

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12193 *Resolución de 28 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Sevilla a inscribir la compraventa de un buque.*

En el recurso interpuesto por don Eduardo Lluna Aparisi, Notario de Valencia, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Sevilla, don Juan José Pretel Serrano, a inscribir la compraventa de un buque.

Hechos

I

Mediante póliza intervenida por el Notario de Valencia, don Eduardo Lluna Aparisi, el día 30 de junio de 2016, la sociedad mercantil «Remolcadores del Guadalquivir, S.A.» (vendedor), y la sociedad mercantil «Boluda Towage and Salvage, S.L.U.» (comprador), tras exponer que en determinada fecha anterior el primero, como arrendador, y el segundo, como arrendatario, habían suscrito un contrato de arrendamiento a casco desnudo (por el que el arrendador concedía al arrendatario un derecho de opción de compra sobre determinado buque), formalizaron el ejercicio anticipado de la opción de compra del buque por parte del arrendatario optante, mediante el precio y condiciones que se detallaban en la póliza, solicitándose del Registrador de Bienes Muebles la inscripción del citado contrato de compraventa en ejercicio de opción de compra.

II

Presentada dicha póliza en el Registro de Bienes Muebles de Sevilla, fue objeto de la calificación que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «Registro de Bienes Muebles de Sevilla. Hechos: Entrada: 20160022384. Diario: 18. Folio: 3172. Asiento: 20160018876. Fecha: 25/07/2016 12:25:56. Fecha/lugardoc: 30/06/2016, Valencia N.º protocolo: 575/2016 Aut./Not (s): Eduardo Lluna Aparisi. Clase de acto: declaración de venta (...). Fundamentos de Derecho: El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indica: Si se desea la inscripción directa de la opción de compra (Resoluciones de 12 de mayo y 21 de junio de 1994) con independencia del contrato de «Leasing» que pueda existir previamente, al no poder considerarse como una operación de financiación, es necesario que la compraventa se formalice en escritura pública (artículos 73 L.N.M. y 144 del Reglamento Notarial). El defecto consignado tiene el carácter de subsanable. Para el presentante del documento: (...) Contra la presente calificación (...) Firmado con firma digital reconocida en Sevilla el doce de agosto de dos mil dieciséis por Juan José Pretel Serrano. Registrador de Bienes Muebles de Sevilla».

III

El Notario que intervino la póliza, don Eduardo Lluna Aparisi, interpuso recurso contra la anterior calificación el día 9 de septiembre de 2016, con los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) Con carácter previo, el texto de la calificación se refiere a una relación

entre un supuesto contrato de «leasing» previo con la no consideración de operación financiera y la relación de todo ello con la forma que debe tener el documento público en que se formaliza la compraventa, cuando si bien el encabezamiento de la póliza habla de «contrato de compraventa en ejercicio de opción de compra», en el exponen I de la póliza se dice que el vendedor es propietario del buque por contrato de compraventa..., en el marco de una operación de compraventa conjunta de varios buques por el grupo societario a que pertenecen compradora y vendedora, en el exponen II que tienen formalizado un contrato de arrendamiento a casco desnudo del buque objeto de la póliza de fecha 19 de diciembre de 2013 (es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley de Navegación Marítima LNM), en el exponen III que en el contrato de arrendamiento se reconoce al ahora comprador un derecho de opción de compra en la fecha de vencimiento del contrato de arrendamiento, y en el exponen V implícitamente reconocen que no ha llegado el término del arrendamiento al decir que «estando interesado el comprador en la adquisición de la propiedad y el vendedor en transmitirla, han acordado pactar el ejercicio anticipado de la opción de compra,... y de mutuo acuerdo, convienen en formalizar el contrato»; es decir, no se ejerce por el comprador el derecho que se le reconoce en el contrato de arrendamiento, sino que pactan por la póliza el ejercicio anticipado de la opción de compra, y se formaliza la compraventa del buque por acuerdo en este documento, no en ejercicio del derecho del arrendatario que nace al finalizar el arrendamiento, no existiendo en el contrato referencia alguna a arrendamiento financiero, sino sólo a arrendamiento de bien mueble. Que el artículo 63 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, establece la obligatoriedad de documento escrito en la transmisión del buque al disponer que «la adquisición del buque, embarcación y artefacto naval deberá constar en documento escrito...», y para poder obtener la protección frente a terceros, la obligatoriedad de inscripción, al decir a continuación «y para que produzca efectos respecto de terceros deberá inscribirse en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles...», y termina relacionando los documentos escritos en que debe documentarse la transmisión para poder acceder el Registro de Bienes Muebles, «en virtud de los documentos previstos en el artículo 73». Que el artículo 73 de la citada ley establece el principio de titulación pública y dispone en su párrafo primero «La inscripción en el Registro se practicará en virtud de escritura pública, póliza intervenida por Notario, resolución judicial firma o documento administrativo expedido por funcionario con facultades suficientes por razón de su cargo»; es decir, relaciona cuatro clases de documentos en los que puede documentarse la transmisión del buque, sin establecer diferencias entre ellos, ni condición alguna. Que el artículo 117 de la misma ley regula el objeto de compraventa de buque refiriéndose en el citado 2 al documento en que deba formalizarse la transmisión como «contrato», como también hace el artículo 118 que reitera la obligatoriedad de que el contrato de compraventa conste por escrito, estableciendo en su punto 2 que «el comprador adquiere la propiedad del buque mediante su entrega», esto es, la obligatoriedad de acto de entrega de buque al ser un bien mueble, como así lo dispone 60.1 de la LNM, aún cuando en el supuesto de formalizarse la compraventa en la forma documental «escritura pública», el artículo 1462 Cc establece que el otorgamiento de la escritura equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato. Es decir, la LNM tiene vocación de establecer una regulación específica en la transmisión de buques, embarcaciones y artefactos navales, tanto en la obligatoriedad de contrato escrito, aún tratándose de bienes muebles, como en los documentos públicos en que deben constar el título de adquisición para que la transmisión tenga acceso a la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles, aceptando en cuanto a los documentos notariales tanto la escritura pública como la póliza intervenida por Notario, forma ésta última pacíficamente aceptada por los Registradores Mercantiles y de Bienes Muebles; y que debe entenderse como una de las excepciones a que se refiere el artículo 144 del Reglamento Notarial en su redacción por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, en su párrafo tercero, en el que, si bien limita la forma documental póliza intervenida a aquellos contratos que cumplan las dos condiciones que establece, «carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de los otorgantes», excluye expresamente, y en todo caso, los contratos relativos a inmuebles, y, separando el texto con un punto y

coma, añade una excepción, «todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la ley establezca esta forma documental», cosa que en este supuesto realiza el citado artículo 73 de la LNM. Que el legislador incluye la forma documentos «póliza intervenida por Notario» como documento hábil para inscribir en el Registro de Bienes Muebles los diferentes actos de dominios y gravámenes que pueden constituirse sobre un buque, forma documental que permite aprovechar la agilidad de la póliza intervenida, tanto en cuanto a su redacción, como a su intervención por Notario al no requerir la unidad de acto, y más importante la posibilidad de formalización de la Póliza Desdoblada, que permite que ambas partes contratantes presten su consentimiento cada una ante Notario diferente y en soporte papel diferente, considerándose perfeccionada la póliza por la conjunción de ambos documentos; lo que permite que en este tipo de contratos en los que habitualmente cada una de las partes tiene su residencia en localidades diferentes, aprovechar las ventajas de la póliza frente a la rigidez de la escritura pública. Que tradicionalmente, los contratos sobre buques, en cuanto a la constitución de las hipotecas navales reguladas en la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1983, derogada por la LNM, en su artículo 3 ya admitía como forma documental de la hipoteca naval la póliza intervenida, como en cuanto al resto de actos relativos a la transmisión y constitución de gravámenes sobre buques se ha realizado en el soporte documental de «póliza» tanto intervenidas por Corredor de Comercio Colegiado, como a partir de la integración de los Cuerpos de Corredores de Comercio Colegiados y de Notarios, por Notario».

IV

El Registrador emitió informe y remitió el expediente a este centro directivo mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2016.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado; 70 a 77, 109 y 118 de Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (modificada parcialmente por la disposición final sexta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal); 144, 145 y 197 del Reglamento Notarial; 15.2 del vigente Reglamento del Registro Mercantil y 145 a 190 del Reglamento de 14 de diciembre de 1956, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de diciembre de 2006 y 23 de febrero de 2015.

1. Se plantea en este recurso si es o no ajustada a derecho la forma documental empleada para solemnizar la transmisión de determinado buque entre dos sociedades mercantiles –póliza intervenida por el Notario recurrente–, pues según la calificación impugnada, «... al no poder considerarse como una operación de financiación, es necesario que la compraventa se formalice en escritura pública (artículos 73 L.N.M. y 144 del Reglamento Notarial)».

Tiene razón el Notario recurrente al poner de relieve en su escrito de impugnación que en el negocio jurídico documentado, en puridad, no se ejerce por el comprador el derecho que se le reconoce en el contrato de arrendamiento en su día celebrado (entre las dos sociedades que otorgan la compraventa; ninguna de ellas una entidad financiera), sino que pactan, a través de la póliza, el ejercicio anticipado de la opción de compra, llevándose a término la compraventa del buque por acuerdo en el citado documento, y no en ejercicio del derecho del arrendatario que nace al finalizar el arrendamiento. A ello cabe añadir, para clarificar aún más la cuestión, que no existe en el aludido contrato antecedente referencia alguna a arrendamiento financiero, sino sólo a arrendamiento de un determinado bien.

2. Entrando en los aspectos puramente registrales de la cuestión, cabe realizar una breve referencia al Registro de Buques, poniendo de relieve que, en el pasado, la inscripción de los títulos relativos a buques y aeronaves se practicaba en sendos libros especiales integrados en los Registros Mercantiles, por lo que el Reglamento del Registro

Mercantil de 14 de diciembre de 1956 dedicó a regular estas inscripciones los artículos 145 a 190. Actualmente, buques y aeronaves ya no forman parte del Registro Mercantil, sino de otro distinto, el Registro de Bienes Muebles (creado por la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre), que integra las secciones de ambos, estando el Reglamento citado de 1956, como tal Reglamento, derogado, si bien, en tanto no se publique un nuevo Reglamento del Registro de Bienes Muebles, la disposición transitoria sexta del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y la disposición transitoria decimotercera del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, declararon vigentes dichos artículos 145 a 190.

Según las disposiciones que a esta materia dedica la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (modificada, como se expresa más adelante, en 2015), el Registro de Bienes Muebles (Sección de Buques) producirá los efectos jurídicos propios de la publicidad material de titularidades y gravámenes –frente a la significación típicamente administrativa del Registro de Buques y Empresas Navieras–, y está organizado tomando como modelo el Registro de la propiedad inmobiliaria, razón por la cual se lleva mediante el sistema de folio real de titularidades y gravámenes según el artículo 70 de dicha Ley: «1. La Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles se llevará por el sistema de folio real. 2. Dicho Registro tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre los buques...». Y por eso también se exige que la inmatriculación, la primera inscripción, sea de dominio. Así lo establece el artículo 71.1, que, además, con la finalidad de coordinar ambos registros, exige que esa primera inscripción se practique «en virtud de certificación de la hoja de asiento expedida por el Registro de Buques y Empresas Navieras, acompañada del título de adquisición, que deberá constar en cualquiera de los documentos citados en el artículo 73, salvo que se trate de buques y embarcaciones de recreo o deportivas construidas en serie o de buques procedentes de países cuyas leyes no exijan esa forma de documentación». Y el artículo 73 consagra el principio de titulación pública, al disponer que la inscripción en el Registro de Bienes Muebles se practicará en virtud de escritura pública, póliza intervenida por Notario, resolución judicial firme o documento administrativo.

Por último los artículos 74 a 77 se refieren a los principios de legalidad, legitimación, fe pública registral e inoponibilidad en relación con la inscripción de buques, embarcaciones, artefactos y sus cargas en dicho Registro.

3. Por lo que se refiere al citado principio de titulación pública, el artículo 17.1 de la Ley del Notariado, después de su modificación por la Ley 26/2006, enumera las distintas clases de documentos que redacta el Notario y da una definición de cada uno de ellos: «El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones»; añade que «las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases»; y que «las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios».

El vigente artículo 144 del Reglamento Notarial, tras comenzar expresando que conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio, en su párrafo tercero (reproduciendo parcialmente el párrafo quinto del artículo 17.1, de la Ley del Notariado) dispone que «las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario»; si bien añade un inciso final (en referencia a la póliza, cuyo ámbito primigenio aparece delimitado previamente): «todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental». Por último, el vigente artículo 197 del Reglamento

Notarial, en su párrafo primero, dispone que «podrán ser intervenidas las pólizas que documenten los actos y contratos a que se refiere el artículo 144 de este Reglamento, y reúnan los requisitos y consignen las circunstancias legalmente exigidas, en general o para el contrato que contengan».

La consecuencia que se sigue de lo anterior es que no es dado optar entre uno u otro tipo de género documental (escritura, póliza o acta), toda vez que la utilización de la forma documental adecuada no es discrecional, sino reglada, e inderogable por la mera voluntad, bien los otorgantes, o del Notario. Por ello, en su condición de funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, obligado velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga (artículos 1 y 24 de la Ley del Notariado) deberá, bajo su responsabilidad, ajustar la autorización o intervención notarial a una forma documental que se corresponda con el contenido del acto o del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 17.1 de la Ley del Notariado y 144 del Reglamento Notarial.

4. Por lo que se refiere al caso concreto de este expediente, en la redacción original del artículo 118 de la Ley de Navegación Marítima se disponía que la compraventa del buque debía constar por escrito, que el comprador adquiere la propiedad del buque mediante su entrega, y que para que produjera efecto frente a terceros, debía «inscribirse en el Registro de Bienes Muebles, formalizándose en escritura pública». Pero debe tenerse en cuenta que dicha ley fue objeto de reforma (con evidente repercusión para el resultado de este recurso) por la disposición final sexta, apartados dos y tres, de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que sin modificar la redacción original del citado artículo 73 de la Ley de Navegación Marítima sí que afectó a preceptos tan relevantes en este caso como el artículo 109 (forma del contrato), para disponer ahora que el contrato de construcción naval debe «constar por escrito y para su inscripción en el Registro de Bienes Muebles habrá de elevarse a escritura pública o en cualquiera de los otros documentos previstos en el artículo 73». Y mayor incidencia tiene en este expediente la nueva redacción del artículo 118, que, después de establecer que el contrato de compraventa del buque debe constar por escrito, y que el comprador adquiere la propiedad del buque mediante su entrega, añade lo siguiente: «3. Para que produzca efecto frente a terceros, deberá inscribirse en el Registro de Bienes Muebles, formalizándose en escritura pública o en cualquiera de los otros documentos previstos en el artículo 73. 4. En los supuestos en que las partes pretendan elevar el contrato a escritura pública u otorgarlo en cualquiera de los otros documentos previstos en el artículo 73, con carácter previo a su protocolización, el Notario o cónsul deberá obtener del Registro de Bienes Muebles la oportuna información sobre la situación de dominio y cargas, en la forma y por los medios que reglamentariamente se establezcan».

Por las razones expuestas, resulta de aplicación el indicado artículo 118 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, modificado por la disposición final sexta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, pues, al haber entrado en vigor el día 27 de mayo de 2015, regían plenamente al tiempo de intervenir la póliza presentada a inscripción. Debe revocarse, por tanto, la calificación impugnada, toda vez que según una disposición con rango de ley la póliza es ahora medio hábil para documentar la transmisión del buque que se llevó a término y para lograr su acceso a la Sección correspondiente del Registro de Bienes Muebles.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de noviembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.