mercantilista común, tal limitación es imposible, al menos con efectos externos, que provoquen la nulidad del acto frente a terceros. La seguridad del tráfico exige que los terceros que contratan con la Sociedad por medio de sus órganos, lo hagan en firme y no se vean afectados por limitaciones de orden interno que desconozcan. Tal limitación producirá efectos frente al administrador, consejo, etc., que la infrinja y provocará acciones de responsabilidad en su caso, pero no anulará el acto de la entrega del buque.

Tal doctrina se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación con los precedentes extranjeros de dichos preceptos y del resto del sistema del Código de comercio.

b') Representación voluntaria: Sin embargo, tal imposibilidad de las limitaciones a las facultades representativas del representante frente al comitente, no es unánimemente admitida respecto de los representantes voluntarios de la empresa mercantil. Uría (15) sostiene que el principal de un factor mercantil puede reservarse la realización de determinadas operaciones—el otorgamiento de la escritura de entrega del buque, añadimos nosotros—que por su importancia o por otras razones no considere conveniente delegar en nadie, con tal que la reserva no desnaturalice la figura del factor. Por otra parte, como el poder del factor habrá de ser inscrito en el Registro Mercantil, a virtud de la presunción legal de que el acto inscrito es conocido por todos (art. 2 del R. R. Mercantil), parece que se debe admitir que las eventuales limitaciones que el poder contenga podrán ser opuestos a terceros desde la fecha de su inscripción (art. 26 del Código de comercio).

Ello, no obstante, sigue diciendo el ilustre autor, cuando un factor esté notoriamente al frente de la empresa (art. 286 del Código de comercio) la Ley tiene que reputarle dotado de un poder general comprensivo de todas las operaciones concernientes al giro o tráfico del establecimiento, en defensa de terceros que no pueden conocer el ámbito del poder tácitamente otorgado: en tal caso los actos del factor son válidos aunque existan abusos o trasgresiones de facultades—la prohibición de otorgar escrituras de entrega de buques, añadimos nosotros—, impuesta por la Sociedad al factor.

b) Capacidad del constructor naval individual: Anteriormente examinamos la difícil distinción entre artesano constructor naval y pequeño comerciante constructor naval. Distinción existente en nuestra legislación, pero que las modernas concepciones mercantilistas tienden a arrinconar de día en día (16).

---

(15) Obra citada, pág. 421.

(16) BROSETA PONT (La empresa, La unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil, pág. 259) niega tal distinción cuando estima que tanto los artesanos, los pequeños comerciantes, como los agricultores o ganaderos no son verdaderos empresarios, supuesto que no disponen de una verdadera empresa para el ejercicio de su actividad. Por ello les será inaplicable el estatuto especialmente previsto para los empresarios mercantiles. *De lege ferenda*, añade el autor, debía desterrarse la distinción tradicional entre actividades civiles y mercantiles, y sustituirla por la de actividades que se realizan mediante una empresa y aquellas otras que se realizan sin ella.

No hemos de olvidar dos puntos importantes, intimamente relacionados con el tema que nos ocupa: la naturaleza del buque, que como bien mueble (art. 585 del Código de comercio) y la consideración de la escritura de entrega del buque como *modus traditionis* o «título de propiedad»—art. 149 del R. R. Mercantil—de un precedente *titulus traditionis* o contrato obligacional de construcción del buque (arts. 609, 1.095 y 1.462, 2 del Código civil).

La mujer casada que ejerce con carácter artesano la profesión de constructor naval, con el producto de su trabajo crea un bien ganancial: el buque (art. 1.401, 2 del Código civil). Es evidente, que la administración de la sociedad legal de gananciales corresponde al marido, por lo que será éste, parece, el que deberá hacer la entrega del buque mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de entrega al comitente.

Sin embargo, tal doctrina peca de excesivamente conceptualista, menosprecia el trabajo de la mujer y no responde a las modernas concepciones de la Ley de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, de 22 de julio de 1961. En efecto, calificar al buque construido con el trabajo de la mujer, pero por encargo de tercero, como propiedad de la sociedad legal de gananciales, parece excesivamente dogmático y mecánico, y totalmente absurdo cuando el buque se construye con materiales suministrados por el comitente. Por otra parte, si la mujer es titular del modesto astillero artesano y solicita, como tal titular la preceptiva autorización de la Subsecretaría de la Marina Mercante para iniciar la construcción del buque, la obtendrá a su nombre, y el resto de la documentación necesaria para matricular en el Registro de Matrícula al buque a nombre del comitente, deberá ir asimismo a su nombre, sin que le valga de nada el Código civil al marido, frente a la rigidez de los organismos administrativos.

Es más lógico, que la mujer artesana tenga plena libertad para ejercer tal profesión, de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley de 22 de julio de 1961, e incluso para actos indispensables para tal ejercicio, como es el realizar la entrega instrumental del buque que ha construido, sin perjuicio de que el producto de su trabajo pertenezca a la sociedad legal de gananciales. Según esta interpretación progresiva, la mujer puede comparecer ante Notario,

único funcionario competente para calificar su capacidad (art. 169 del Registro Notarial), sin necesidad de licencia marital.

Cuando la mujer casada mayor de veintiún años es titular de una pequeña empresa individual de construcción naval, tiene la condición de comerciante, y su capacidad para ejercer el comercio se rige por los artículos 6 a 12 del Código de comercio. Por consiguiente, precisa licencia para ejercer el comercio, pero no para realizar actos mercantiles aislados, como es el de hacer entrega de un buque al comitente, pues tal licencia se entiende implícita en el hecho de autorizar, expresa o tácitamente a la mujer, para ejercer la industria de construcción naval. Por supuesto, que tal licencia para ejercer la industria podrá ser revocada por el marido, pero tal revocación, conforme el artículo 8, 2 del Código, no podrá perjudicar a los comitentes que confiados en la licencia, hayan contratado con la mujer.

El marido que ha contraído el matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales, y que es titular de una empresa—artesana o mercantil—de construcción naval ¿puede realizar por sí sólo la entrega del buque o precisa a tenor del artículo 1.413 del Código civil, consentimiento uxorio?

No podemos, por menos, recordar las conclusiones que en materia análoga expone DE LA CÁMARA ALVAREZ (16), al tratar de la enajenación del buque ganancial por el marido titular de la sociedad legal de gananciales. Según tan interesante autor, si el marido o la mujer son navieros, el buque transmitido puede considerarse establecimiento mercantil. Parece claro que un buque destinado al tráfico mercantil constituye en sí un establecimiento o, al menos, uno de los elementos básicos de la empresa o establecimiento naval, luego precisará su enajenación el consentimiento uxorio. Si la explotación mercantil de los barcos enajenados corresponde a otras personas o se trata de embarcaciones de recreo, no hay posibilidad de asimilar el buque al establecimiento mercantil y, por tanto, el marido, por sí solo, podrá disponer del buque.

No obstante, la situación del constructor naval y del naviero que dispone de su buque, no es idéntica. El constructor naval pe-

---

(16) El artículo 1.413 del Código civil, *Anuario de Derecho Civil*, t. XIII, fascículo II, pág. 403.

queño empresario mercantil no es naviero, ni tiene establecido el comercio en el buque que construye, sino en sus propias instalaciones de ribera. Construye por definición el buque, no para ejercer el comercio en él, sino para entregarlo, en cumplimiento de lo pactado, al comitente, a quien va destinado desde el momento de su proyecto. Luego es inaplicable la sutil distinción—que ha sido recogido unánimemente por la práctica—de DE LA CÁMARA, a este supuesto.

Por tanto, el constructor naval, sea artesano o pequeño empresario, puede por sí solo hacer entrega del buque que ha construido por encargo del comitente, sin que sea óbice a tal entrega el hecho de que el acto de la entrega sea dispositivo, y trasfiera la propiedad del buque al comitente, por un precio. Porque el marido puede realizar todos los actos de gestión en la sociedad legal de gananciales que no afecten a los bienes inmuebles o a los establecimientos mercantiles de la misma, y es obvio que el buque entregado no es uno ni otro.

Sin embargo, con BROSETA PONT (17) creemos que cabe que el Juez aplique al marido constructor naval las cautelas que previene el párrafo 2.º del artículo 1.413, a solicitud de la mujer, en la administración de su caudal ganancial, y, consiguientemente, exija la autorización previa para celebrar el contrato de construcción o la escritura de entrega del buque ya construido. Ello, aunque suponga como dice el autor, un extraordinario entorpecimiento para el ejercicio del comercio, el cual exige un fácil y pronto aprovechamiento de la coyuntura económica.

El menor de edad emancipado por concesión del padre o de la madre, por matrimonio o habilitado de edad, puede por sí solo realizar la entrega del buque sin necesidad de consentimiento del padre, madre o tutor, porque su capacidad se extiende a regir su persona y bienes como si fuera mayor (art. 317 del Código civil) y ninguna de las limitaciones se refiere a disponer de bienes muebles como es el buque (art. 585 del Código de comercio). Ello es completamente independiente de que no pueda ser comerciante o pequeño empresario mercantil por carecer de la necesaria capacidad (arts. 4 del Código de comercio y 70, 1 del Reg. Reg. Mercantil), porque aunque así sea, lo cierto es que ocasionalmente, sin carácter

---

(17) *Lecciones de Derecho Mercantil*, t. I, pág. 24.



de habitualidad podrá construir un buque y entregarlo, para lo que tiene capacidad: la civil (art. 50 del Código de comercio).

El menor de edad, que viva en compañía de sus padres, carece de capacidad para comparecer ante notario y otorgar escritura de entrega del buque que ha construido, pues, el padre o en su defecto, la madre es el administrador de los bienes del hijo menor (art. 159 del Código civil).

Por consiguiente, es el padre o la madre los que deben comparecer ante Notario y en nombre del hijo constructor, otorgar tal escritura de entrega. Creemos que tal acto no precisará autorización judicial (art. 164 del Código civil), pues la misma sólo se aplica para la enajenación de bienes inmuebles del menor. La entrega corresponde a la fase de consumación de un contrato que se celebra con habitualidad en nombre del hijo—artesano o pequeño empresario—y supondría grandes dispendios la autorización para cada acto de entrega de buque.

Sin embargo, si el hijo vive separadamente del padre, con consentimiento de éste, y ejerce la artesanía de la construcción naval, se le reputa como emancipado para tal profesión (art. 160 del Código civil), y, por tanto, podrá realizar por sí la entrega, sin necesidad de la intervención de padre, madre o tutor, pues, tal acto no excede de las facultades del menor emancipado expresamente (art. 317 del Código civil). Problema de técnica notarial será justificar fehacientemente tal consentimiento y vida independiente, pero probados tales extremos el menor interviene por sí sin necesidad de consentimiento alguno. Por supuesto, que el padre puede revocar el consentimiento y abocar los bienes del menor a su administración, a tenor de los principios generales de la patria potestad, que no se ha extinguido. Pero tal revocación no puede perjudicar a los comitentes que de buena fe hayan contratado con los menores durante su vida independiente (arg. artículos 1.734 y 1.738 del Código civil).

Por el incapacitado artesano constructor naval o pequeño empresario, ¿quién comparecerá?

En el caso de prodigalidad, la sentencia determinará las mayores o menores facultades del pródigo en orden al ejercicio de su industria o actividad artesana (art. 221 del C. c.), pudiendo

la sentencia que sea el tutor, con o sin Consejo de Familia, el que otorgue la escritura de entrega del buque.

En el caso del interdicto, loco o sordomudo analfabeto, o el menor de edad, las facultades del pupilo quedan reducidas al mínimo y es lógico que no puedan comparecer ante Notario para otorgar la escritura de entrega. En su nombre comparecerá el tutor.

¿Precisa autorización del Consejo de Familia? Es evidente que lo precisa la continuación, por el incapacitado o menor, de la industria artesana o pequeña industria mercantil (art. 269, 4.º, del C. c.), pero para realizar actos singulares de tal industria creemos no es aplicable tal principio, a menos que otros preceptos del Código lo exijan.

¿Es de aplicación el párrafo 5.º de dicho precepto? ¿Es acaso «capital de los menores o incapacitados» el buque construido por encargo del comitente, incluso con materiales propios de éste? No es capital, al menos capital estático, sino mero capital de maniobra, destinado a integrarse en el patrimonio del comitente.

Ello, no obstante, no podrá cobrar sin intervención del protutor el precio de la construcción naval, cuando exceda de 5.000 pesetas (art. 275, 2, del C. c.). Y no puede equipararse tal precio al cobro de intereses, rentas o frutos, y, consiguientemente, ser una excepción a tal intervención, como prevé el mismo precepto, pues una cosa son los intereses, rentas o frutos, normalmente tasados y líquidos, y otra, el precio de la construcción naval, complejo *forfait*, que engloba partidas, como gastos de jornales, materiales, trabajo del incapacitado y de sus familiares, amortizaciones, etc., y beneficio industrial. Tal complejidad y propio tenor del precepto aconsejan la intervención del protutor.

En el caso de la representación del ausente, el artículo 2.046 de la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue la del cónyuge, hijo o ascendiente del ausente, y la ejercida por otras personas. En el primer caso tendrá el representante amplias facultades de administración y sólo requerirá autorización judicial para actos de transmisión o gravamen.

Creemos que, aun cuando jurídicamente, no cabe duda de que la entrega del buque, cuando los materiales los ha suministra-

do el constructor, supone un acto de disposición o transmisión, desde el punto de vista económico equivale a un acto de administración. Acto de disposición, según la afortunada noción de DE LA CÁMARA ALVAREZ (18); o sea, acto de riguroso dominio es aquel que comprende la existencia, la individualidad o el valor de un elemento estable del patrimonio, que afecta al capital. Por el contrario, acto de administración es el que tiene por fin obtener el normal rendimiento de una masa patrimonial, conforme a su destino económico y sin comprometer, por tato, su sustancia.

Pues bien: el acto de entrega del buque, y, consiguientemente, su formalización documental, no comprometen la sustancia de la pequeña industria artesana o mercantil, sino, por el contrario, constituyen el normal corolario del ejercicio de tal industria.

Por otra parte, el representante del ausente tiene a favor de su representado el derecho de retención que le concede el artículo 1.600 del Código civil, en garantía del precio no satisfecho de la obra ejecutada.

Los usos del tráfico decidirán si es correcta la gestión del representante del ausente que hace entrega del buque, renunciando a tal derecho de retención, cuando quedan cantidades pendientes de cobro. En ocasiones, el acto afectará a la sustancia del patrimonio del representado y, consiguientemente, no podrá ser realizado sin autorización judicial.

Cuando el representante del ausente no es uno de los parientes privilegiados, el Juez, prudencialmente, fijará la cuantía de los actos de administración que sea lícito ejecutar sin licencia judicial (art. 2.046 de la L. E. C.), para lo que actuará discrecionalmente, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad constructora naval, que le obliga a dar un amplio margen de confianza al representante, al que puede controlar con facilidad mediante la rendición de cuentas semestral, la fianza, la remoción del cargo y la exacción de las responsabilidades en que haya podido incurrir. Por ello creemos que un acto de esta naturaleza debe ser de competencia del representante de ausente, máxime si el Juez se ha reservado aprobar o autorizar los contratos de construcción naval suscritos en representación del caudal del ausente.

---

(18) Obra citada, pág. 391.

D) Consideraciones fiscales de la construcción de buques, amparadas por la Ley de Protección y Renovación de la Flota Pesquera: La Ley de Renovación y Protección de la Flota Pesquera, de 23 de diciembre de 1961, en su artículo 18, establece que la construcción de buques pesqueros españoles, por encargo de empresas empañolas, gozará durante el plazo de diez años de los siguientes beneficios fiscales: exención de los Impuestos de Derechos Reales y Timbre del Estado sobre los contratos de construcción, ejecución de obras e instalaciones concertados para la construcción de buques de pesca, igualmente sobre los de préstamos y los de modificación de los contratos que fueran accesorios de la construcción a que se refieren. Si se formalizasen en escritura pública, se emplearía papel timbrado de última clase.

Al amparo de tan amplio y generoso precepto, quedaba claramente declarada la exención de los Impuestos citados, tanto de la escritura de entrega del buque como la de contrato de ejecución de obras del mismo.

Sin embargo, en uno de los frecuentes vaivenes en que es tan pródiga nuestra legislación fiscal, la Ley 41/64, de Reforma del Sistema Tributario Aéreo, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales *Inter Vivos* y Actos Jurídicos Documentados, y derogó los de Derechos Reales y Timbre del Estado. La exención del Impuesto de Transmisiones *Inter Vivos* fue recogida en su artículo 146, párrafo 76, para supuestos fundamentalmente análogos a los del artículo 18 de la Ley. Pero quedó sin regular expresamente la exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

La práctica notarial, en los casos de construcción del casco en un astillero, y de montaje del equipo propulsor en un taller montador, se orientaba en el sentido de configurar la entrega del casco como entrega del buque y la instalación del motor, y habilitación general para las faenas de la pesca, como escritura de declaración de propiedad unilateralmente otorgada por el propietario del casco.

Tal escritura de declaración de propiedad e instalación del motor en el casco, en muchas Delegaciones de Hacienda venía siendo sujeta al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, por el vacío legislativo creado por la Ley de Reforma del Sistema Tributario.

Frente a tal pretensión cabían varias soluciones: someterse al criterio del liquidador del Impuesto; recurrirlo o bien cambiar el formulario notarial buscando salvar la literalidad de las palabras de la Ley fiscal, para evitar la injusticia de la derogación de una exención claramente reconocida en su origen en una Ley.

La nueva redacción dada a la escritura consistía en hacer comparecer en la misma a la representación del taller encargado de la instalación del equipo propulsor y del montaje y preparación del mismo en el casco, y del propietario del casco. Ambas partes declaraban haber concertado un contrato de ejecución de obra, consistente en la instalación del motor en el casco, y en la fase de consumación del contrato el representante del taller instalador hacía entrega del buque ya transformado al propietario. La base jurídica de dicha entrega no podía ser otra que la ofrecida por el artículo 1.600 del Código civil y el 149 del Reglamento del Registro Mercantil, pues tanto el casco del buque como el motor eran propiedad del comitente y no dejaban de serlo en ningún momento. El documento así formalizado era calificado de contrato de construcción por la Oficina liquidadora del Impuesto, quien lo declaraba exento del de Transmisiones Patrimoniales *Inter Vivos*, al amparo del artículo 146 apartado 76, de la Ley 41/64, y no sujeto al de Actos Jurídicos Documentados, al amparo del artículo 164, párrafo 2.º, del mismo cuerpo legal.

Consciente del problema práctico creado por la Ley 41/64, el legislador, en la primera ocasión en que pudo acometer el problema, lo hizo. Así, el artículo 22, 2, del Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966, agregó al artículo 164 de la Ley de Reforma Tributaria, un párrafo que declaraba prácticamente exentas—tributaban al tipo de 5 pesetas pliego de copia de escritura—las escrituras y actas de entrega de los buques a que se refieren la Ley de Protección y Renovación de la Flota Pesquera.

El texto refundido de la Ley del Impuesto, aprobado por Decreto 1.018/67 de 6 de abril, recoge nuevamente tal práctica exención en su artículo 101, párrafo 7.º.

Pero la nueva redacción no resuelve enteramente los problemas creados por la construcción sucesiva del buque en diversos talleres. La declaración de propiedad y rectificación de características que otorgue unilateralmente el propietario del buque en el

que se ha instalado el motor y se ha habilitado para las faenas pesqueras, tributa como antes, pues la nueva redacción sólo cubre la entrega del buque.

De nuevo la redacción notarial ha de cambiar. No se puede reflejar con todo detalle el contrato de instalación del motor en el casco, pues tal concepto está hoy sujeto a liquidación por Actos Jurídicos Documentados, por el importe de su precio. Hoy hay que hacer hincapié en la entrega del buque, hacer uso de nuevo del artículo 1.600 del Código civil, y consignar las características del buque y la forma de pago del precio de la instalación. Ello permite cubrir bajo la forma de escritura de entrega de buque la entrega de posesión de un buque poseído por el constructor-instalador con las características precisas para ser inscrito en el Registro Mercantil.

Se podrá objetar a tal construcción que siempre habrá que aludir al contrato de instalación que no está exento del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Pero aunque tributara el contrato de instalación, lo haría por su precio compuesto por la diferencia entre el valor final del buque y el valor de su casco y motor, que ya pertenecen al propietario que recibe la posesión del conjunto. Solución más satisfactoria que tributar por el valor final del buque, como en el caso de la declaración unilateral de propiedad del mismo, una vez terminado e instalado su motor.

De «lege ferenda» sería de desear una reforma de la ley fiscal que declarara exenta no sólo la escritura o acta de entrega del buque, sino la declaración unilateral de propiedad del armador o, al menos, la declaración unilateral de propiedad y la del constructor naval que se declarara satisfecho del importe del precio de la obra, fórmula esta última que recoge el artículo 309,2, del Reglamento Hipotecario, aplicable al buque, por imperativo de la disposición adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil.

## VII

INTERVENCIONES NOTARIALES PREVISTAS POR EL TEXTO  
REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES SOBRE ABANDERAMIEN-  
TO, MATRICULACION DE BUQUES Y REGISTRO MARITIMO  
DE 20 DE JUNIO DE 1968.

El nuevo texto refundido, aprobado por Decreto 1.494/68, aparte del propósito que enuncia su título, crea un Registro de Empresas Maritimas dependiente de la Subsecretaria de la Marina Mercante.

La tramitación de expedientes relacionados con la matriculación y documentación del buque y de sus transmisiones requiere en ocasiones la documentación notarial, lo que obedece al deseo de la Administración de la intervención de la jurisdicción cautelar del notario en la fase de la normal constitución de situaciones jurídicas relativas al buque, y como garantía para la propia Administración.

1. Acta notarial que recoja la manifestación del armador de que se propone iniciar el expediente preciso para la matriculación definitiva del buque: La sección 4.ª del texto refundido prevé la entrega del «rol» provisional del buque, que se realiza cuando se han verificado las pruebas oficiales. Dicho documento tendrá validez por tres meses, por campaña pesquera o por viaje redondo, según los casos (art. 52,1 del texto). Es el documento que habilita al buque para navegar en tanto se tramita el «rol» definitivo.

Pues bien, el armador podrá solicitar la entrega del «rol» provisional, acompañando a la instancia el acta notarial se entiende su copia—que recoja la manifestación del armador—de que se propone iniciar el expediente preciso para lograr la matriculación definitiva del buque.

Dicha acta merece las siguientes consideraciones: a) Es un acta, pues no recoge una manifestación de voluntad ni un acto jurídico que implique prestación de consentimiento, al decir del artículo 144 del Reglamento Notarial, sino una mera declaración de voluntad en que los efectos jurídico administrativos se producen «ope legis» y no «ope voluntatis»; b) es una especie de la denominada por la práctica notarial «acta de manifestaciones» destinada a reflejar

el dicho del que comparece ante Notario con esta finalidad, sin provocar una actuación ulterior de este funcionario, como ocurre en las actas de notificación y requerimiento; c) por la misma actitud pasiva del Notario, que se limita a transcribir lo que dice el armador y por el tenor restrictivo del artículo 1.218,1 del Código civil, la fe pública sólo cubre la materialidad de las palabras proferidas ante el notario, pero no la veracidad del propósito del armador de iniciar el expediente para la matriculación definitiva del buque; d) sin embargo, no está desprovista de eficacia, pues la forma notarial de solemnidad al propósito del armador de iniciar tal expediente, presumiendo «iuris tantum» la Administración, la seriedad de tal propósito por el hecho de estar documentado notarialmente; e) el notario, para la redacción de tal acta, no debe exigir comprobante alguno de la seriedad del propósito y, por tanto, no debe denegar la autorización del acta fundada en la falta de seriedad del mismo, que no es quién para juzgar; f) podrá, por el contrario, comprobar los presupuestos de todo instrumento público-personalidad jurídica de la Sociedad, capacidad jurídica y de obrar, legitimación del armador, representación orgánica, legal y voluntaria del representante del mismo; g) el contenido del acta será el estrictamente prevenido en el texto refundido: manifestación del propósito del armador de iniciar el expediente preciso para lograr la matriculación definitiva del buque.

El texto refundido, en su artículo 51,1, párrafo 2.º establece que si el buque es para el propio constructor, bastará la declaración de propiedad del interesado en que se hará constar esta circunstancia; su firma estará legitimada por Notario.

Tal documento es equivalente al acta de manifestaciones del armador y sirve a idénticos fines.

Tal precepto recoge la doctrina del párrafo 3.º, del artículo 149, del Reglamento del Registro Mercantil. El mismo documento, visado por la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales «Inter Vivos», sirve para procurar la matriculación definitiva del buque, previa la fase del «rol» provisional, y para la inscripción en el Registro Mercantil.

Las consideraciones que anteriormente hicimos en orden a la voluntariedad de la legitimación de firmas de documentos privados por el Notario, son aplicables, con las debidas modificacio-



nes, a tal legitimación que preceptúa—sin imponerla al Notario, como es lógico—el texto refundido.

3. **Trasferencia de la titularidad y de la propiedad de los buques:** a) Del buque en construcción: El artículo 59 del texto refundido establece que para que surta plenos efectos administrativos la transferencia de la titularidad de buques en construcción, deberá ser aprobada por la Dirección General de la Navegación o por la de Pesca, si se trata de barcos pesqueros. El titular del astillero acreditará la conformidad del trasferente y de los organismos que hayan concedido crédito para la construcción en su caso.

Para obtener la aprobación de la Dirección General competente, el titular del astillero acreditará la conformidad del trasferente y del Organismo que hubiera concedido crédito para la construcción.

La conformidad del trasferente—comitente de la obra de la construcción naval del buque— debe figurar en escritura pública. En efecto: si el buque en construcción ha tenido acceso al Registro Mercantil por haberse inscrito la hipoteca naval que garantiza el crédito, es un buque a todos los efectos legales, especialmente, a los efectos de ser hipotecable y bien inmueble. Según el artículo 573 del Código de comercio, la adquisición de un buque debe figurar en documento escrito, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil para que afecte a terceros. El artículo 23 del mismo cuerpo legal preceptúa que por regla general la inscripción en el Registro Mercantil se verificará por medio de copias notariales de los documentos que presente el interesado. Y el artículo 147, que la inscripción de los buques en el Registro Mercantil, es obligatoria.

El principio de legalidad, por el que debe regular su actuación el Registrador Mercantil, impone el documento auténtico para la debida constancia de la transferencia de tal buque en construcción en el Registro a su cargo.

Sin embargo, si el buque en construcción, por el motivo que sea—insuficiente inversión en la construcción, falta de crédito naval, etc.—no se ha inscrito en el Registro Mercantil, mucho nos tememos que tal conformidad sólo figurará en la documentación administrativa, necesaria para el expediente de aprobación de la transferencia. Creemos que la práctica administrativa, falta de un precepto taxativo que exija la documentación fehaciente de tal conformidad, se orientará en este sentido, y que el Registrador

Mercantil, cuando por primera vez inscriba el buque en construcción o ya construido, a nombre del adquirente actual, no rechazará por el mismo motivo la inscripción, alegando que el principio de la inscripción obligatoria de los actos que afecten al buque, sólo actúa a partir de su primera inscripción y no con anterioridad a la misma.

Ello no deja de ser un fallo fundamental, pues el principio de legalidad y autenticidad debía presidir todas las vicisitudes jurídicas del buque sin excepción de clase alguna, como garantía a los complejos intereses que se debaten en torno a la construcción naval. ¿Se ve lógico que la liquidación de una situación de intereses entre el constructor naval y el armador comitente, sea resuelta en virtud de una simple conformidad prestada ante la Administración, sin garantía de clase alguna? Una cosa es la transferencia del expediente de construcción de un buque y otra, la liquidación de un contrato de ejecución de obra: la conformidad a lo primero no implica finiquito de lo segundo.

Por supuesto, que la conformidad de los organismos que hayan concedido crédito naval, al cambio de titularidad, debe figurar en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Mercantil. Lo impone la lógica inexorable del artículo 1.280, 1, del Código civil, pues no cabe duda de que si el buque es un inmueble a los efectos de la hipoteca, el acto en virtud de que el organismo acreedor hipotecario consiente el cambio del sujeto pasivo de la hipoteca, modifica un derecho real inmobiliario y, consiguientemente, cae bajo el ámbito imperativo del artículo 1.280, 1, del Código civil.

Aun cuando sea un particular y no un organismo de crédito el que haya otorgado préstamo con garantía hipotecaria sobre el buque en construcción, creemos que el criterio del precepto que comentamos es ejemplificativo y no taxativo: piensa en que el crédito se otorga por organismos especiales y no por otras Entidades o particulares, pero no excluye la conformidad de los mismos.

b) Del buque ya construido: a') Autorización previa a la transferencia: El artículo 60 del texto refundido establece que para que surta efectos administrativos la transferencia «inter vivos», a título oneroso o lucrativo de la propiedad del buque, o embarcaciones sin limitación de tonelaje, será necesaria la autorización de la Subsecretaría de la Marina Mercante. Si la autorización es previa

a la transferencia tendrá un plazo de validez de seis meses a partir de la fecha de la concesión. Para embarcaciones de menos de 500 T. R. B. la autorización la concederá la Comandancia Militar de Marina de la matrícula del buque.

Con mejor técnica legislativa que la empleada por el Decreto de 23 de mayo de 1947, el texto que comentamos limita el alcance de su fuerza imperativa: «para que surta efectos administrativos». No se sanciona en modo alguno con la nulidad la falta de previa autorización. La enajenación es plenamente válida y eficaz en la esfera civil, sin perplejidad alguna para el intérprete.

¿Cuáles son, pues, las consecuencias de la falta de la previa autorización administrativa a la enajenación del buque?

El adquirente deberá obtener la aprobación de la enajenación, así efectuada o sufrir las consiguientes sanciones administrativas:

En primer término, y en todo caso, carecer de personalidad jurídica ante la Administración Marítima, lo que es muy grave para el dueño de una propiedad especial, tan penetrada de intervencionismo administrativo como la del buque.

Por otra parte, el arbitrio de la Administración, la posibilidad de la imposición de una multa de hasta cincuenta mil pesetas y lo que es más grave, que la misma ordene la detención o amarre del buque, con la consiguiente paralización del tráfico ejercido con el buque.

Por supuesto, que no habrá que pedir autorización previa en los casos en que no haya habido verdadera enajenación. Una promesa de venta, que no es venta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.451 del Código civil, un contrato de opción de compra, sobre todo, si no es inscribible en el Registro Mercantil, y, por supuesto, el arrendamiento o el fletamento del buque, no deben ser objeto de la previa autorización, ni de la aprobación «a posteriori», que luego examinaremos.

La compraventa en documento privado tampoco precisa ser autorizada si no ha mediado entrega del buque, pues la mera obligación de transferir la propiedad, insita en tal contrato, a tenor del sistema tradicional de adquisición de propiedad de nuestro Derecho (arg. arts. 609, 1.095 y 1.462,2 del Código civil) no provoca su transferencia, al no ir acompañada de la tradición. Y la tradi-

ción instrumental está reservada exclusivamente al instrumento público, no al documento privado.

Aunque muchas veces la compraventa mediante documento privado va unida a la entrega de la posesión material del buque al adquirente, normalmente tal forma documental obedece a no haberse satisfecho por el comprador parte del precio adeudado al vendedor. En tales casos, es usual que el vendedor otorgue un poder de gestor naval al comprador para que lleve el tráfico del buque en nombre del primero, y también lo es que se establezca la reserva de dominio a favor del vendedor hasta que el comprador no satisfaga enteramente su deuda.

La transferencia del buque en los casos en que haya mediado previa autorización deberá hacerse constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. Creemos que no es necesario insistir sobre este punto.

La previa autorización, según el artículo 61, deberá solicitarla el trasferente inscrito, lo que es perfectamente correcto, pues, es el único legitimado ante la Administración para iniciar expedientes relativos al buque.

b') Autorización posterior a la transferencia: El texto refundido permite al notario autorizar la escritura de transferencia de propiedad del buque, aun sin que se le acredite haber obtenido la preceptiva autorización.

El artículo 62 establece que las escrituras públicas de transferencia de propiedad de buques contendrán una cláusula en la que se subordinará su eficacia a la obtención de la autorización administrativa si dicho documento no se presenta al notario. En todo caso el notario autorizante enviará una copia simple de la escritura a la Subsecretaría de la Marina Mercante dentro del término de tres días a partir de su autorización. El plazo para la obtención de la autorización administrativa será de seis meses a contar desde el otorgamiento de la escritura.

El artículo 63 señala que el adquirente condicional de un buque, según permite el artículo anterior deberá presentar copia autorizada de la escritura en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha en que se firmó, y acompañar los siguientes documentos si no estuvieren testimoniados en la misma: si se trata de persona física el acreditativo de su nacionalidad española; si se trata de

persona jurídica y todavía no figura en el Registro de empresas certificación del Registro Mercantil acreditativa de la inscripción de la Sociedad.

No resulta correcta la exigencia reglamentaria de que debe imponerse en las escrituras de transferencia de propiedad de buques en que no se presente la autorización administrativa, una cláusula en la que se subordine su eficacia a la obtención de la misma. La eficacia de la escritura no puede quedar subordinada a requisitos extrínsecos a los meramente instrumentales. La escritura no tiene defecto alguno de los que taxativamente establece el artículo 27 de la Ley Orgánica del Notariado para ser ineficaz. Por consiguiente, lo que el Notario hará constar es que la eficacia de la transferencia quedará subordinada a la obtención de la preceptiva autorización.

¿Pero qué eficacia? La meramente administrativa, que legitima al adquirente ante los organismos de la Administración marítima. Ello se desprende claramente del último inciso del artículo 64 del mismo texto, que tras establecer las sanciones por el incumplimiento de las normas preceptivas en materia de autorización, dispone «sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil en cuanto a la eficacia de dichos actos o contratos». Luego si cuando ha pasado el plazo de seis meses a partir del otorgamiento de la escritura de transferencia condicionada, sin que por el adquirente se haya subsanado el defecto de la autorización, la transferencia produce efectos civiles, «a fortiori», cuando todavía no ha pasado el plazo, la transferencia debe producirlos. El acto es válido, la propiedad se trasfiere con eficacia «erga omnes»—excepto la Administración, que no la reconoce o por mejor decir, todavía no la ha reconocido, en la persona del adquirente—, el adquirente puede ejercer todas las acciones dominicales y ninguna persona que no sea la administración puede oponer la falta de previa autorización para negarse a cumplir contratos relacionados con el buque.

Entender en suspenso la eficacia de la transferencia cuando enajenante y adquirente, sin previa autorización administrativa, formalizan la transferencia ante notario, es penalizarlos y posponerlos a los que privadamente, en documento privado, transfieren y adquieren, sin cumplir tampoco la formalidad de la previa autorización, pero realizando un acto válido y eficaz si está unido a la

tradición del buque. Es imposible que tal solución haya sido adoptada por el legislador, luego la única lógica es la que propugnamos.

Por supuesto, que si admitimos la eficacia civil y la oponibilidad «erga omnes»—excepto la Administración—de la trasferencia condicionada formalizada en escritura pública, deberemos admitir su inscribibilidad en el Registro Mercantil. Otra cosa sería un grave retroceso en la interpretación del artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario, que antes examinamos.

Ahora bien: tal precepto ¿es aplicable íntegramente, en su literalidad? ¿Es aplicable sólo en su espíritu? ¿O es inaplicable en absoluto?

Si seguimos nuestra teoría de que la trasferencia, en su doble plano instrumental y negocial es válida y eficaz, pero inoponible de momento a la Administración, el Registrador no debería aplicar en ningún aspecto la solución que le brinda el artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario, y, por tanto, para salvar su responsabilidad, debería limitarse al inscribir la trasferencia, a hacer constar la falta de la previa autorización, pero sin limitar la eficacia del asiento al plazo de dos años que señala el precepto en cuestión. En efecto: si la trasferencia no es inválida ni ineficaz en la esfera civil ¿por qué ha de caducar el asiento registral que la ampara? Las causas de caducidad de los asientos registrales, que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, deben venir taxativamente reguladas por la Ley. Y es obvio que el artículo 64 del texto refundido al regular las consecuencias de la infracción de los artículos anteriores, no sanciona con la caducidad del asiento la falta de la autorización, ni impone al adquirente condicional del buque la obligación de presentarla en el Registro Mercantil tan luego la obtenga.

Otra posible solución sería aplicar en su espíritu la que establece en el ámbito del Derecho Inmobiliario dicho precepto y, consiguientemente, entender reducido el plazo de dos años que previene tal precepto al de seis meses que para subsanar la falta de previa autorización concede el texto refundido. Podría entenderse que el Registrador Mercantil inscribirá la trasferencia condicionada, haciendo constar en el asiento que si en el plazo de seis meses no se presenta la autorización, caducará el asiento y será cancelado de oficio o a instancia de parte.

Pero a poco que reflexionemos, observaremos que ningún precepto de la Ley o Reglamento Hipotecarios o del Reglamento del Registro Mercantil, o del texto refundido, imponen tal plazo fatal a la vigencia del asiento.

El texto refundido, en su artículo 62 impone un plazo de seis meses. Tal plazo es de gracia, concedido al adquirente para que evite las sanciones del artículo 64. En efecto, debe presentar ante la autoridad marítima competente, en dicho plazo, copia autorizada de la escritura pública de transferencia, el documento acreditativo de la nacionalidad española, y la autorización para la enajenación, obtenida de la Subsecretaría de la Marina Mercante o de la propia Comandancia Militar de Marina, según el tonelaje del buque.

Ahora bien, si por retraso en el diligenciado de la escritura, especialmente provocado por el retraso en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales *Inter Vivos* en liquidar el Impuesto, o por retraso en la obtención de la autorización de la superioridad transcurre dicho plazo de seis meses, la lógica y los principios generales de nuestro ordenamiento administrativo obligan a no sancionarlo y a prorrogar el plazo de presentación de los documentos exigidos. Ello máxime cuando el artículo 64, que regula las sanciones, tiene un carácter discrecional, y permite a la autoridad sancionadora graduar las sanciones en relación con la falta, e incluso no aplicarlas en absoluto, si no hubiera habido falta alguna y el adquirente justificara la debida diligencia.

Por tanto, ningún precepto obliga a declarar caducado la inscripción de la adquisición condicional o de eficacia limitada en la esfera administrativa. La declaración de caducidad por parte del Registrador Mercantil, falta de base legal, podría ser objeto de un recurso gubernativo, en el que el funcionario calificador llevaría la peor parte.

Cabe una tercera solución al problema: la aplicación literal, sin variar en lo más mínimo la práctica registral anterior, del artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario.

En efecto; aun cuando quepa decir que al Registrador Mercantil sólo le afecta la exigencia de la previa autorización administrativa de un acto inscribible, cuando tal exigencia viene sancionada con algún género de ineficacia en la esfera civil, y que por

tanto, la transferencia bajo la cláusula que comentamos debía inscribirse sin reserva alguna, ni limitación alguna en el plazo de duración del asiento, el principio de legalidad exige que al Registro Mercantil sólo accedan los actos plenamente válidos y eficaces en todas las esferas jurídicas, y que los que adolezcan de algún tipo de defecto, produzcan asientos limitados en su tiempo de duración o en sus efectos. La ineficacia administrativa del acto de transferencia sin la previa autorización administrativa, arroja una sombra de ilegalidad sobre el acto, que no puede menos de afectar al Registrador Mercantil que practica el asiento. La dicción literal del artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario no distingue entre la ineficacia civil e ineficacia administrativa del acto, y declara caducado el asiento trascurrido el plazo de dos años a partir de su fecha, si no se ha acreditado al Registrador la obtención de la autorización. La obligatoriedad de obtener la previa autorización es ineludible si no se quiere emplear la fórmula que examinamos.

Estimamos, pues, más conforme a Derecho la solución de continuar aplicando literalmente el artículo 98, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario.

Por cierto, que el texto refundido que comentamos se contradice al permitir que sea el adquirente bajo la fórmula o cláusula de ineficacia que hemos comentado, el que presente la copia autorizada de la escritura en la oficina competente. Ello implica conceder una personalidad o legitimación a quién por definición, no ha sido aprobado aún por la Administración marítima, para instar actos administrativos relacionados con el barco. Los buenos principios administrativos debían imponer que tal gestión la realizara al enajenante inscrito, como para la previa autorización previene el artículo 61 del propio texto refundido.

Tal vez no exista tal contradicción a los buenos principios, sino deseo por parte de la Administración marítima de amoldarse a la realidad del tráfico y del Derecho civil, que confiere la cualidad de dueño a todos los efectos al adquirente si ha cumplido los requisitos de título y modo que le impone el sistema de modos de adquirir la propiedad de nuestro Derecho. Ello confiere a la autorización administrativa un carácter formulario y casi automático: se concede con sólo pedirlo y no es graciable, sino obligada para la Admi-



nistración. Casi quedaría reducida a la categoría de mera notificación de un acto que se perfecciona en la esfera civil, ajena al Derecho Administrativo.

El texto refundido impone al notario autorizante de una escritura de transferencia de buque, la remisión de una copia simple de la misma, a la Subsecretaría de la Marina Mercante dentro del término de tres días a partir de su autorización. En tal término deben descontarse—entendemos—los días inhábiles; se empieza el cómputo a partir del siguiente al del otorgamiento de la escritura; y el plazo de tres días que establece el precepto no perjudica el del artículo 249 del Reglamento Notarial, y, por tanto, el notario puede, en el plazo de treinta días hábiles a contar del otorgamiento librar dicha copia simple, sin incurrir en responsabilidad alguna, si no puede cumplir el que establece el texto refundido que comentamos.

c') Autorización a la imposición, modificación o extinción de gravámenes sobre el buque: El artículo 66 del texto refundido dispone que para que surta plenos efectos administrativos cualquier acto que suponga creación, modificación o extinción de un gravamen que pese sobre el buque, deberá ser aprobado por la Subsecretaría de la Marina Mercante o Comandancia de Marina, según proceda, o autorizado por mandamiento judicial, siendo de aplicación para los mismos lo dispuesto en la sección anterior en su caso.

El precepto habla de aprobación de los actos de creación modificación o extinción de gravámenes que pesen sobre buques, con lo que admite la correcta distinción entre la autorización administrativa previa—que como es lógico, puede solicitarse—y la aprobación posterior.

La técnica jurídica, en este punto, es buena. Lo que no resulta correcto es extender la necesidad de la aprobación o autorización a los actos de extinción de un gravamen que pese sobre el buque. El Decreto de 23 de mayo de 1947 no exigía la autorización para tal supuesto, y el texto refundido que pretende ordenar y refundir las disposiciones sobre las materias que regula, no debía contener tal obligación.

La postura del notario a quien se requiera para que autorice una escritura de cancelación de hipoteca naval, cuando no se haya obtenido la previa autorización administrativa es difícil. ¿Va a exi-

gir la previa autorización y abstenerse de autorizar sin la misma, cuando el texto refundido permite sustituir dicha autorización por la aprobación posterior? Pero en este último supuesto, deberá condicionar, conforme el propio texto refundido, la cancelación a la obtención de la aprobación y autorizar la escritura de cancelación con tal condicionamiento. Pero esto último tropieza con la doctrina hipotecaria y con la propia naturaleza del acto cancelatorio, que no puede quedar subordinado a condición alguna, ya que nadie muere condicionalmente.

Creemos que la solución estriba en que debe entenderse que la aprobación de la cancelación por la autoridad marítima competente es un mero trámite, equivalente a una mera toma de conocimiento por la Administración del acto de extinción del gravamen a los efectos estadísticos o cualesquiera otros, que nunca puede ser denegada. Porque la administración podrá rechazar al adquirente como titular del buque, pero no puede hacer revivir un crédito que se extinguió por su pago y un gravamen que se extinguió en virtud del consentimiento formal de su titular, aun en el supuesto de que rechace admitir la extinción del gravamen. Podrá a lo sumo, no hacer constar la extinción del gravamen en la matrícula definitiva del buque, si entendemos que la aprobación no es automática y de mero trámite, con el consiguiente perjuicio... psicológico del propietario del buque.

La aprobación por la Administración del acto de imposición, modificación y cancelación del gravamen, se realizará en los mismos términos y plazos que anteriormente examinamos para la aprobación de la transmisión.

El notario cuando de acto de extinción del gravamen se trate, autorizará la escritura, advirtiéndole de la necesidad, de obtener la aprobación administrativa de tal acto, a los efectos previstos en el artículo 66 del texto refundido que comentamos, pero sin condicionar, por imposibilidad lógica tal extinción a la obtención de la aprobación.

## VIII

LA INTERVENCION NOTARIAL PREVISTA EN LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA DESGRAVACION FISCAL A LA ENTREGA DE BUQUES

El artículo 22 del Decreto Ley 8/1966 de 3 de octubre, establece que la construcción y en su caso la primera transmisión o entrega de buques realizados por los astilleros españoles en favor de los armadores nacionales, tendrá la misma consideración fiscal que la construcción venta, transmisión o entrega a favor de los armadores extranjeros a los efectos de obtener los beneficios de la desgravación fiscal a la exportación.

La medida establecida con el fin de fomentar la industria de la construcción naval que «contribuirá a sanear los saldos de nuestra balanza de pagos por fletes» (Preámbulo del citado Decreto Ley), tiene una considerable repercusión económica ya que se establece que el importe de la desgravación y consiguiente devolución es el 12 por 100 del valor en venta del buque (art. 5.º de la Orden de 15 de octubre de 1966).

El derecho a la desgravación se adquiere por la construcción del buque y se aplica en el momento de realizar su entrega al armador nacional o en el de la declaración, en el caso de la inscripción registral de la obra nueva. Serán beneficiarios de la misma los constructores de buques matriculados como tales en el correspondiente epígrafe del Impuesto de Licencia Fiscal (art. 2.º de la misma Orden Ministerial).

Sólo interesa al notario, hechas estas someras indicaciones, la documentación precisa para obtener tal desgravación, que en parte tiene carácter notarial.

a) Copia autorizada y legalizada de la escritura de entrega del buque: El artículo 3.º de la Orden de 15 de octubre de 1966 establece que deberá unirse a la solicitud de desgravación copia legalizada del acta de entrega del buque o de la inscripción registrada de la declaración de obra nueva, en su caso.

En los casos en que el buque haya sido construido por empresa, en astillero, el documento a unir será, mejorando la dicción de la

Orden, la copia autorizada y legalizada de la escritura de entrega del buque.

¿Deberá estar inscrita la entrega en el Registro Mercantil? La Orden no lo exige en el caso que comentamos, a diferencia del supuesto de declaración unilateral del armador constructor. Es dudoso que sea exigible, pues si el plazo para solicitar los beneficios de que tratamos es de quince días, a partir de la entrega—y ésta se consuma normalmente mediante la tradición instrumental insita en la escritura de entrega del constructor a favor del armador—, es evidente que en tan corto espacio de tiempo no puede lograrse la inscripción. Porque son sobradamente conocidos los plazos que la legislación notarial concede al notario para librar la copia, la hipotecaria al Registrador Mercantil para inscribir la entrega y la fiscal al liquidador del impuesto de transmisiones patrimoniales «inter vivos» para liquidar el impuesto. A lo sumo se podrá exigir asiento de presentación de la copia en el Registro Mercantil, y en este sentido se orienta la práctica.

Cuando el buque ha sido construido por economía no hay problema, pues el plazo empieza a correr desde el momento de la inscripción de la declaración de obra nueva. Por cierto que la Orden que comentamos no prejuzga de la forma documental de tal declaración de obra nueva, por lo que la escrituraria será la correcta, debiendo rechazarse la solicitud descriptiva del buque con firma legitimada notarialmente por las razones sobradamente expuestas con anterioridad.

b) Copia legalizada del documento que acredite la conformidad del armador a que el importe de la desgravación fiscal se satisfaga al constructor, por haberse concertado, entre ambos, los oportunos acuerdos en orden al reintegro al armador de las cantidades que en su caso se hubieran repercutido sobre él por razón de los impuestos desgravados: El artículo único de la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de octubre de 1966 exige tal documento para los casos de los buques cuya construcción haya sido contratada con anterioridad al 5 de octubre del mismo año.

El Preámbulo de la Orden consigna la finalidad del precepto al decir que «es conveniente adoptar las medidas precisas para garantizar, asimismo, su más justa aplicación a los casos de los buques contratados y cuya entrega sea posterior al día 5 de octubre

de 1966, dando a los armadores de los mismos la oportunidad de beneficiarse de los efectos de la desgravación concedida en los casos en que se les hayan repercutido los impuestos que se desgravan».

Para los casos de entrega de buques contratados con posterioridad al 5 de octubre de 1966 no se exige el referido documento, porque los armadores ya tienen conocimiento de la desgravación fiscal y de su posible importe y pueden exigir a los astilleros el descuento de los impuestos del precio de la construcción naval, que serán devueltos a los mismos. En estos casos, la desgravación fiscal sólo afecta y beneficia al astillero constructor, no al armador. Por el contrario, cuando la construcción se ha contratado con anterioridad a dicha fecha, el constructor normalmente habrá repercutido el importe del impuesto sobre el armador comitente y es lógico se pida su conformidad cuando de la devolución del mismo se trate, para evitar un enriquecimiento injusto del constructor.

¿Cuál es la forma instrumental adecuada para el reflejo de la conformidad del armador? La Orden, al exigir que la copia sea legalizada presupone la intervención notarial.

En buena técnica notarial, el documento a redactar es la escritura pública en que conste tal conformidad. Otra cosa sería reducirse a un acta de manifestaciones, de escasa eficacia, en la que el notario no tiene que dar fe de la capacidad ni del conocimiento del compareciente (art. 197 del Reglamento Notarial) y en la que no deben contenerse «declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento ni contratos» (art. 144 del mismo Reglamento). Es evidente que el convenio acerca de la desgravación fiscal, es un verdadero contrato, por lo que el documento notarial que haga referencia al mismo y exprese la conformidad del armador a que se realice un pago al constructor, debe figurar asimismo en escritura pública.

Mueve a tal solución la analogía de situación con la de un poder otorgado para realizar un acto que deba perjudicar a tercero (artículo 1.280, 5.º), que debe constar en documento público, evidentemente, escritura pública. El perjuicio a tercero es en este caso el de la Hacienda Pública, que se ve obligada a devolver el importe de la desgravación fiscal al constructor, pero que podría verse

perjudicada por una disconformidad del mismo con el armador. Para evitar tal perjuicio es lógico que tal conformidad conste en escritura pública.

Estudiamos con un poco de detenimiento el convenio acerca de la desgravación fiscal, concertado entre constructor y armador. Se trata de un negocio jurídico bilateral, establecido en virtud de una facultad de autorregulación de la incidencia de los impuestos que gravan la construcción naval que establece la Orden Ministerial que comentamos. Por supuesto, no cambia el sujeto pasivo del Impuesto, el constructor naval, sino la incidencia final del mismo.

Cualquier solución que las partes den a este problema el legislador la estima aceptable y no exige le sea acreditada: le basta la conformidad del armador para que la desgravación fiscal sea abonada al constructor. El convenio interno tiene evidente trascendencia en la relación entre las partes, pero no es preciso sea acreditado al notario que redacta la escritura de conformidad o consentimiento del armador ni a la Administración de Aduanas: en ambos casos, el armador presta un abstracto consentimiento, que podríamos, análogamente al consentimiento cancelatorio, calificar de «consentimiento formal». La abstracción del mismo abona su analogía con el poder y justifica su articulación en escritura pública.

El factor mercantil del constructor naval y del armador ¿tienen facultades para concertar el convenio que comentamos?, ¿puede el factor del armador otorgar la escritura de conformidad que hemos examinado?

El problema debe estudiarse a la luz de la noción, ya clásica en Derecho Mercantil, del «giro o tráfico de la empresa» (artículo 286 del Código de comercio) (19).

Creemos que una cuestión como la que estudiamos, desconocida e imprevisible por el legislador de 1885 sólo puede resolverse aplicando los principios generales del Derecho y la analogía.

La noción de «giro o tráfico de la empresa» no es un concepto

---

(19) GARRIGUES: Ob. cit., t. I, pág. 548, dice a este respecto: «la representación que ejerce el factor es una representación amplísima y que no puede dejar de ser amplísima... En el Derecho Mercantil, la Ley dota al poder del factor de una extensión fija (contenido típico), de modo que todo tercero pueda saber sin necesidad de particular indagación en qué medida queda obligado el comerciante por su factor».

arcaico e inservible cuando el legislador la empleó de nuevo en la Ley de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada (arts. 78 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada), al configurar el ámbito de poder de los órganos administrativos de uno y otro tipo de Sociedades.

Son las necesidades del comercio las que van amoldando y ampliando en cada caso las facultades del factor mercantil a lo que en cada caso se precisa para la buena marcha de la empresa. A veces la jurisprudencia limita estas facultades, negando que el factor pueda realizar el traspaso del local de negocio sede de la empresa. Ello es lógico, porque tal acto pone en peligro la vida de la misma.

Pero los poderes del factor deben extenderse a un caso como el presente en que el constructor naval ha satisfecho unos impuestos, los ha repercutido sobre el comitente armador, y se trata de obtener su devolución, en virtud de un pacto en que ambas partes obtengan beneficios. El acto, en cuestión, sólo beneficios y no perjuicios puede reportar a la empresa de construcción naval que regenta un factor.

Las consideraciones hechas son de íntegra aplicación al factor del armador comitente, pero además hay una razón de mayor peso. En efecto: en virtud de la repercusión impositiva permitida por la legislación fiscal, el armador ha sufrido los impuestos de la construcción naval, con el consiguiente perjuicio económico. Pero la Orden Ministerial que comentamos le concede un beneficio, al exigir que preste su conformidad al constructor para percibir la desgravación fiscal, conformidad que refleja un convenio acerca del alcance de la desgravación, en el que en todo, o en parte, le será devuelto el impuesto repercutido, compensado en las cuentas que todavía tenga con el astillero, etc. Pero para tal beneficio el plazo es perentorio: quince días a partir de la escritura de entrega del buque. Si no se celebra tal convenio y no se presta la conformidad escrituraria que hemos examinado por parte del factor del armador, su empresa, definitivamente, sufre la incidencia del impuesto, sin que queda liberarse de ella.

El factor del armador que alegando la insuficiencia de sus poderes se niega a celebrar tal convenio y a prestar tal confor-

midad, se halla en una situación análoga al que por su actuación personal hace incurrir en multa a la empresa que regenta por contravención a las leyes fiscales (arg. artículo 289 del Código de comercio): deberá responder de las consecuencias dañosas que pudo y debió evitar. Pero si responde de su omisión, será porque su acción era pactar acerca de la desgravación fiscal, y otorgar la escritura de conformidad al abono de la desgravación fiscal al constructor naval.

Por supuesto que el principal podrá, tanto se trate del constructor naval, como si se trata del armador, reclamar a su factor por abuso de confianza, trasgresión de facultades, apropiación de efectos, negligencia (arts. 286 y 297 del Código de comercio) en la negociación acerca de la desgravación fiscal, pero el acto de dichos factores será válido frente a la Administración.

## IX

### ¿ES BIEN DE EQUIPO EL BUQUE A LOS EFECTOS DE LA APLICACION DE LA LEGISLACION DE VENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS?

Se ha pretendido que el buque sea considerado como un bien mueble de equipo capital, y, por tanto, que los contratos de financiación y de venta a plazos del mismo, tengan acceso al Registro especial de reservas de dominio y prohibiciones de disponer creado por la Ley de ventas a plazos de bienes muebles de 17 de julio de 1965. Ello permitiría a las Entidades de financiación de ventas a plazos reguladas por el Decreto Ley de 27 de diciembre de 1962, financiar las operaciones crediticias y de adquisición de los buques, y asegurarlas con la inscripción de los correspondientes contratos en dicho Registro, con la seguridad de obtener la línea especial de redescuento o de crédito en el Banco de España, que previene el artículo 2.º de repetido Decreto Ley.

El Decreto 1193/66 de 12 de mayo desarrolla la Ley de 17 de julio de 1965 y en su artículo 1.º dispone que quedarán sometidos a la Ley de 17 de julio de 1965 los contratos de ventas a plazos y los préstamos de financiación destinados a facilitar la adquisi-



ción de los siguientes bienes muebles corporales no consumibles, entre otros: bienes de equipo capital productivo en general, y específicamente los tractores, maquinaria agrícola pesada, motores destinados a fines industriales, camiones, autobuses y maquinaria. Y según el artículo 2.º de dicho Decreto, se consideran bienes identificables a los efectos del Registro todos aquellos en que conste la marca y el número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus piezas fundamentales.

Pues bien, frente a la pretensión de considerar bien de equipo al buque cabe aducir que en ningún caso los contratos de financiación o de venta a plazos del mismo deben tener acceso al Registro especial que hemos señalado, por lo que si se estima como bien de equipo, lo será a efectos exclusivamente financieros, pero la única garantía real que pueda ofrecer será la hipoteca naval.

En efecto, la noción de bien de equipo surge primero en la legislación aduanera de inversión de capital extranjero en España. El artículo 1.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959, dispone que las inversiones de capital extranjero podrán revestir la modalidad de aportación directa a la empresa española de equipo capital de origen extranjero (20).

Es sólo en la legislación de venta de muebles a plazos cuando el término legal se nacionaliza, por decirlo así. Pero, por supuesto, sigue sin definir, lo que es perfectamente correcto ya que no es misión del legislador suministrar definiciones.

El artículo 1.º del Decreto que comentamos, de 12 de mayo de 1966 da una enumeración de bienes de equipo, ejemplificativa y no exhaustiva. Ello unido a la posibilidad de considerar al buque como bien mueble (art. 585 del Código de comercio) y ser el mismo perfectamente identificable, permite sostener la opinión de ser el buque un bien de equipo capital identificable, apto para ser inscrito en el Registro especial que crea la legislación que examinamos.

Pero un examen más minucioso de la cuestión nos inclina a

---

(20) GARCÉS BRUSÉS (Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España, pág. 79) expresa la perplejidad que le crea el término «equipo capital»: «al carecer el intérprete de cualquier punto de referencia, puesto que es la primera vez que el término, "equipo capital" salta a la arena legislativa, es inevitable que todas las consideraciones que sobre este tema se formulen no tengan otro valor que el de las simples sugerencias».

la posición negativa. Mientras el buque es una «universitas facti», cuyo régimen jurídico se extiende a sus accesorios y, en general, a cuanto esté adscrito al mismo (artículo 576, y 545 del Código de comercio y 7 de la Ley de Hipoteca Naval), los bienes de equipo son meras cosas compuestas, sin la calificación jurídica de «universitas» ni anejos que sigan su régimen jurídico. Por otra parte, difícilmente puede decirse que el buque sea identificable «por la marca y el número de serie o fabricación que conste de forma indeleble» (art. 2.º del repetido Decreto), cuando por el contrario, se identifica por el nombre y el Registro de sus características esenciales: en el plano administrativo, en el Registro Marítimo y en el jurídico privado, en el de Buques del Registro Mercantil. Tampoco se fabrica en serie.

Sin embargo, la legislación financiera y crediticia puede dar vida a ficciones jurídicas y asimilar el buque a efectos de la financiación del mismo a un bien de equipo. Tal posibilidad existe y será correcto su ejercicio en tanto no contravenga principios cardinales de Derecho Privado. Mucho más violenta fue la asimilación del buque a los bienes inmuebles a los efectos de su hipoteca (art. 1.º de la Ley de Hipoteca Naval).

La posibilidad de asimilar al buque a un bien de equipo la ofrecen el artículo 5.º del Decreto Ley de 27 de diciembre de 1962, al disponer que corresponde al Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, definir en caso de duda los bienes concretos cuya venta pueda ser realizada dentro de las normas que por tal disposición se establecen.

El artículo 20 de la Ley de 17 de julio de 1965 faculta al Gobierno para fijar los bienes que pueden ser objeto de los contratos sometidos a tal Ley y determinar los identificables a los efectos del Registro.

Ahora bien: la admisión de los buques en los Registros de reservas de dominio y prohibiciones de disponer, aunque fuera dispuesta por el Gobierno, en uso de tal autorización legal, chocaría con multitud de preceptos, que pasamos a enumerar:

El artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval configura el buque como un bien inmueble a los efectos de la hipoteca. Sería paradójico que fuera inmueble a los efectos de la hipoteca naval y mueble para garantizar otro tipo de contratos con él relacionados. Ni

siquiera la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión incurrió en tamaño error y entendió que donde cabía la hipoteca naavl, sobraba la mobiliaria.

El artículo 166 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que los asientos del Registro de buques harán prueba del dominio de los buques así como de las cargas impuestas sobre los mismos. Tal principio de plenitud de la fe pública que ampara el folio del buque quedaría desvirtuado, pues el adquirente de un derecho sobre el buque, debería examinar, además, el Registro especial de reservas de dominio y prohibiciones de disponer, por si en él se ha inscrito algún gravamen relativo al buque.

El artículo 1.º de la Ordenanza del Registro, aprobada por Orden de 8 de julio de 1966, a cuyo tenor no podrán registrarse las ventas a plazos ni los préstamos de financiación de bienes muebles hipotecados, pignoralos o embargados, obligaría a examinar antes de concertar los contratos con acceso en el Registro especial, el Registro de buques, por si existe alguna hipoteca o algún gravamen sobre el buque.

Pero aun cuando el financiador de la adquisición del buque hubiera consultado el Registro de buques y «consultado», digo comprobado que no existía ningún previo gravamen, no podría estar tranquilo, pues la Ley de Hipoteca Naval sólo declara preferentes a la de Hipoteca Naval determinados créditos inscritos en el Registro Mercantil, ninguno de los cuales, por supuesto, guarda la menor analogía con los previstos en la Ley de venta de bienes a plazos. La hipoteca naval, inscrita en el Registro de buques con posterioridad a los contratos de financiación o de venta a plazos, tiene preferencia sobre los mismos, aunque se inscriban en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer.

Es muy dudoso que la inscripción en el Registro especial de la reserva de dominio o de la prohibición de disponer relativa al buque, en su pretendida calidad de bien de equipo, haga oponible tal reserva o prohibición al propietario del buque y al tercero—acreedor hipotecario naval—que con él ha contratado, pese al párrafo 1.º del artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1965. Porque ello supondría la nulidad o, al menos, el cierre del Registro de buques a una hipoteca cuando en el Registro no se ha expresado ninguna carga, limitación ni prohibición de disponer, que por otra

parte, chocaría contra la doctrina del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y el 57 de su Reglamento, aplicable en virtud de la disposición adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil

Todavía complica más la cuestión el hecho de que el artículo 17 de la Ley de 17 de julio de 1965, en su párrafo 1.º, reconoce a favor de los créditos del financiador o del vendedor de bienes de equipo la preferencia que el Código civil en sus artículos 1.922 y 1.926 otorga a los créditos pignoratícios. La colisión con la naturaleza hipotecaria del crédito garantizado con hipoteca naval es absoluta.

La misma Ordenanza del Registro especial excluye la posibilidad de la inscripción de la mayor parte de los buques en el mismo, al permitir en su disposición adicional 5.ª la venta a plazos de las embarcaciones de recreo, y establece para tal supuesto que en el Registro de la Comandancia de Marina deberá figurar la reserva de dominio y la prohibición de disponer.

Dada la trascendencia de la cuestión, la inclusión en el Registro especial de las embarcaciones de recreo—o mejor dicho, de las ventas a plazos que en el ámbito de la Ley que comentamos se realicen de los mismos—debe suponer necesariamente la exclusión de los actos previstos por la Ley referentes a los buques de cualquiera de las restantes listas. No cabe un criterio ejemplificativo, sino taxativo en esta cuestión. Aparentemente hay una disparidad manifiesta entre las embarcaciones de recreo, susceptibles de ser inscritas en el Registro Mercantil y a la vez, los actos que les afectan, en el Registro especial de la Ley de 17 de julio de 1965 y el resto de los buques, que sólo pueden serlo en el primero de los nombrados Registros. Pero tales embarcaciones de recreo pueden ser construidas en serie (art. 3.º, «in fine», del texto refundido aprobado por el Decreto de 20 de junio de 1968), lo que las aproxima a los bienes muebles corporales identificables por la marca y el número de la serie de que habla el artículo 2.º del Decreto de 12 de mayo de 1966.

Incluso tal precepto de la ordenanza, puede interpretarse en sentido contrario a la posibilidad de que las embarcaciones de recreo tengan acceso al Registro Mercantil, por carecer del requisito específico del destino comercial.

En conclusión: opinamos que si bien puede el Gobierno incluir

en la categoría de bienes comprendidos en la Ley de 17 de julio de 1965 los buques, ello chocaría con grandes obstáculos legales y contrariaría los principios generales del sistema. Ello sin perjuicio que en aras de una más elástica y generosa financiación de la construcción naval, que a veces tropieza con el problema del cierre del cupo del crédito naval, se admita que las Entidades financiadoras de bienes muebles vendidos a plazos puedan conceder créditos a la adquisición de los buques, con garantía hipotecaria naval, que a su vez gocen de los beneficios especiales—redescuento, línea especial de crédito en el Banco de España—que la legislación desconcede.

## X

### EL CREDITO SOCIAL PESQUERO Y LA PRACTICA NOTARIAL

Los créditos que el Organismo Autónomo Crédito Social Pesquero concede, en ejecución de la Ley de 23 de diciembre de 1961, de Renovación y Protección de la Flota Pesquera, se otorgan con la garantía de primera hipoteca naval, sobre el buque ya terminado e inscrito en el Registro Mercantil.

En la práctica administrativa tales créditos se conceden mediante un juego de pólizas de crédito con garantía hipotecaria, que se extienden por triplicado en impresos especiales y se firman por los deudores hipotecarios y por el Director General del Organismo, sin unidad de acto. Las firmas de unos y otro, son legitimadas notarialmente.

Tal legitimación tropieza con dificultades insolubles y debiera ser eliminada por las siguientes razones.

La capital es que ningún precepto impone tal obligación al notario. En efecto, según el artículo 3.º de la Ley de Hipoteca Naval, se dispone que el contrato en que se constituya tal hipoteca sólo podrá otorgarse por escritura pública, póliza de Agente de Cambio y Bolsa, Corredor de Comercio o Corredor Intérprete de buques o por documento privado que presenten ambas partes o, al menos, la que consienta la hipoteca, al funcionario encargado de verificar la inscripción, identificando ante él su personalidad.

En ningún momento la Ley de Hipoteca Naval regula tal legitimación notarial, antes al contrario, permite el documento privado desprovisto de toda autenticación, salvo la mínima que supone la identificación de la personalidad del deudor hipotecario por el Registrador Mercantil. Por tanto, el notario puede lícitamente abstenerse de legitimar tales firmas, pues estimamos desvirtuar mediante tal legitimación el sistema documental creado por la Ley de Hipoteca Naval.

Pero es que además la hipoteca naval es un contrato recayente sobre bienes inmuebles, a tenor del artículo 1.º tan repetido, de la Ley. Por tanto, entra dentro del número de los que no pueden ser legitimados sus firmas por el notario, a tenor del artículo 1.280, párrafo 1.º, del Código civil.

ENRIQUE FOSSAR

Notario de Huelva