

637

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Málaga don Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez contra la negativa del titular del Registro Mercantil número 2-1 y de Hipoteca Mobiliaria de la misma capital a inscribir una escritura de constitución de hipoteca de establecimiento mercantil.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Málaga don Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de constitución de hipoteca de establecimiento mercantil;

Resultando que por escritura de 13 de julio de 1978, autorizada por el Notario recurrente don Manuel y don Francisco Plaza Alarcón, reconocieron adeudar a don Pedro Machuca Sajar la cantidad de 3.000.000 de pesetas y, en garantía de su devolución, constituyeron, con el consentimiento de sus respectivas esposas, hipoteca sobre un establecimiento mercantil instalado en un local del que los hipotecantes eran arrendatarios con facultad de traspasar, y que, a instancia del Registrador, se acompañaron, para la inscripción, fotocopias del contrato de arrendamiento y del documento en que se autoriza el traspaso;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, presentado en unión de fotocopias del contrato de arrendamiento y del documento que autoriza el derecho de traspaso, referidos ambos en el mismo, por los siguientes defectos subsanables:

Primero: Porque el documento autorizante del traspaso, por ser privado, necesita la correspondiente legitimación de su firma.

Segundo: Porque las fotocopias de ambos documentos complementarios deben reunir los requisitos señalados en las Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 19 de junio de 1975.

Esta nota se extiende a petición del presentante, cumplido el artículo 485-c del Reglamento Hipotecario, en cuanto al otro titular de este Registro.»

Resultando que habiendo sido subsanados los defectos alegados por el Registrador y practicada la inscripción correspondiente, el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso, a efectos doctrinales, recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que los obstáculos para la inscripción surgen, a juicio del Registrador, de las formalidades extrínsecas de la fotocopia del documento privado de arrendamiento y el documento también privado que autoriza el traspaso, por lo que hay que partir del cumplimiento de todos los requisitos legales de la hipoteca, especialmente los establecidos en los artículos 13 y 24 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 19 de su Reglamento, ya que, si se hubiera incumplido alguno de ellos, el Registrador lo habría hecho constar expresamente en la nota; que el problema de este recurso se centra en si puede el Registrador, para inscribir la hipoteca mobiliaria de un establecimiento mercantil instalado en un local de negocio del que los hipotecantes son arrendatarios con facultad de traspasar, calificar la legalidad de los documentos en que consta dicho arrendamiento; que hay que distinguir la hipoteca que recae sobre el derecho de arrendamiento de un local de negocio, admitida por Resoluciones de 12 de marzo de 1902 y 15 de junio de 1929, que es una hipoteca inmobiliaria que requiere, por exigencia del tracto sucesivo, la previa inscripción en el Registro del arrendamiento, el cual es el objeto principal de la hipoteca y ha de constar fehacientemente, y la hipoteca de establecimiento mercantil, que recae directamente sobre la Empresa mercantil y que se extiende necesariamente al derecho de arrendamiento del local, a las instalaciones fijas o permanentes siempre que pertenezcan al titular del establecimiento y, si no se establece otra cosa, a las máquinas, derechos de propiedad intelectual e industrial y demás bienes señalados en el artículo 21 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria; que si bien el local de negocio es la base física de la Empresa y el soporte objetivo de la hipoteca, los demás elementos integrantes de aquella pueden tener, como reconoce la exposición de motivos de la Ley de que se trata, un valor económico muy superior al del establecimiento, por lo cual las mismas razones para exigir al Registrador el documento privado en que consta el arrendamiento del local existen para que se justifique el dominio de los demás elementos integrantes de la Empresa, lo cual hará que en la práctica la hipoteca mobiliaria no pueda constituirse, ya que la titularidad de estos elementos integrantes, incluido el derecho de arrendamiento, consta en la mayoría de los casos en documentos privados, facturas o recibos, desprovistos de autenticidad, o, incluso, si constan de este modo; que, en consecuencia, la hipoteca sobre establecimiento mercantil debe inscribirse desconectada de títulos auténticos que justifiquen la titularidad de los elementos integrantes de la Empresa, titularidad que se apoya sólo en la declaración del hipotecante, y cuya justificación de veracidad la deja la Ley en manos del acreedor hipotecario que ha aceptado esta forma de garantía; que el Registro de Hipoteca mobiliaria, que es un Registro de gravámenes tiene un alcance y finalidad distintos del Registro de la Propiedad inmueble, y los principios hipotecarios han de adaptarse siempre a su finalidad específica, según esta-

blece la disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca Mobiliaria; que esta Ley no consagra expresamente el principio de publicidad material ni siquiera en sentido negativo, por lo cual la exigencia para la inscripción es menor que en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria; que éste es el juego y la realidad jurídica del Registro de Hipoteca Mobiliaria y el legislador la ha aceptado tomando base en la realidad social de la titulación de los elementos integrantes de la Empresa mercantil; que los artículos 13, 23 y concordantes de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 19 de su Reglamento exigen, entre otros requisitos, la constancia en la escritura de hipoteca de las circunstancias relativas al arrendamiento, pero en ningún momento se exige que éste conste fehacientemente, ni se impone al Notario que testimonie estas circunstancias del original o que incorpore ese contrato a la escritura; que al exigir al Registrador los documentos privados en que consta el arrendamiento con las firmas legitimadas y las fotocopias autenticadas, está imponiendo un requisito no exigido por el legislador y lo que es peor, se está rompiendo el equilibrio de los intereses en juego, haciendo asumir al propietario del local una posición activa, siendo así que el artículo 24 de la Ley le coloca en una posición pasiva, al establecer la obligación de notificarle la hipoteca, contrariando así lo ordenado por el legislador que es consciente de que una «cuestión que provéca grandes dificultades en la hipoteca de establecimiento mercantil es la de precisar las relaciones entre el acreedor, el hipotecante y el propietario de la finca»; que para dar fe de la autenticidad de los documentos de que se trata, es preciso elevarlos a públicos o legitimar las firmas, lo cual requiere el concurso del propietario, modificando así la posición pasiva en que el legislador le coloca; que si el Registrador no puede exigir los documentos privados en que conste el arrendamiento, es indiferente que sus firmas estén legitimadas y que las fotocopias estén autenticadas; que si, no obstante, el Registrador considera esencial la legitimación de firmas en razón de la privacidad del documento, no se entiende por qué se aplica esta exigencia al documento autorizante del traspaso y no al que consta el arrendamiento; que aun habiendo legitimación de firmas, ésta no produce la presunción de legalidad del documento privado, pues no asegura la capacidad de los otorgantes, ni su sano juicio, ni la representación invocada por el Administrador ni la titularidad de la finca arrendada; que si el Registrador quiere tener una seguridad plena o, al menos, racional de que el hipotecante es arrendatario con facultad de traspasar, lo lógico es que hubiera impuesto la constancia del arrendamiento en escritura pública, lo cual no se hace porque se considera excesivo, porque se iría en contra de una realidad cual es la constancia del arrendamiento en forma privada; que tanta dificultad práctica tiene, en la mayoría de los casos, el otorgamiento de una escritura pública de arrendamiento como la legitimación de la firma del propietario; que es tan alejado de la realidad el creer que los arrendamientos y las autorizaciones de traspaso constan en escritura pública como creer o pretender que consten en documentos con firmas legitimadas; que la seguridad jurídica no queda salvaguardada con la mera legitimación o la inscripción del contrato en la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana; que las Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 19 de junio de 1975 imponen los requisitos de autenticidad de la fotocopia, cuando complementan la escritura pública, y en el presente caso los documentos de que se trata no pretendían, en modo alguno, complementarla y se acompañaron debido a que el Registrador lo exigió para practicar la inscripción;

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por las siguientes razones: Que los artículos 24 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 19 de su Reglamento establecen las circunstancias y requisitos que ha de contener la inscripción de la hipoteca, algunos de los cuales no se recogen en la escritura calificada ya que en ésta no se menciona la duración del arriendo, y respecto a la «relación de las estipulaciones, si las hubiere, referentes al derecho de traspaso», sólo se consigna en la escritura que «si bien en su cláusula octava (del contrato de arrendamiento) queda prohibida la cesión o subarriendo de todo o parte del local arrendado, por otro documento que lo complementa, según se han justificado los propios interesados, figura que el propietario del local arrendado don Miguel Gómez Díaz hace constar que los arrendatarios tienen derecho de traspaso de dicho local», siendo de observar que no se expresa ni la fecha ni ningún otro dato del documento autorizante del traspaso, el cual se aportó posteriormente por fotocopia, al igual que el contrato de arrendamiento; que el artículo 72 de la Ley citada establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas, y por tanto es imprescindible la elemental identificación del que firma un documento privado que ha de surtir efecto en un Registro Público; que ningún precepto de la Ley Hipotecaria, ni de su Reglamento, ni del Reglamento del Registro Mercantil, aplicables como supletorios, admiten el documento privado sin legitimar, al igual que ocurre en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y en su Reglamento; que es requisito ineludible de la hipoteca de establecimiento mercantil que el arrendatario tenga facultad de traspasar, debiendo el registrador calificar la capacidad y facultad de disposición, que no ha sido debidamente justificada; que no basta la declaración hecha en la exposición de la escritura de que «se lo han justificado los propios interesados», ya que la facultad de disposición ha de

ser explícita y comprobada por el Registrador, siendo algo que interesa no sólo al arrendatario y al acreedor, sino también al dueño del local y a terceras personas; que lo dicho no supone aplicar normas sobre traspaso o legitimación, propias del Registro inmobiliario, a este Registro de gravámenes, sino simplemente exigir el cumplimiento de un requisito legal, lógico y necesario; que si la Ley exige la constancia en la inscripción de las circunstancias del traspaso y los interesados no las expresaron en la escritura, es lógico que el documento en que así se haga constar ante un Registro Público tenga un mínimo de autenticidad; que la facultad de traspasar tampoco puede entenderse concedida por silencio del arrendador ante las notificaciones que se le hagan; que respecto a la cuestión de que igual justificación, en cuanto al derecho de traspaso, debería exigirse respecto de los otros elementos del establecimiento mercantil, debe tenerse en cuenta que la legislación exige especialmente el referente al traspaso (o propiedad del local, en su caso), posiblemente porque es esencial al ser la base física del establecimiento y por ser la única y elemental garantía de su existencia, mientras que para los muebles y mercaderías no se dan estas circunstancias, aparte de que en último término podrían quedar salvaguardadas por los efectos legitimadores de la posesión; que la legitimación no asegura la capacidad ni la veracidad del contenido del documento, pero ello queda amparado por la función legitimadora, legalizadora y autenticadora del Notario autorizante, que evita ulterior comprobación; que al no expresarse en la escritura todas las circunstancias que han de constar en la inscripción de la hipoteca, su justificación debe hacerse con el mínimo de la seguridad jurídica exigido; que el Registrador, por tanto, no exigió más que lo que no constaba en la escritura, sin entrar en la cuestión de la capacidad o legitimación de los otorgantes, que queda amparada con la intervención notarial; que si se pudiera hipotecar un establecimiento mercantil con la conformidad recíproca y exclusiva, sin más comprobaciones, del acreedor y deudor, el peligro para los arrendadores sería gravísimo; que las fotocopias deben reunir los requisitos de las Resoluciones invocadas en la nota porque aquí complementan la escritura, y porque es necesario para su eficacia en un Registro Público; que la actuación más activa que se exige al arrendador, al precisarse la autenticación o reconocimiento de su firma, es consecuencia y complemento preciso de la autorización de traspaso que concedió y que en garantía del propio arrendador y para su admisión pública debía hacerse en debida forma; que a los interesados les quedaba la facultad de requerir al dueño del local para la confirmación o legitimación o reconocimiento judicial de su firma o para la comparecencia en el Registro confirmando su autorización; que el Registrador no pudo proceder a un examen comparativo de la firma del documento del arrendamiento y la del documento del traspaso, ya que el primero aparece firmado por el Administrador y el segundo por el dueño del local.

Vistos los artículos 1.216, 1.218, 1.225 y 1.227 del Código Civil; 13, 19 a 33 inclusive y la disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954; 19 del Reglamento para su ejecución; 256 a 260 inclusive del Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944, y las Resoluciones de este Centro de 26 de noviembre de 1971 y 19 de junio de 1975;

Considerando que para resolver las cuestiones —por otra parte puramente formales— planteadas en este recurso, hay que tener en cuenta que se trata de un acto inscribible en el Registro de Hipoteca Mobiliaria que, a diferencia del de la Propiedad, ofrece la particularidad de estar referido exclusivamente a actos de gravamen, por lo que la aplicación de las normas subsidiarias de la legislación hipotecaria general a que hace referencia la disposición adicional tercera ha de hacerse con la natural precaución, en particular aquellos principios hipotecarios que o no pueden tener encaje o, en su caso, lo tienen muy restringido al entrar en contacto con este tipo especial de Registro;

Considerando que ello no obstante ha sido preocupación del legislador el que se adopten las mayores garantías posibles en orden al aseguramiento de la titularidad del dominio o de la situación arrendaticia de los interesados en el acto, como lo prueban las exigencias contenidas en los artículos 24 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 19 del Reglamento para su ejecución, pero sin que éstas lleguen a rebasar las normas generales por las que se rige este especial Registro de gravámenes, pues ello ocasionaría toda una serie de dificultades que la propia Ley ha pretendido soslayar;

Considerando que una de las mayores dificultades es la que se deriva del hecho de que el deudor-hipotecante, salvo en el caso de ser además propietario de local, no ostenta más que una titularidad arrendaticia plasmada en la mayor parte de los casos solamente en documento privado, con los limitados efectos que produce al no estar adornado de todos aquéllos que se derivan del documento público, artículo 1.216 del Código Civil;

Considerando que la legitimación de la firma de un documento privado no supone más que la afirmación hecha por el Notario de estimarla auténtica, pero sin que ello suponga juicio alguno por parte del fedatario sobre la capacidad de las partes o el contenido del documento validez o eficacia de los pactos que contenga, y de ahí que, para evitar los equívocos, el artículo 257 del Reglamento Notarial, tras autorizar a los Notarios para dar testimonio de legitimidad de firmas de los particu-

lares, establece la importante limitación que ha de tratarse solamente de documentos no comprendidos en el artículo 1.280 del Código Civil;

Considerando que de lo expuesto se deduce que para que junto a los limitados efectos propios de todo documento privado se produjesen, además, los que han sido reseñados en el anterior considerando, no bastaría con el simple testimonio de legitimidad de firmas, sino que se requerirá, cuando menos, la elevación a público del documento privado, con la consiguiente presencia ante el fedatario de las personas que participaron en el mismo, lo que, en el supuesto concreto de este expediente, supondría la comparecencia del propietario y arrendatario del local arrendado;

Considerando que de lo expuesto resultaría que en la mayor parte de los casos, y siempre que el arrendatario de un local de negocio quisiera constituir una hipoteca de las reguladas en la Ley de Hipoteca Mobiliaria, habría de obtener de hecho el consentimiento del propietario del local, circunstancia que rebase lo establecido en esa disposición legal que sólo exige —artículo 24, 2.º y concordantes— la notificación por acta notarial al arrendador o propietario de haberse constituido la hipoteca, a los efectos que la propia Ley indica, pero no requiere su presencia en la constitución del gravamen, por lo que está en lo cierto el recurrente al indicar que no es necesario aportar al Registro el documento privado de arrendamiento o que contenga al menos el derecho de traspasar, pues, aun cuando estuvieran legitimadas las firmas, no garantizarían ninguna de las circunstancias a que hace referencia en su escrito el funcionario calificador, y ni aun siquiera que el propio derecho de arrendamiento esté subsistente;

Considerando por último, y sin perjuicio de la doctrina de este Centro declarada en las Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 19 de junio de 1975, sobre requisitos de autenticidad de las fotocopias, al no ser necesaria en este caso la presentación de las mismas tal como resulta de todo lo anteriormente expuesto, ya que el documento fotocopiado no complementa el contenido de la escritura calificada,

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunica a V. S. para su conocimiento, el del recurrente y efectos.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 19 de diciembre de 1979.—El Director general, Francisco Javier Díe Lamana.

Sr. Registrador Mercantil de Málaga.

MINISTERIO DE DEFENSA

638

REAL DECRETO 8/1980, de 4 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al excelentísimo señor General de Brigada del Arma de Aviación, Escala de Tierra, don Julián Alonso Callejo.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el excelentísimo señor General de Brigada del Arma de Aviación, Escala de Tierra, don Julián Alonso Callejo,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco.

Dado en Madrid a cuatro de enero de mil novecientos ochenta.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
AGUSTIN RODRIGUEZ SAHAGUN

639

REAL DECRETO 9/1980, de 4 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al excelentísimo señor Vicealmirante del Cuerpo General de la Armada don Jaime Díaz Deus.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el excelentísimo señor Vicealmirante del Cuerpo General de la Armada don Jaime Díaz Deus,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco.

Dado en Madrid a cuatro de enero de mil novecientos ochenta.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
AGUSTIN RODRIGUEZ SAHAGUN