

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 96** *Resolución de 14 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Santa Cruz de Tenerife, por la que deniega la expedición de certificación solicitada al amparo del artículo 236 del Reglamento Hipotecario.*

En los recursos interpuestos por don Antonio Luis Reina Gutiérrez, notario de Madrid, don R. L. M., en nombre y representación de la sociedad «Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A.», y don E. G. G., en nombre y representación de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», actuando como banco agente y, por tanto, en representación de las entidades «Bankia, S.A.», «Banco Castilla-La Mancha, S.A.» y «Lico Leasing, S.A., E.F.C.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Santa Cruz de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, por la que deniega la expedición de certificación solicitada al amparo del artículo 236 del Reglamento Hipotecario.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Madrid, don Antonio Luis Reina Gutiérrez, se autorizó, el día 12 de julio de 2018, con el número 6.005 de protocolo, acta de ejecución hipotecaria extrajudicial por la que aceptaba el requerimiento que al efecto le realizó la representación de las sociedades «Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A.», «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», «Bankia, S.A.», «Banco de Castilla-La Mancha, S.A.» y «Lico Leasing, S.A., E.F.C.». El objeto sobre el que recae el requerimiento es un buque denominado «Beatriz B», inscrito en el Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife, que fue objeto de hipoteca en la que se pactó la posibilidad de ejecución extrajudicial señalándose valor de tasación y domicilio para requerimientos y notificaciones.

Tras la aceptación del requerimiento, el notario solicitó del Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife la expedición de la certificación prevista en el artículo 236-b del Reglamento Hipotecario.

##### II

Presentada la referida acta en el Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife.

Nota de Calificación.

Hechos.

Entrada: 20180013710. Diario: 20. Folio: 2004. Asiento: 20180011823. Fecha: 18/07/2018 9:58:50.

Fecha/lugar doc: 12/07/2018, Madrid N.º Protocolo: 6005.

Aut/Not (s): Antonio Luis Reina Gutiérrez.

Clase de acto: otros-otros.

Presentante: Antonio Luis Reina Gutiérrez.

Bien: Buque, Nombre Beatriz B NIB 319524 OMI 9348637. Matrícula Marítima provincia Tenerife distrito Santa Cruz Tenerife lista RE Folio inscripción 5 Año de

inscripción 2006. Motor: número serie PAAE032055 P.P.I.B., marca Wartsila, modelo 9L46D.

Intervinientes: Abanca Corporación Bancaria, S.A., acreedor.

Bankia, S.A., acreedor.

Banco Castilla La Mancha, S.A., acreedor.

Lico Leasing, S.A. Establecimiento Financiero de Cred acreedor.

Pequeños y Medianos Astilleros, Sociedad de Recon v acreedor.

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 impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indica:

Buque, Nombre Beatriz B NIB 319524 OMI 9348637. Matrícula Marítima provincia Tenerife distrito Santa Cruz Tenerife lista RE Folio inscripción 5 Año de inscripción 2006. Motor: número serie PAAE032055 P.P.I.B., marca Wartsila, modelo 9L46D.

– Se deniega la expedición de la certificación de cargas para el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca de la Inscripción 2.<sup>a</sup>, contenida en la inscripción Primera de Traslado, que grava el buque Beatriz B, y solicitada por medio de la presentación de Acta de Ejecución Hipotecaria extrajudicial autorizada en Madrid por el Notario Don Antonio Luis Reina Gutiérrez el 12 de julio de 2018, numero 6005 de protocolo, y que causo el asiento 20180011823, y numero de entrada 20180013710, ya que dicho procedimiento de ejecución no es aplicable a las hipotecas navales por el siguiente fundamento: El artículo 141 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima determina: «Ejecución de Hipoteca Naval. La acción para exigir el pago de las deudas garantizadas por hipoteca naval, así como todo lo relativo al procedimiento a seguir y a la competencia para conocer el mismo, se sujetará a lo dispuesto en el capítulo V del título IV del Libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las especialidades establecidas en esta Ley». En consecuencia, solo se prevé como procedimiento de ejecución, la ejecución directa de la LEC, con las especialidades previstas en la citada Ley; pero no es posible admitir el procedimiento extrajudicial por carecer de cobertura legal.

El defecto consignado tiene carácter de insubsanable.

Contra la presente calificación (...)

Firmado con firma digital reconocida en Santa Cruz de Tenerife el veintiuno de agosto de dos mil dieciocho por Andrés Baretino Coloma. Registrador de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Luis Reina Gutiérrez, como notario requerido, interpuso recurso el día 25 de septiembre de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente: Primero. Que la hipoteca sobre el buque fue constituida mediante escritura autorizada por el notario De Vigo, don Luis Rajoy Brey, en fecha 20 de julio de 2007, en cuyo documento se estableció el pacto de venta extrajudicial con determinación de valor de subasta y señalación de domicilio; Segundo. Que la venta extrajudicial de un bien hipotecado es un procedimiento distinto al jurisdiccional y fruto de un previo pacto entre las partes que no queda excluido por la dicción del artículo 141 de la Ley de Navegación Marítima que se remite en lo en ella no contemplado a la Ley Hipotecaria en su artículo 144; Que el artículo 129 de ésta distingue perfectamente entre el procedimiento de ejecución regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la venta ante notario cuando se haya pactado expresamente; distinción que se introdujo en el precepto como consecuencia de la entrada en vigor de

la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, y Que, en el mismo sentido, se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimotercera, en su sentencia número 331/2018, de 24 de mayo, y Tercero. Que la interpretación sistemática de las normas relativas a la hipoteca llevan a la misma conclusión por cuanto, como queda dicho, es preciso tener en cuenta la remisión que hace el artículo 144 de la Ley de Navegación Marítima a la Ley Hipotecaria con una clara implicación de identidad de los buques a los bienes inmuebles; Que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 655, aplica las normas sobre subastas de inmuebles a los bienes que disfruten de un régimen de publicidad semejante; Que, en el mismo sentido, se pronuncia el artículo 165 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, vigente en este punto; Que la disposición derogatoria de la Ley de Navegación Marítima no deroga la posibilidad de venta ante notario; Que así lo entiende la doctrina más autorizada (con cita); Que, aun admitiendo lo contrario, no podría aplicarse la limitación a una hipoteca ya constituida e inscrita antes de la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima que carece de disposición transitoria alguna; Que, de aceptarse su aplicación a las hipotecas anteriores, podrían producirse un gravísimo quebranto de la seguridad jurídica al modificarse, además, el plazo para la cancelación de la hipoteca por transcurso del tiempo; Que, negar ahora a una hipoteca constituida conforme a las previsiones de la Ley de hipoteca naval de 1893, la posibilidad de acudir al procedimiento de venta extrajudicial implica la privación de un derecho esencial para la propia constitución de la hipoteca; Que el propio Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife ha inscrito sendas escrituras de novación de la hipoteca inscrita lo que se entiende que ha realizado de conformidad con la legalidad vigente, y Que otras hipotecas se han inscrito con el pacto de venta extrajudicial.

Por su parte don R. L. M., en nombre y representación de la sociedad «Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A.», y don E. G. G., en nombre y representación de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», actuando como banco agente y, por tanto, en representación de las entidades «Bankia, S.A.», «Banco Castilla-La Mancha, S.A.» y «Lico Leasing, S.A., E.F.C.», interpusieron recurso conjunto el día 25 de septiembre de 2018 en virtud de escrito en el que, de forma muy similar al escrito del notario recurrente, pusieron de manifiesto el carácter inscrito del pacto de venta extrajudicial, la remisión que el artículo 144 de la Ley de Navegación Marítima hace a la Ley Hipotecaria, la asimilación a los bienes inmuebles que hace la Ley de Navegación Marítima como la Ley de Enjuiciamiento Civil al aplicarles las mismas normas, la vigencia del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 así como la vulneración de los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica, de legalidad registral y la doctrina de los actos propios y del principio de confianza legítima.

#### IV

El registrador emitió informe el día 8 de octubre de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 1857, 1858, 1872, 1876, 1880 y 1884 del Código Civil; 1, 12, 18, 40, 82, 104, 129, 130, 132 y 326 de la Ley Hipotecaria; 1, 14, 25, 28, 42 y 43 de la Ley de 21 de agosto de 1893 sobre hipoteca naval; 127, 132, 133, 141 y 144 de la Ley 14/2014, de 24 julio, de Navegación Marítima; 86, 87 y 88 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; 82 y 168 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, Ley General Tributaria; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; 66 y 74 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1902, 10 de junio de 1995, 26 de febrero de 2001, 30 de diciembre de 2002, 2 y 17 de febrero de 2006, 2 de julio de 2007, 21 de enero de 2008 y 20 de abril de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

de 28 de noviembre de 1893, 12 de julio y 21 de octubre de 1901, 5 de diciembre de 1903, 19 de febrero y 28 de mayo de 1904, 19 de septiembre de 1906, 9 de junio de 1910, 27 de febrero de 1912, 12 de noviembre de 1913, 2 de junio de 1914, 3 de julio de 1920, 1 de julio de 1930, 24 de marzo de 1986, 11 de febrero, 5 de septiembre y 29 de diciembre de 1998, 26 de febrero de 2000, 28 de mayo de 2001, 13 de febrero de 2004, 19 de julio y 1 y 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011, 30 de enero, 27 de febrero, 5 de marzo, 13 de abril y 13 de septiembre de 2012, 10, 13 y 17 de enero de 2013 y 18 de mayo de 2017.

1. Consta inscrito en el Registro de Bienes Muebles una hipoteca constituida sobre un buque de conformidad con la Ley de hipoteca naval 21 de agosto 1893. Consta en la inscripción el pacto en virtud del que en caso de incumplimiento se puede realizar el valor de la hipoteca mediante venta extrajudicial ante notario. Ahora, se solicita del registrador de Bienes Muebles la expedición de certificación sobre el buque a efectos de llevar a cabo el requerimiento que ha recibido el notario de proceder a la venta extrajudicial de conformidad con las previsiones de los artículos 129 de la Ley Hipotecaria, 234 a 236 del Reglamento Hipotecario y 72 al 77 de la Ley del Notariado.

El registrador de Bienes Muebles deniega la expedición de la certificación por entender que dicho procedimiento de realización no es aplicable a las hipotecas navales de conformidad con la regulación de la Ley 14/2014, de 24 julio, de Navegación Marítima. El notario recurre así como los acreedores hipotecarios, la sociedad «Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A.» y «Abanca Corporación Bancaria, S.A.».

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando un mismo recurrente imponga recurso contra notas de calificación distintas pero en las que exista práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden los recursos ser objeto de acumulación y objeto de una sola Resolución (vid. Resoluciones de 5 de marzo de 2005, 20 de enero de 2012 y 28 de marzo de 2017, entre otras). En el supuesto que da lugar a la presente existe una sola calificación y dos recursos distintos pero de contenido muy similar por lo que esta Dirección General considera perfectamente admisible la emisión de una sola resolución que dé respuesta a todos los recurrentes.

Para dar una respuesta jurídicamente adecuada al problema que plantea este expediente es preciso hacer referencia a la naturaleza del pacto de venta extrajudicial y al impacto que haya podido tener la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima respecto de las hipotecas constituidas de acuerdo a la legislación anterior y, en general, la posibilidad de venta extrajudicial para las constituidas a partir de su entrada en vigor.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La atribución del «ius vendendi» al acreedor no es un elemento añadido o circunstancial sino que integra el contenido esencial de su derecho (Resolución de 13 de abril de 2012).

Esta misma doctrina, amparada sólidamente en el derecho positivo, pone de manifiesto que el ejercicio de esa facultad consustancial del derecho del acreedor no puede ser llevada a cabo por su titular de forma unilateral dada la proscripción en nuestro derecho del pacto comisorio (artículos 1858 y 1884 del Código Civil) por lo que es preciso que su ejercicio se acomode a los procedimientos legalmente preestablecidos ya sean judiciales o extrajudiciales. Sólo de este modo la actuación del acreedor en ejercicio de su derecho recibe el amparo del ordenamiento jurídico y obtiene el reconocimiento de las consecuencias de él derivadas.

3. La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquéllos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien. Tan compleja trama de intereses ha sido objeto históricamente de una cuidadosa regulación a fin de que el ejercicio ponderado de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca favorezca el

crédito territorial mediante la utilización de los bienes inmuebles como respaldo de la actividad económica.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercer el «ius distrahendi» inherente a su derecho mediante el ejercicio de la acción directa o de la ordinaria previstas en la norma ritual sujetas al control de jueces y tribunales. De este modo se hace efectiva la responsabilidad del deudor sobre el bien objeto de garantía desembocando en su enajenación forzosa por la vía de apremio.

Junto al ejercicio en el ámbito judicial del «ius distrahendi», nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento. Para garantizar en este ámbito que se respete el equilibrio de intereses a que se ha hecho referencia el ordenamiento exige que el ejercicio extrajudicial se lleve a cabo bajo el control y dirección de un funcionario público, el notario, cuya actuación está fuertemente regulada. Es cierto que el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009) pero no lo es menos que dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que han quedado disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria que, tras diversas reformas, dice hoy: «1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse: a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada (...)».

Como ha afirmado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2001 y 13 de febrero de 2004) la habilitación legal para el ejercicio extrajudicial del valor en cambio de un bien es plenamente conforme con nuestra tradición histórica lo que justifica, como se pone de relieve por extenso en las Resoluciones citadas, que esté ampliamente reconocido en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento y no sólo en relación con derechos de garantía.

4. Por lo que se refiere a la hipoteca naval o hipoteca de buque, la posibilidad de llevar a cabo de forma extrajudicial la realización de su valor (artículo 28 de la Ley de hipoteca naval 21 de agosto de 1893), no ha sido objeto de cuestión a pesar de que su regulación no contemplaba dicha posibilidad. El artículo 42 de la Ley sobre hipoteca naval (derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), establecía lo siguiente: «Requerido el deudor en cualquiera de las formas marcadas en el artículo anterior, si no satisficiera íntegramente su deuda en el término de tercer día, el acreedor podrá reclamar del Juez competente el pago de las cantidades adeudadas y el embargo de la nave o naves hipotecadas».

Y el siguiente artículo 43 (igualmente derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), establecía: «Cerciorado el Juez de la legalidad de la deuda por la presentación del documento en que se contrajo el préstamo, siempre que apareciese inscrito en el Registro, y de la falta de pago por la presentación del acta de requerimiento, acordará el embargo y mandará se proceda a la venta del buque o buques hipotecados, por los trámites establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vía de apremio (...)».

La ausencia en el texto legal de cualquier referencia a la opción de llevar a cabo extrajudicialmente la realización del valor del buque hipotecado se explica porque ni siquiera en el ámbito hipotecario (siendo la Ley Hipotecaria anterior en el tiempo), existía un reconocimiento a dicha posibilidad. No fue hasta el Reglamento Hipotecario de 1915 que el pacto de venta extrajudicial obtuvo un reconocimiento reglamentario a pesar de que con anterioridad ya era una práctica habitual su inclusión en las escrituras de hipoteca.

Pese a ello, y al modo de las hipotecas inmobiliarias, el pacto de venta extrajudicial en el ámbito de la hipoteca naval no ha suscitado problemas de aceptación como prueba el mismo supuesto de hecho que da lugar a la presente, en el que consta inscrito en el registro particular del buque pese a que la escritura pública y su inscripción en el Registro de Bienes Muebles se llevaron a cabo bajo la vigencia de la Ley de hipoteca naval de 1893.

Es cierto que el artículo 1 de la Ley de 1893 acudía a la ficción de afirmar que a los efectos de la propia ley «(...) se considerarán tales buques como bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el artículo 585 del vigente Código de Comercio», lo que justificaría la aplicación de la normativa relativa a la hipoteca inmobiliaria. Ahora bien, la Ley sobre hipoteca naval carecía de remisión alguna a la Ley Hipotecaria de 1861 dada su vocación de comprender una regulación global de la hipoteca de buque.

En resumen, pese a que la Ley de hipoteca naval de 1893 no contemplaba más ejecución que la judicial, sin remisión alguna a la legislación de hipoteca inmobiliaria, el pacto de venta extrajudicial se aceptó sin problemas (aún antes de su expreso reconocimiento en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956), inscribiéndose en el folio correspondiente.

Curiosamente la situación actual es la inversa pues tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 julio, de Navegación Marítima, el buque tiene el carácter de bien mueble (artículo 60.1), y la regulación de la hipoteca naval contempla expresamente como derecho supletorio la Ley Hipotecaria al carecer de una regulación completa sobre aquella (artículo 144).

5. Llegados a este punto es preciso dar respuesta a la cuestión nuclear de la presente que consiste en determinar cuál ha de ser la relevancia que la regulación actual de la Ley de Navegación Marítima no haga referencia alguna a la posibilidad de que la realización del valor del bien hipotecado se lleve a cabo de forma extrajudicial.

Dice así el artículo 141 de la ley: «La acción para exigir el pago de las deudas garantizadas por hipoteca naval, así como todo lo relativo al procedimiento a seguir y a la competencia para conocer del mismo, se sujetará a lo dispuesto en el capítulo V del título IV del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las especialidades establecidas en la presente ley», que se refiere a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados.

No cabe entender que el artículo transcrito contiene un mandato excluyente de reclamación procesal exclusiva por la vía de apremio pues nada obsta a que la acción ejercitada sea la ordinaria, igualmente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tampoco puede afirmarse que se pretenda imponer un monopolio de ejecución judicial de la garantía hipotecaria sobre el buque pues si la hipoteca está constituida en garantía de una deuda tributaria, el procedimiento de realización será el previsto en la legislación administrativa. Así resulta de los artículos 82 y 168 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria, que se refieren a la constitución de garantías hipotecarias sobre cualquier clase de bienes en garantía de deudas de dicha naturaleza como a su ejecución por los trámites del procedimiento de apremio administrativo y de acuerdo a las normas administrativas de competencia. En el mismo sentido los artículos 66 y 74 de su Reglamento de ejecución.

La cuestión se centra así en determinar si el artículo 141 de la Ley de Navegación Marítima, que no contiene un mandato de exclusividad de acción procesal ni de jurisdicción, puede interpretarse en el sentido de que excluye la venta extrajudicial ante notario.

La respuesta sólo puede ser negativa pues como resulta de las consideraciones anteriores no contiene un mandato de limitación procesal sino de simple remisión, por lo demás perfectamente innecesaria (artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a las normas del procedimiento de apremio para el caso de ejecución judicial por esta vía.

Aun así es preciso justificar cual es el fundamento legal para que el pacto de venta extrajudicial pueda dar lugar a la realización del valor del buque hipotecado.

6. De forma reiterada este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2001, 24 de marzo de 2003 y 29 de diciembre de 2005), ha afirmado que, establecido que el monopolio de las actividades de ejecución se circunscribe a lo juzgado por los propios órganos jurisdiccionales (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995): «(...) es admisible no sólo la existencia de apremios administrativos, sino también la posibilidad de que el acreedor tenga derecho a enajenar un bien específico del deudor (ius distrahendi) porque lo permita una norma legal (v. gr., art. 45 de la Ley de Sociedades Anónimas, sobre enajenación de acciones por cuenta y riesgo del socio que se halle en mora en la obligación de desembolso de dividendos pasivos), o en virtud de un negocio jurídico, como los constitutivos de prenda o hipoteca (cfr., para la primera el art. 1.872 del Código Civil -que ni siquiera exige para la enajenación de la prenda «por ante notario» que se haya pactado expresamente- y, para la segunda, el artículo 129, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria de 1946, sin que la omisión de esta posibilidad en el Código Civil pueda interpretarse como una muestra de la voluntad del legislador de admitir el procedimiento sólo para la prenda y no para la hipoteca, sino más bien como una consecuencia de la autonomía de la legislación hipotecaria con remisión a ella por parte del art. 1.880 del Código). La enajenación forzosa constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca, de suerte que, in nuce, tal enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca (cfr. art. 1.858 del Código Civil y resolución de 8 de noviembre de 1990). Habida cuenta de la elasticidad y carácter abstracto del dominio, cabe constituir un derecho real, como el de hipoteca, que confiere a su titular el ius disponendi sobre una cosa ajena, la perteneciente al deudor, sobre la que se constituye la garantía, para el caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado -el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada- que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado». Lo que ocurre es que, conforme a la interdicción del comiso, contenida en el artículo 1.859 del Código Civil (que, por cierto, carecería de sentido si sólo se admitiera la ejecución judicial y no la manifestación de autotutela privada que ahora se cuestiona), no se trata de una enajenación que pueda realizar por sí solo el acreedor, en las condiciones libremente fijadas por él, sino una enajenación que ha de pasar por el tamiz de la dirección que realiza el notario (cfr. art. 236.2 del Reglamento Hipotecario: «La enajenación del bien: hipotecado se formalizará en escritura pública, después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los arts. Sigüientes»)).

Ahondando en la argumentación anterior, las Resoluciones de esta Dirección General de 10 y 17 de enero de 2013, afirman que al igual que el «ius distrahendi» es consustancial al derecho del acreedor también lo es la facultad de ejercitarlo frente a cualquiera, «erga omnes», como ha reiterado la doctrina de nuestro Tribunal Supremo al interpretar los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil. La fuerza ofensiva del derecho de hipoteca es consustancial al mismo y no depende del modo concreto en cómo se ejercite siempre que, como ha quedado dicho, sea por uno de los cauces legalmente previstos. Desde esta perspectiva el pacto de venta extrajudicial no añade ni quita nada al derecho real de hipoteca como nada le quita o añade el pacto relativo a la tasación del bien o al domicilio para notificaciones a efectos de ejercitar la acción directa. En ambos casos lo único que se hace es posibilitar el ejercicio del derecho real por un cauce y por unos trámites predeterminados legalmente.

La inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de hipoteca le dota de pleno reconocimiento legal y provoca que, desde ese momento y salvo señaladísimas excepciones, sean irrelevantes para el acreedor las vicisitudes por las que pueda pasar la finca hipotecada. Si a la inscripción se añaden pactos relativos a su ejercicio, como el de venta extrajudicial, en nada queda alterada la eficacia del derecho inscrito; bien al contrario, se refuerza al poner en conocimiento de terceros que existe la posibilidad de que el derecho se ejercite en esa forma concreta y en su perjuicio. La validez del pacto y su inscribibilidad en el Registro de la Propiedad fueron puestos de manifiesto desde muy

pronto por esta Dirección General (vid. Resoluciones en los «Vistos»), así como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 21 de octubre de 1902).

Determinado así que el pacto de venta extrajudicial no atenta contra el principio de monopolio jurisdiccional de jueces y tribunales, que se trata de un pacto lícito que coadyuda al desenvolvimiento del derecho que ya ostenta el acreedor y que se trata de un pacto que hunde su origen en la tradición jurídica de nuestro ordenamiento, no existe argumento que permita excluirlo del contenido de la hipoteca naval como no existió en su momento cuando, sin estar contemplado legalmente por la Ley de 1893, constituía una clausula frecuente, sino de estilo, accediendo a los libros del registro.

No existe pues causa jurídica que justifique su exclusión del contrato de hipoteca naval. Dice así el artículo 132.1.h de la Ley de Navegación Marítima: «1. En todo contrato en que se constituya hipoteca naval se hará constar: (...) h) Las demás estipulaciones que establezcan los contratantes sobre intereses, seguros, vencimiento anticipado y extensión y cualesquiera otras que tengan por conveniente», entre las que se puede encontrar el pacto de referencia

Y resultando un pacto lícito que desvuelve el efecto del derecho de hipoteca es preciso que resulte de la inscripción en el Registro de la Propiedad para su completa eficacia. Dice así el artículo 133 de la Ley de Navegación Marítima: «En la inscripción de la hipoteca se harán constar las circunstancias expresadas en el artículo anterior que tengan trascendencia real, así como las demás exigidas por la legislación hipotecaria».

7. Llegamos al último de los aspectos a considerar pues no basta con que el pacto de venta extrajudicial sea lícito e inscribible. Como ha quedado expuesto es preciso que la venta extrajudicial disponga de la preceptiva cobertura legal pues la protección de las partes y de terceros exige que el control que ejerza el notario lo sea en los términos previstos legal y reglamentariamente.

Es el artículo 144 de la Ley de Navegación Marítima el que ofrece la oportuna cobertura legal al establecer: «Derecho supletorio. En todo lo no previsto en el presente capítulo será de aplicación lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

La Ley de Navegación Marítima pretende una regulación global del derecho marítimo español contemplando «(...) todos sus aspectos», como afirma su Exposición de Motivos. Ahora bien, en materia de hipoteca naval, y a diferencia de la regulación de 1893, no pretende ser exhaustiva como resulta de la simple lectura del texto limitándose a regular sus aspectos más específicos remitiéndose en todo lo demás a la Ley Hipotecaria, norma de referencia en la materia de nuestro ordenamiento jurídico.

El carácter supletorio, en todo lo no específicamente regulado en la Ley de Navegación Marítima, implica un llamamiento a la total Ley Hipotecaria sin más exclusión que aquello específicamente previsto en la ley especial o que resulte incompatible por razón de su objeto.

Como resulta de las consideraciones anteriores el pacto de venta extrajudicial ante notario regulado en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria no resulta incompatible con la regulación de la hipoteca naval ni existe causa jurídica alguna que justifique su exclusión del llamamiento genérico que el artículo 144 de la Ley de Navegación Marítima hace al contenido de aquella. Consecuentemente no sólo persiste la posibilidad de llevar a cabo la realización del valor del buque por esta vía en relación con las hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima, es que no existe motivo alguno para excluirlo de la negociación en las que se constituyan con posterioridad y para proceder a su debida inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

En uno y otro caso el acreedor puede hacer valer el pacto de realización y el notario podrá ejercer su competencia de acuerdo con las previsiones de la Ley Hipotecaria y su Reglamento sin perjuicio de llevar a cabo las adaptaciones precisas por razón del objeto y de las especialidades legales que pudieran ser de aplicación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar los recursos y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.