

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXXIII

Noviembre - Diciembre 1957

Núms. 354-355

La aeronave y su situación registral (☆)

(Conclusión)

Registro de la Propiedad Aeronáutica

«El desarrollo de los modernos Registros de la Propiedad es coetáneo a la implantación de las modernas constituciones políticas. La filosofía del siglo XIII había creado el hombre natural—el hombre de la naturaleza—, el hombre naturalmente bueno de los enciclopedistas, que nacía con derechos—derechos innatos—y al que había que garantizar no sólo los innatos, sino también los derechos adquiridos. Ese hombre, en el Tratado de las personas era libre y soberano y en el Tratado de las cosas era propietario. Había que garantizarle sólidamente todo ello: en el Derecho público, con las «Declaraciones de Derechos» y las «Constituciones políticas»; en el Derecho privado, con el principio de publicidad y el Registro de la Propiedad... El orden civil... crea como sujeto civil especialmente protegido el titular inscrito, el acreedor hipotecario, el tercero registral... Es la misma trayectoria de evolución: frente a las gran-

(*) Véase el número anterior de nuestra Revista.

des elaboraciones históricas, racionalismo cartesiano en Filosofía, racionalismo político en Derecho público, racionalismo hipotecario en Derecho civil... Todo ello es lo subconsciente, la infraestructura de los modernos sistemas hipotecarios. La historia de sus antecedentes germanistas no es más que el motivo de legitimación o justificación de imperiosas tendencias de política económica y legislativa» (182).

I. CONSIDERACIONES SOBRE LA INSTITUCIÓN REGISTRAL

Al iniciar esta nueva fase de nuestro trabajo, hemos querido ensanchar la mirada y sentar una serie de premisas, sin las cuales no era posible centrar la atención. Porque el Registro de la Propiedad Aeronáutica supone previamente el Registro de la Propiedad mueble, y éste, a su vez, el Registro de la Propiedad como instrumento de publicidad por excelencia.

Las palabras de NÚÑEZ LAGOS que hemos transcrito, constituyen un punto de partida sobre el que es preciso fijar la atención. En la configuración del Registro de la Propiedad hay algo más que la consecuencia de un lento devenir histórico. El Registro es el resultado de una concepción total de la vida jurídica, inspirada en principios filosóficos. Partiendo de la concepción escolástica del Derecho, entendido como una ordenación dirigida al bien común, tal vez mereciera la pena hacer un estudio que pudiera titularse Registro y Bien Común.

Es preciso desechar por inadecuada, dice GALLARDO RUEDA (183), la teoría que considera al Registro en función de la tutela de intereses meramente privados y situar el centro de gravedad «en el principio de seguridad jurídica general»; en contribuir poderosamente a crear esa necesaria conciencia pública de que, al menos en las relaciones jurídicas inmobiliarias, se puede conocer de un modo fácil y seguro el «status» vigente (184).

De la tesis iusnaturalista tradicional, libertad dentro del orden,

(182) NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «Realidad y Registro». 1945, págs. 2 y 3.

(183) GALLARDO RUEDA, Arturo: «El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica». 1951, págs. 150 y 151.

(184) El primer fin que atribuye ROCA SASTRE al Registro de la Propiedad inmueble es el de robustecimiento de la seguridad jurídica. Ob. citada. Tomo I, pág. 18.

se había entendido perfectamente el primer término con un peligroso olvido del segundo, que hoy tiende a recobrar su lugar. La fórmula de equilibrio en la esfera de los derechos reales debe proporcionarla el Registro. Esta función registral, como medio de lograr la seguridad y la paz en las relaciones jurídicas, de carácter inmobiliario principalmente, se pone de relieve cada vez con mayor frecuencia (185).

Hemos trazado en líneas generales la importancia del Registro de la Propiedad, su función, las exigencias a que responde, pero todo ello referido a las relaciones inmobiliarias. Con ello hemos dado el primer paso; ahora podemos formularnos una segunda pregunta. Lo que llevamos dicho sobre el Registro de la Propiedad inmueble, ¿podría aplicarse a un Registro de la Propiedad mueble? Adviértase que hemos centrado la función registral en la protección del interés general más que en la protección de intereses exclusivamente privados. Si sustituimos a este respecto la distinción entre bienes muebles e inmuebles por la de bienes susceptibles de publicidad material y de publicidad formal (186), la respuesta será fácil de obtener. Cuando los bienes muebles reúnan caracteres adecuados para gozar de esta última publicidad (187), podrán ser objeto de registración y, en consecuencia, serán aplicables las consideraciones anteriores. La posibilidad de la existencia del Registro de muebles—dice ALAS (188)—la prueba el hecho de su funcionamiento regular en diferentes países. Esto es cierto, innegable, pero como todo argumento empírico, «a posteriori», a pesar de su contundencia, no satisface, porque se mueve en el terreno puro del ser, sin penetrar en el más elevado del deber ser.

«La verdad es—dice COSSIO (189)—que no hay acto jurídico sin una forma determinada, y que ésta es, por lo tanto, esencial al acto que mediante ella se constituye. Lo que ocurre es que el concepto,

(185) «Bien puede afirmarse que donde funciona el Registro se aminora la jurisdicción contenciosa... Y es que, en definitiva, el sistema de Registro para la propiedad inmueble es un proceso higiénico de sanidad preventiva, susceptible de convertirse en los casos patológicos en terapéutica de urgencia.» Ramón de LA RICA, ob. cit., pág. 65.

(186) Ver en páginas anteriores el epígrafe «La aeronave, bien registrable».

(187) Ver en páginas anteriores el epígrafe «La aeronave, bien registrable».

(188) ALAS, Leopoldo: Ob. cit., pág. 240.

(189) COSSIO Y CORRAL, Alfonso de: «Instituciones de Derecho Hipotecario».

o, por mejor decir, el carácter de la forma, ha variado con el transcurso del tiempo.» Estas palabras del Catedrático de la Universidad de Sevilla nos plantean la cuestión de si los derechos del propietario sobre los muebles no están ya suficientemente protegidos por la forma elemental de la posesión o necesitan aún de una forma más eficaz. Tal vez pueda afirmarse que en la mayor parte de los casos, no en todos, la posesión basta para proteger al propietario, pero hay muchos otros en los que el propietario no disfruta de la posesión de la cosa, y, lo que es más grave, pueden existir terceros con derechos sobre la cosa poseída por el propietario, carentes de una tutela eficaz.

Para proteger al propietario que se ha desprendido de la cosa mueble se ideó el sistema de las marcas efectuadas sobre la misma. Pero se abandonó pronto por ineficaz, pues si las marcas no eran constitutivas con la cosa sobre la que se habían puesto, podían ser fácilmente eliminadas, con la consiguiente ineficacia; y en caso contrario, si el bien marcado de un modo indeleble se enajenaba, el adquirente legítimo del mismo quedaba colocado en una posición desagradable ante tercero (190).

HUBER ha estudiado con gran profundidad la importancia y significado que tiene la forma en el Derecho, indicando como una de ellas la inscripción en los Registros públicos, cuyos efectos son de índole muy varia (191). Observamos que la forma que proporciona la inscripción no siempre atiende a la publicidad exclusivamente, sino que en ocasiones reviste carácter constitutivo.

De lo expuesto resulta que el actual régimen de la propiedad mobiliaria no es satisfactorio. Si la tendencia favorable a la inscripción de los inmuebles es cada vez más fuerte, no hay motivo para que a los muebles se les dé un trato distinto. La única diferencia está en que si en los primeros no será precisa ninguna distinción, en los segundos habrá que determinar cuáles son susceptibles de publicidad formal. Con el actual criterio, la función social de la propiedad mobiliaria será irrealizable. Es un interés social y no meramente privado el que demanda la reforma radical que apuntamos, aunque, como es lógico, el propietario será el primer beneficiado con el cambio de sistema, cuyo crédito, entre otros efectos, se ampliará necesariamente. Para el fomento del crédito se dictaron recientemente en

(190) ALAS, Leopoldo: Ob. cit., pág. 238.

(191) HUBER, Eugenio: «Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado». 1919. pág. 70 y siguientes.

nuestra patria las disposiciones sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento. Pero, ¿no podría darse un mayor impulso al Registro de muebles, convirtiéndole en un auténtico Registro de la Propiedad y no en un mero Registro de cargas? Nosotros entendemos que para cierta clase de muebles sería posible. En ese momento será preciso determinar la naturaleza y efectos de la inscripción, que en el Derecho español, y referido a la propiedad inmobiliaria, no tiene aún una solución satisfactoria. No podemos olvidar, sin embargo, esperanzados, que el Registro de la Propiedad en España fué en su origen un Registro de cargas y gravámenes.

El Registro de la Propiedad inmueble institucionalmente es uno, aun cuando esté organizado en una pluralidad de oficinas, necesarias para su mejor funcionamiento. El Registro de muebles, dada la diversa naturaleza de los mismos, forzosamente tiene que ser vario. SANZ (192) reduce a tres los criterios que pueden presidir su organización :

- a) Fundamental, no sólo para las relaciones jurídicas sobre los bienes, sino para su misma existencia (Registro de la Propiedad intelectual e industrial).
- b) Fundamental para todas las relaciones jurídicas sobre los bienes (Registro de buques).
- c) Necesario únicamente para hacer constar los gravámenes que se impongan sobre los mismos (Registro de prenda industrial).

II. SECCIÓN DE AERONAVES EN EL REGISTRO MERCANTIL

1. *Su creación.*—Ni en el Código de Comercio, ni en el Reglamento Mercantil de 1919, se encuentra ninguna disposición relativa a las aeronaves. Ello es lógica consecuencia de la escasa importancia que ofrecían entonces en este sector del Derecho. El primer intento legislativo realizado para llevarlas al Registro aparece en la Base V de la Ley de 27 de diciembre de 1947 para la redacción de un Código de Navegación Aérea, la cual establece que en los Registros Mercantiles se creará una sección «destinada a la inscripción de las aeronaves y de los actos jurídicos relativos a las mismas».

La insuficiencia de la Base citada, que supeditaba a la publicación del Código la creación de la nueva sección en el Registro, se puso de manifiesto en el decurso de los años, especialmente en el momento en que la aeronave fué admitida como objeto de garantía hipotecaria, llegándose incluso a la situación anómala de que la legislación sobre hipoteca mobiliaria resultaba inaplicable en materia de aeronaves, al no existir en el Registro la sección correspondiente (193).

En nuestra tesis doctoral llamamos la atención sobre este particular, y ante la lentitud con que forzosamente se produce la Comisión de Codificación Aeronáutica (194), dado el arduo trabajo que tiene sobre sí, manifestábamos la urgente necesidad de que se dictase una disposición especial, bien de vigencia transitoria, que pudiera ser recogida posteriormente en el Código, o de carácter definitivo, a la cual podría remitirse en su articulado. En el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria—señalábamos—encontramos un modelo nada despreciable. En principio, la materia referente a hipotecas y transmisión de la propiedad inmueble iba incluida en el proyecto de Código civil, pero ante el fracaso del proyecto de 1851, «y teniendo en cuenta que la codificación civil era cuestión de tiempo y mucha meditación, el Gobierno... aceptó la idea de desglosar... la materia..., formándose una Ley especial que regiría hasta que el Código estuviese definitivamente formado, y dentro del cual aquella materia quedaría incluida» (195). Así surgió nuestra primera Ley Hipotecaria, cuyos preceptos, no obstante, no fueron incorporados al Código cuando éste se publicó.

La creación en el Registro Mercantil de la Sección de Aeronaves es reciente y se ha realizado por Decreto de 14 de diciembre de 1956, que aprueba el nuevo Reglamento del Registro Mercantil, en cuyo preámbulo se dice que «respecto a las aeronaves se ha creado una nueva sección en el Registro, donde ha de reflejarse su vida jurídica», y cuyo art. 1.º incluye a las aeronaves al determinar el ámbito objetivo del Registro Mercantil.

Declarada legalmente la aeronave como bien susceptible de publicidad formal, el legislador ha establecido en el art. 177 del Regla-

(193) CAMY S. CAÑETE, Buenaventura: «Comentario a la Ley de Hipoteca Mobiliaria». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. 1956, páginas 352 y 521.

(194) Creada por Decreto de 10 de febrero de 1940.

(195) ROCA SASTRE, Ramón. Ob. cit., tomo I, págs. 54 y 55.

mento que en el Registro Mercantil de la provincia donde hubiere matrícula de aeronaves, se abrirá una sección especial, criterio subrayado en los arts. 7.º y 14. Esta fórmula, que en apariencia se separa del sistema seguido respecto al Registro de Matrícula, la juzgamos de una gran habilidad. En efecto, el Registro de Matrícula es único y está centralizado en la Dirección General de Aviación Civil, dependiente del Ministerio del Aire. Por ello, y de momento, la nueva sección se abrirá en el Registro Mercantil de Madrid, único en cuya provincia existe matrícula de aeronaves; pero si en un futuro más o menos próximo el incremento de nuestra aviación aconsejase descentralizar la matrícula, de un modo análogo a lo que sucede con los buques, se irán abriendo nuevas secciones, sin necesidad de modificar el texto reglamentario.

2. *Naturaleza de la inscripción.*—A diferencia de lo que sucede respecto a la matrícula, no es posible señalar en este punto un criterio uniforme. Los actos jurídicos privados referentes a las aeronaves—fundamentalmente actos de transferencia de propiedad y gravámenes—pueden realizarse de espaldas al Registro, recibir de él un mayor vigor e incluso necesitar de la inscripción como de uno de sus elementos constitutivos.

La primera dificultad que surge es la falta de precisión terminológica que se observa en los preceptos legales, lo cual siembra de oscuridad una materia de por sí poco clara.

A) Derecho comparado.

El Registro Aeronáutico inglés, lo mismo que el suizo, finlandés y sueco, sólo tienen efectos de derecho público y cierran sus libros a todos aquellos actos ajenos a la matrícula. La Cámara de Comercio Internacional, en su reunión de 1931, rechazó la inscripción de los actos de trascendencia real afectantes a las aeronaves por entender que, de lo contrario, el comercio de aviones resultaría entorpecido, y que siendo preciso, en cada caso, un estudio minucioso de la titulación, se precisaría personal especializado, cuya preparación sería difícil de conseguir.

En Italia, el art. 865 del Código de la Navegación dice que «los documentos en que se constituya, transmita o extinga la propiedad u otros derechos reales sobre aeromóviles o sobre participaciones, deberán hacerse públicos en el Registro Aeronáutico nacional». Las

palabras empleadas descartan la eficacia constitutiva de la inscripción, puesto que los derechos se han constituido fuera del Registro que se circunscribe a los límites de la publicidad, pero no en el único sentido de perjudicar a los terceros, quienes no podrán ya alegar ignorancia, sino en un sentido más amplio de publicidad general (que comprende a aquél), y que viene a convertir la inscripción en obligatoria.

En el Código Aeronáutico argentino de 15 de junio de 1954, aunque las expresiones de su art. 49 no sean muy felices, la inscripción parece tener carácter constitutivo. Dice el artículo que comentamos que las transferencias de dominio de las aeronaves, así como todo acto jurídico relacionado con las mismas y previsto en el artículo 38 (196), «no quedan perfeccionadas entre las partes, ni producen efectos contra terceros, si no van seguidos de la inscripción en el Registro nacional de aeronaves». Es decir, la inscripción se eleva a la categoría de requisito «sine qua non» para la perfección de los actos jurídicos que se mencionan. Referirse a los terceros es abundar en una cuestión innecesaria. Así lo da a entender la Exposición de Motivos del proyecto de Código Aeronáutico de 28 de septiembre de 1955. Entendemos que la inscripción posterior no convalida retroactivamente los actos de transferencia o gravamen, sino que provoca su nacimiento.

Las legislaciones uruguaya y libanesa desenvuelven sus preceptos por los cauces de la nulidad y la eficacia. El Código de legislación aeronáutica del Uruguay, de 3 de diciembre de 1942—art. 97—, dispone que la compraventa de aeronaves deberá hacerse constar por escrito «y el contrato se inscribirá, so pena de nulidad, en el Registro nacional de aeronaves». La Ley del Líbano, de 11 de enero de 1949, establece en su art. 18 que la transferencia de propiedad de aeronaves, por cualquier medio, debe ser inscrita en el Registro. «La transferencia de propiedad no tiene efectos sino a partir de su registración.»

Con efectos de oponibilidad a terceros se configura la inscripción en las Leyes venezolana y francesa. La primera, de 12 de abril de 1955, dispone en su art. 62 que la transferencia de la propiedad y

(196) Los actos de trascendencia real son los expresados en los números 1.º y 2.º. Todo documento, acto, contrato o resolución que acredite la propiedad de la aeronave, lo transfiera, extinga o modifique. Los gravámenes o interdicciones que pesen contra las aeronaves o se decreten contra ellas.

los gravámenes que se impongan a las aeronaves «deben hacerse constar en el Registro aéreo, sin lo cual dichos actos no producirán efectos respecto a terceros». En Francia, la Ley de 31 de mayo de 1924, complementada por el Decreto de 3 de febrero de 1955, que deroga al de 13 de octubre de 1926, establece en su art. 12 que la transferencia de la propiedad de aeronaves deberá constar por escrito, que se inscribirá en el Registro, sin cuyo requisito no producirá efecto respecto a tercero.

En Estados Unidos (197), según el texto de la Sentencia 503 del Civil Aeronautic Act de 1938, las ventas y derechos de garantía y otros derechos reales sobre aeronaves no son oponibles a terceros de buena fe sino cuando han sido inscritos en la Recordatio Division C. A. A., en Wáshington. Ello contrasta con los efectos de derecho público que se atribuyen únicamente al Registro; algunos Estados exigen la inscripción en un Registro local, especialmente cuando se trata de aeronaves que sólo efectúan vuelo en el interior de los mismos.

Estas son, en síntesis, las posiciones más representativas mantenidas por las diversas legislaciones en torno a la inscripción. Veamos ahora nuestro Derecho.

B) Derecho español.

Importa destacar el absoluto antagonismo existente entre la Ley de Bases de 1947 y el Reglamento del Registro Mercantil para poner de relieve el cambio trascendental que sobre este particular se ha operado en la última disposición.

La Base V de nuestra Ley, tantas veces citada, al referirse a la inscripción en el Registro Mercantil de las aeronaves y de los actos jurídicos referentes a las mismas, dice que «la inscripción será voluntaria, salvo en los casos en que la Ley o el Código dispongan otra cosa». De esos casos, la Ley se refiere solamente a uno, en la Base XIV, la cual indica que «para que la hipoteca quede válidamente constituida será precisa su inscripción en el Registro Mercantil».

Siguiendo las líneas generales de la inscripción en nuestro sistema inmobiliario, se establece aquí un supuesto normal y otro excep-

(197) Cita de Bernard HOFFSTETTER en «L'hipoteque aerienne». 1950. Página 147.

cional. La inscripción de aeronaves en el Registro Mercantil tiene por objeto declarar un cambio jurídico operado extrarregistralmente, y en el momento en que se practica el asiento, el Registro se pone de acuerdo con la realidad que existe a su margen, es decir, la inscripción tiene sólo valor declarativo. Unicamente en los casos de hipoteca es preciso, para que ésta exista, la inscripción en el Registro, inscripción que, por tanto, es constitutiva (198).

La vigencia en nuestro Derecho de la teoría del título y el modo en materia de transmisión de bienes es de carácter incuestionable. El art. 609 del Código civil dice que «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquiere y transmite... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». Dentro, pues, del ámbito reducido a que el Código civil limitó esta teoría, no cabe duda de que las transmisiones de bienes por contrato requieren, además de éste (títulus), de la tradición (modus). La circunstancia de que en el propio Código la tradición se haya espiritualizado en grado sumo—art. 1.462—no contradice esta teoría, sino que facilita su desenvolvimiento. Este principio, esgrimido por nuestros hipotecaristas cuando afirman que en base de él la inscripción en nuestro Derecho es declarativa, a excepción de la hipoteca, es de íntegra aplicación al ser referido a las aeronaves.

El art. 609 se refiere a los actos de adquisición y transferencia de la propiedad y demás derechos sobre los bienes, sin distinción entre muebles e inmuebles. La aeronave es un bien; por tanto, mientras no se modifique este principio con carácter general o se excepcione en la esfera aeronáutica, estará en vigor. Ni la modificación general, ni la excepción específica, se han producido hasta el momento. Así, pues, los actos de transferencia realizados por contrato, para que puedan tener acceso al Registro, necesitan de la tradición, puesto que sin ella la transferencia no se produce. Las siguientes palabras de ROCA SASTRE, referidas a los inmuebles, valen también para las

(198) «Es constitutiva la inscripción cuando la misma es requisito necesario o «sine qua non» para que la transmisión del dominio (de inmuebles) o la constitución o transmisión de un derecho real (inmobiliario) se produzca. Es declarativa la inscripción cuando la misma no es necesaria para que tal transmisión se opere, pues se limita a publicar una transmisión o constitución que ya ha tenido lugar con anterioridad.» ROCA SASTRE, op. cit., tomo I, pág. 151.

No es éste el momento para entrar en el estudio de ambas clases de inscripciones, ni en la polémica sobre el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca. Véase ROCA SASTRE (loc. cit.), cuya opinión suscribimos íntegramente.

aeronaves: «para que sea posible la inscripción es necesario un acto de transferencia, y para que haya transferencia es preciso que el contrato de finalidad traslativa esté complementado por la tradición» (199).

GAY DE MONTELLA (200), tras de afirmar que la inscripción de aeronaves no puede suplir a la tradición, añade, no obstante, que el artículo 355 de la Ley Hipotecaria, al establecer con carácter radical la inadmisibilidad de los títulos referentes a derechos reales registrables, no registrados, hará ilusoria la tutela de tales derechos cuando se pretenda conseguirla a través de los Tribunales, «si no se hubieran inscrito en el Registro Mercantil los títulos en los que se haga constar dichos actos».

Aparte de algunas consideraciones de menor cuantía—como la nueva redacción del precepto en la vigente Ley de 8 de febrero de 1946, que ha pasado a ser el 313, y en el que la inadmisión plena se ha transformado en gradual, así como su ineficacia práctica, llegándose a escribir de él, a raíz de su publicación, que estaba condenado a ser letra muerta—, entendemos que es inaplicable a las aeronaves. Es cierto que en el primitivo art. 355, como en el vigente 313, se habla de derechos reales sujetos a inscripción, sin referirlos a bienes muebles o inmuebles, pero ello no autoriza a dudar de que se trata de un precepto referido a inmuebles. Esto es claro, pues la Ley Hipotecaria regula el régimen de los derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad, y esos son únicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles (arts. 605 del Código civil y 1.º de la Ley Hipotecaria) (201).

(199) ROCA SASTRE, Ramón: *obt. cit.*, tomo I, pág. 164.

(200) GAY DE MONTELLA, Rafael: «Personalidad de la aeronave y publicidad aeronáutica en la legislación española». 1949.

(201) En el Título V del Reglamento derogado del Registro Mercantil, relativo a la inscripción de sociedades, dispone el art. 115 que siendo obligatoria su inscripción, los Jueces y Tribunales y las Oficinas públicas no admitirán documento alguno referente a las sociedades de los que se hallan comprendidos en el art. 112 de ese Reglamento sin que conste su inscripción en el Registro Mercantil. Los Notarios rechazarán también los documentos que no cumplan este requisito, cuando a la vista de ellos debieran autorizar el otorgamiento de cualesquiera otros, en los cuales habrán de hacer constar la inscripción de aquéllos, expresando el número de la hoja, tomo y folio en que se hubieran inscrito. El art. 150 del mismo Reglamento remite al art. 115 respecto a los documentos referentes a los buques que se hallen sujetos a inscripción.

La inadmisión documental que hemos mencionado—escribíamos en nuestra tesis doctoral—no será aplicable respecto a las aeronaves si al regular su inscripción no se hace expresamente la declaración oportuna, puesto

En definitiva, hay que concluir que en la fecha en que escribía GAY DE MONTELLA—1949—, la inscripción aeronáutica prevista en el Registro Mercantil no tenía carácter forzoso, sin que ni siquiera en hipótesis pudiera pensarse en que los organismos públicos debieran rechazar los títulos relativos a derechos registrables sobre aeronaves, aunque los mismos no hubiesen sido inscritos.

Con anterioridad a la publicación del vigente Reglamento del Registro Mercantil, resultaba extraño el diverso criterio sustentado en orden a la naturaleza de la inscripción de aeronaves y buques, tanto más cuanto que entre ambos existe una gran analogía de naturaleza jurídica. Para las primeras—ya hemos visto—, la inscripción era voluntaria, mientras que para los segundos tenía carácter obligatorio (arts. 17 y 22 del Código de Comercio y 149 del Reglamento derogado del Registro Mercantil). La inscripción del buque no es constitutiva, no suple a la tradición en los actos de adquisición y transferencia que están sujetos al juego del título y el modo en la misma forma indicada anteriormente para las aeronaves, pero su obligatoriedad no queda reducida a una mera declaración legal, sino que está sancionada indirectamente, al exigirse que entre los documentos de a bordo necesarios para emprender un viaje figure la certificación del Registro Mercantil, acreditativa de la propiedad del buque y de las cargas que sobre él pesan, y haciendo responsable al Capitán del incumplimiento de este requisito (arts. 612 del Código de Comercio y 159 y 166 del Reglamento derogado del Registro Mercantil). La Base V de la Ley exige tan sólo que entre los documentos de a bordo figure el título de propiedad de la aeronave, prescindiendo, lógicamente, de la certificación del Registro Mercantil.

Publicado el nuevo Reglamento, la situación ha cambiado radicalmente. El art. 179 establece que «se inscribirán obligatoriamente en el Registro Mercantil las aeronaves de nacionalidad española y de propiedad privada que se destinan o puedan destinarse a fines industriales o mercantiles». El art. 183, consecuente con el criterio anterior, añade que en la documentación que debe llevarse a bordo figurará siempre la certificación del Registro Mercantil, la cual deberá presentarse en él cuando se transmita, limite o grave la propiedad de la aeronave, para hacer constar en aquélla los asientos practicados.

que no se trata de preceptos de carácter general, sino de aplicación concreta a buques y sociedades.

Son muy escasas las disposiciones que sobre aeronaves contiene el Reglamento, en cuyo art. 90 establece que en lo no regulado expresamente en el Título VI («De la inscripción de las aeronaves») se aplicarán, entre otras, las relativas a buques, «de similar trato jurídico», como se reconoce en el preámbulo. El art. 147 determina que la inscripción de buques en el Registro Mercantil es obligatoria, y añade a continuación que lo dispuesto respecto a documentos referentes a sociedades en los arts. 94 y 95 se aplicará igualmente respecto a los documentos referentes a buques sujetos a inscripción. Por ello juzgamos aplicables ambos artículos a las aeronaves.

El art. 94 se refiere a las advertencias legales que deben hacer los Notarios que autoricen documentos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil, y el art. 95 a la inadmisión por los Jueces, Tribunales y Oficinas públicas de los documentos registrables no registrados. La inadmisión se extiende a los Notarios, que a la vista de ellos debieran autorizar cualesquiera otros, debiendo hacer constar en éstos la inscripción de aquéllos.

El régimen vigente es, pues, el de inscripción obligatoria e inadmisibilidad documental, derivada de los preceptos reseñados. El carácter obligatorio de la inscripción se refiere a todas las aeronaves de propiedad privada y nacionalidad española, con independencia de su actual dedicación, pues basta que el destino, a fines industriales o mercantiles, sea potencial. Ahora podemos formularnos la pregunta de si quedan comprendidas todas esas aeronaves o es necesario hacer alguna distinción. Este es el problema que abordaremos en el apartado siguiente.

3. *Base de la inscripción.*—La inscripción se apoya sobre un sustrato real y objetivo constituido por la aeronave. A diferencia de la Ley de Bases, en la que no se da un concepto de aeronave, el vigente Reglamento del Registro Mercantil, en su art. 178, entiende por tal, y para los efectos del mismo, toda construcción destinada al transporte de personas o cosas, capaz de mantenerse y moverse en el aire, sea más o menos ligera que éste y tenga o no órganos motor-propulsores. Como la existencia de los últimos requisitos resulta indiferente, podrían perfectamente haberse suprimido, sin que el significado del precepto hubiera padecido. Pero, a nuestro juicio, hay algo más importante que merece subrayarse, y es el limitado con-

cepto que de la aeronave ha tenido el legislador, y que podemos concretar en los siguientes puntos :

1.º Es preciso que la construcción sea capaz de mantenerse y moverse en el aire. Ambas notas deben concurrir simultáneamente, como expresa la conjunción copulativa que las une. Con ello se aparta de la fórmula empleada en el art. 44 del Real decreto de 25 de noviembre de 1919, que expusimos al referirnos a la definición de aeronave en la legislación española.

2.º Sólo serán inscribibles las construcciones destinadas al transporte de personas o cosas. Entre los varios caminos a seguir se ha optado por el del transporte, dejando a un lado el de la navegación, que nosotros hemos juzgado, anteriormente, más acertado. Téngase en cuenta que no se alude al transporte mercantil, sino al transporte considerado como un simple hecho de carácter dinámico y abstraído de cualesquiera consecuencias jurídicas (202). A ellas se refiere el art. 179 del propio Reglamento—comentado en el epígrafe anterior—para determinar la obligatoriedad de la inscripción.

Más acertada nos parece la redacción del art. 146 del Reglamento relativo a los buques, que al determinar los que se reputan tales, considera como elemento definidor el destino a la navegación, ya sea de altura o cabotaje, si bien, con amplio criterio, incluye a cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial.

De momento, ese estrecho concepto de aeronave no planteará graves problemas, pues la flota aérea privada pertenece, casi en su totalidad, a las empresas dedicadas al transporte comercial, pero en un futuro que ya se adivina, existirán al margen del Registro una serie considerable de aeronaves, privándose a sus titulares de las innegables ventajas de la inscripción registral. De haber empleado en el art. 178 las palabras «construcción apta para el transporte» en lugar de «construcción destinada al transporte», podría considerarse resuelta favorablemente esta cuestión.

Si la aeronave terminada puede inscribirse, sin ningún tipo de restricciones derivadas de su propia base física, no puede decirse otro tanto de la aeronave en construcción que, al no reunir las con-

(202) Véase nuestro comentario «La aeronave en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. 1957, vol. I, núm. 1, pág. 95.

diciones previstas en el art. 178 del Reglamento, no merece el calificativo legal de aeronave, debiendo quedar excluida del Registro. No obstante, y con el objetivo fundamental de robustecer el crédito aeronáutico a efectos hipotecarios, el art. 14 del Reglamento ha establecido la obligatoriedad de llevar, junto al libro de inscripción de aeronaves, otro de aeronaves en construcción. A causa de estas circunstancias excepcionales, la inscripción tiene carácter provisional y deberá convertirse en definitiva una vez concluida la construcción (artículos 187 del Reglamento del Registro Mercantil y 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria). Pero en la actualidad, y hasta que la legislación aeronáutica de carácter administrativo se modifique, la inscripción no será posible, ya que el art. 181 del Reglamento exige que en la inscripción primera de las aeronaves conste el número que tuvieren en el Registro de Matrícula, y la matrícula de aeronaves en esta fase no ha sido regulada, constituyendo una laguna de nuestro ordenamiento.

4. *Actos inscribibles.*—En el Título VI de nuestro Reglamento se enuncia con suficiente claridad toda la teoría de los actos susceptibles de inscripción. A esta cuestión se refiere igualmente la Base V de la Ley de 1947. Examinaremos conjuntamente ambas disposiciones.

A) Inscripción del dominio de las aeronaves.

Después de establecerse en la Base V que en los Registros Mercantiles se creará una nueva sección, se añade que estará «destinada a la inscripción de las aeronaves y...». De las palabras citadas pudiera desprenderse que esa nueva sección proyectada tendría una doble función, fáctica y jurídica. En otras palabras, que podría desenvolverse como Catastro y como Registro de la Propiedad aeronáuticos. No obstante, la primera posibilidad hay que rechazarla forzosamente, puesto que esa función está encomendada al Registro de Matrícula y resultaría absurdo establecer dos instituciones con el mismo fin. Este modo de expresión, si bien no es exacto, no ha de juzgarse desacertado, y pudo tener su origen en las siguientes causas:

a) La influencia de las leyes extranjeras, que al unificar, en su mayor parte, el Registro de Matrícula y el Registro privado,

utilizan una terminología adecuada a la doble finalidad de la institución registral.

b) La técnica romanista, que identificaba frecuentemente el dominio con la cosa objeto del mismo.

c) Las fórmulas de los arts. 16 del Código de Comercio y 1.º y 149 del Reglamento del Registro Mercantil vigente en el momento de redactarse la Ley de Bases, en los que se habla de inscripción de buques y no de los actos jurídicos relativos a los mismos, probablemente por influjo de la técnica antedicha. En el nuevo Reglamento se utilizan a veces expresiones análogas.

En el nuevo Reglamento se emplean diversos modos de expresión. Se refiere a la «inscripción de aeronaves» en los arts. 1.º, 6.º, 7.º, 14, 179, 181, 185, 189 y en la rúbrica general que encabeza el Título VI. El alcance de esas locuciones lo determina el propio texto reglamentario en los arts. 177 y 180, resolviendo cualquier duda. En el primero se indica que se abrirá una sección especial para la inscripción del dominio de las aeronaves y demás actos...; en el segundo se añade que la inscripción primera de las aeronaves será de dominio (203).

B) Inscripción de otros actos jurídicos referentes a las aeronaves.

La Base V, después de establecer que la nueva sección estará destinada a la inscripción de las aeronaves, añade «y de los actos

(203) Distingue el Reglamento entre primeras y ulteriores inscripciones, a los efectos de los documentos inscribibles y de las circunstancias de la inscripción. En cuanto a los documentos necesarios para las primeras, se pueden señalar dos apartados: uno, para las aeronaves construidas en España, y otro, para las construidas en el extranjero. El primer apartado puede aún subdividirse atendiendo a la existencia o inexistencia del contrato de construcción. Se acompañará siempre el certificado de matrícula. Las inscripciones posteriores se practican en virtud de escritura pública o documento auténtico.

Las circunstancias pueden ser generales y especiales. Las primeras se refieren a las personas del transferente y adquirente (enumeradas en la circunstancia tercera del art. 152, relativo a los buques, pero aplicable a las aeronaves—art. 190—), y a los documentos y a los propios asientos (enumeradas en los apartados 12 al 15 del art. 98. A ellas se remite respecto a los buques la circunstancia 6.ª del art. 152, que estimamos de aplicación íntegra a las aeronaves, en virtud de lo dispuesto en el art. 190). Las circunstancias especiales se encuentran en el art. 181.

Con suficiente amplitud se tratan estos puntos en nuestro comentario, citado en la nota anterior. Págs. 102 y siguientes.

jurídicos referentes a las mismas». Estas últimas palabras merecen también un ligero comentario.

La influencia de la teoría del título y el modo, en nuestro Derecho, es tan fuerte, que no puede por menos de dejarse sentir repetidamente en la caracterización de nuestro sistema registral. La inscripción abstracta del régimen alemán no es posible, y por ello, más que de derechos inscribibles debe hablarse de la inscripción de los actos originarios de tales derechos. Bajo este principio se produce para los inmuebles el art. 2.º de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.

La Base V que comentamos no dice que se inscriban derechos, sino actos jurídicos. La expresión acto jurídico es demasiado amplia y puede ser entendida, sin entrar ahora en consideraciones más profundas, como todo acto susceptible de producir efectos jurídicos, es decir, como todo acto capaz de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos. Esos derechos, que pueden ser reales o de crédito, habrán de referirse a la aeronave inmediata o mediatamente, según su naturaleza, y nos interesa determinar si todos ellos tendrán acceso al Registro Mercantil o si, por el contrario, deberá quedar excluído algún sector. El Reglamento del Registro Mercantil expresa, con tecnicismo más adecuado que la Ley de Bases, el verdadero alcance de la nueva sección, indicando en los arts. 177 y 182 que tendrá por objeto no sólo la inscripción del dominio, sino la de los demás actos y contratos de trascendencia real relativos a las aeronaves. Las palabras del preámbulo del Reglamento, relativas a que la sección ha de reflejar la vida jurídica de las aeronaves en forma análoga a la de los buques (salvo en lo referente a su hipoteca), vienen refrendadas por los preceptos citados. A nuestro modo de ver, la nueva sección constituye un auténtico Registro de la Propiedad Aeronáutica, al cual son aplicables—también lo indica el preámbulo—todos los principios que informan nuestro sistema hipotecario.

5. *Publicidad de la inscripción.*—En la exégesis que venimos realizando hemos fijado la atención especialmente en aquellas particularidades que ofrece la aeronave al ponerla en contacto con el Registro Mercantil. El estudio de otras cuestiones hubiera contribuído tan sólo a dar a estas páginas una mayor extensión, lo cual

tratamos de evitar. Así, pues, lo referente a los principios registrales, organización del Registro, efectos de la inscripción..., lo damos por supuesto, remitiéndonos a la autorizada opinión de los tratadistas que han estudiado la materia con mayor profundidad. Queremos, no obstante, destacar un aspecto fundamental: la publicidad de la inscripción.

GARRIGUES ha puesto de relieve—al señalar la evolución histórica y al dar un concepto del Registro Mercantil—su finalidad específica de ser un instrumento de publicidad (204). Ahora bien, dicha publicidad debe apoyarse necesariamente en la confianza, en la exactitud del contenido del Registro, de tal manera que éste se presume exacto e íntegro, en tanto no se declare su inexactitud en forma adecuada. De aquí los preceptos de los arts. 1.º y 3.º del Reglamento del Registro Mercantil. En el tercero se dice que el contenido de los libros del Registro se presume exacto y válido, y en el primero se afirma con carácter general que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y que mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, producen todos los efectos.

Ese vigor específico que cobra la inscripción y su consecuencia inmediata, el clima de confianza que hará prevalecer ante los terceros el contenido de los asientos, incluso frente a la realidad extraregistrarial discordante, se mantiene sobre dos pilares: la documentación auténtica y la calificación del Registrador (205). Se ha censurado la equiparación entre los Registros Mercantil y de la Propiedad, transportando al primero muchas de las disposiciones hipotecarias. GARRIGUES (206) distingue perfectamente entre Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y Registro de Buques, estos dos últimos unificados bajo la misma rúbrica del Título II, Libro I, del Código de Comercio. Destaca que si entre el Registro de la Propie-

(204) «En su concepto más amplio, el Registro Mercantil es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del Registro.» GARRIGUES, Joaquín: «El Registro Mercantil en el Derecho español». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Septiembre, 1930. Pág. 658, y «Curso de Derecho Mercantil». 1955. Tomo I, pág. 579.

(205) Véanse el art. 23 del Código de Comercio y el art. 5.º y el Título II del Reglamento del Registro Mercantil.

(206) GARRIGUES, Joaquín: «Curso de Derecho Mercantil». Tomo I, páginas 584 y siguientes.

dad y el Mercantil no existe otra analogía que la de ser instrumentos de publicidad, entre aquél y el de buques hay una mayor identidad, basada en la naturaleza de los elementos inscribibles. De aquí que «al Registro de Buques sí se puedan aplicar, «*mutatis mutandis*», las mismas normas que al Registro de la Propiedad». Y otro tanto añade respecto a las aeronaves el preámbulo citado del Reglamento del Registro Mercantil.

Al referirnos a la publicidad limitamos nuestra atención a la que comúnmente se denomina publicidad material (la formal está regulada en el art. 38 del Reglamento), cuyo campo de actuación cobra singular importancia, referido especialmente a los terceros. Los artículos 26 del Código de Comercio y 2.º del Reglamento del Registro Mercantil son preceptos referidos a esos terceros. En el primero se afirma que los documentos inscritos sólo producirán efecto en su perjuicio, desde la fecha de la inscripción, y que la existencia de otros anteriores o posteriores que no hayan sido registrados no pueden invalidarlos. En el segundo se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido de todos y no podrá invocarse su ignorancia. Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros. No podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en la omisión. Si un tercero adquiere un derecho, confiado en el contenido del Registro, lo hace con la extensión y contenido que reflejan los asientos (presunción positiva), y lo no inscrito puede rechazarlo como inexistente y en ningún caso le puede perjudicar (presunción negativa).

La inscripción de las aeronaves en el Registro Mercantil enerva la buena fe del poseedor, al efecto de considerar su posesión como equivalente al título. Nosotros estamos con HERNÁNDEZ GIL, cuando afirma que el art. 464 del Código civil contiene un principio de adquisición de los bienes muebles por el poseedor de buena fe, basándose en el art. 2.279 del Código civil francés («*en fait de meubles la possession vaut titre*»), y en los viejos principios germánicos de irreivindicabilidad de las cosas muebles, limitado a los casos en que el dueño de la cosa se hubiese desprendido de ella libre y voluntariamente («*wo du deinen Glauben gelassen hast, da must du ihn suchen*». «Hand wahre Hand») (207).

Así, pues, el propietario inscrito de una aeronave podrá reivin-

dicarla de quien la posea, y esto sencillamente en atención a la publicidad del Registro Mercantil, que priva al poseedor de uno de los requisitos necesarios para que su posesión pueda ser considerada equivalente al título. Le falta la buena fe y no puede alegar ignorancia de lo inscrito, porque aunque efectivamente desconozca el contenido del Registro, éste le perjudica como si realmente lo conociese. Se puede distinguir entre una buena fe de tráfico y una buena fe de carácter personal, irrelevante, esta última, en aquellos casos en que el legislador establece un instrumento de publicidad especial como es el Registro. De esta última es más fácil dar un concepto negativo, equivalente a la ausencia de mala fe, o desconocimiento de una discordancia entre la apariencia y la realidad. La buena fe de tráfico, cuando existe Registro, requiere que la conducta jurídica del tercero esté ajustada al contenido de los asientos, lo que supondrá normalmente una conducta activa y diligente, dirigida a conocer ese contenido. Claro está que la protección o perjuicio del tercero son independientes de su conocimiento del contenido de los asientos (artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil). La razón de este juego registral se basa, más que en la sanción de la conducta negligente del tercero ante las facilidades que el Estado concede para conocer la verdadera situación jurídica de los bienes (publicidad formal del Registro), en la necesidad de robustecer el tráfico y la seguridad jurídica, que no pueden estar pendientes de la diligencia o negligencia de tales terceros.

De todo ello se desprenden las considerables ventajas que para el propietario de la aeronave supone su inscripción en el Registro Mercantil para hacer frente a los beneficios que al poseedor de buena fe otorga el art. 464 del Código civil, salvo en los casos de pérdida o privación ilegal.

III. EL CRÉDITO Y EL DERECHO

La dependencia recíproca entre Derecho y Economía, aunque no pueda ser afirmada con carácter general y sin excepción, se manifiesta en una multitud de instituciones. En ellas lo económico constituye el sustrato o la base, lo jurídico es su vertiente externa y la garantía de su eficacia.

Entre esas instituciones ambivalentes, objeto de atención de la Economía y del Derecho, ocupa un lugar destacado el crédito, con su inevitable secuela de estructuras jurídicas de carácter tuitivo y, en definitiva, soportes de su existencia.

El crédito surge como una especie de puente tendido entre dos intereses de signo opuesto. Son intereses de carácter económico. El del acreditante, que tiene necesidad de colocar su capital en forma productiva (concesión de crédito), y el del acreditado, que careciendo de capital propio le necesita y obtiene para la realización de los más diversos fines (adquisición de crédito). Cuando ambos intereses logran conjugarse, surge entonces una figura jurídica especial, el contrato de crédito, como una de las especies más importantes del préstamo.

KOCH (208) enumera las siguientes clases de créditos :

- 1.—A corto y a largo plazo.
- 2.—En cuenta corriente y fijos.
- 3.—Personales y reales.
- 4.—Productivos e improductivos.

De esa enumeración nos interesan tan sólo los apartados 1) y 3), y en este momento nos fijaremos únicamente en los créditos personales y reales.

En la relación crediticia, la parte más débil es la del acreditado, puesto que teniendo necesidad de capital y careciendo de él, se encuentra a merced de las condiciones que le imponga el prestamista. Por ello se hace precisa la intervención estatal para ponerle a salvo de los abusos que pudiera provocar su situación económica desventajosa (209). Pero siendo esto cierto, no lo es menos que el acreditante está expuesto a un fuerte riesgo, derivado de la posibilidad de que no se le reintegren las cantidades entregadas. Para obviar este evento se establecen determinadas garantías que, no obstante su carácter accesorio, cobran gran importancia.

En atención a la distinta naturaleza de la garantía, divide KOCH los créditos en personales y reales. Mientras que los primeros juzgan más favorablemente la economía del deudor, los segundos ofrecen una base más sólida para el resarcimiento de lo debido. Dan-

(208) KOCH, Arwed.: «El crédito y el Derecho». 1946, págs. 23 a 27.

(209) En España véase la Ley de 23 de julio de 1908.

do un paso más, el crédito real puede subdividirse en mobiliario e inmobiliario. El crédito inmobiliario debe su existencia al Registro de la Propiedad; el mobiliario se desenvuelve perfectamente al margen del Registro, pero tiende a reforzarse, en los últimos años, con las ventajas que la institución registral proporciona.

Examinaremos seguidamente las posibilidades del crédito aeronáutico y en especial la hipoteca de aeronaves, medio que juzgamos especialmente idóneo a este respecto. Antes hemos querido recorrer este itinerario para centrar la cuestión en su justo medio, pues aunque estamos acostumbrados a escuchar y leer que la hipoteca es un derecho real de carácter accesorio constituido en garantía de un crédito, pocas veces hemos visto subrayada su finalidad económica, que parece quedar agotada en esas últimas palabras. No se olvide que la hipoteca, es decir, el derecho, es lo accesorio, y que el crédito, es decir, lo económico, es lo principal.

1. *La aeronave, como objeto de crédito.*—Las cifras que se barajan en el mundo de la aviación son de una entidad considerable. Anteriormente hicimos mención, «ad exemplum», del costo de los superconstellation que Iberia tiene en servicio. Dado, además, el ritmo creciente de las actividades aéreas, tanto las empresas constructoras como los mismos propietarios tendrán necesidad de recurrir al crédito para hacer frente a la situación. Hasta hoy los inmuebles han servido de magnífico soporte para el tráfico crediticio, pero si se hiciese un estudio comparativo entre valor de las fincas objeto de hipoteca y el de las aeronaves, se advertiría el gran número de fincas gravadas, de estimación económica inferior al de estos últimos bienes.

La inversión de capitales sobre la base de una garantía inmobiliaria no supone siempre que el prestatario utilice el crédito concedido para la mejora o explotación de las fincas, sino para cualquier tipo de negocios, entendida esta última palabra en su más amplio sentido, a los que se muestra ajeno el acreditante. A este último le interesa sólo invertir su capital con estas dos condiciones: que la inversión sea lucrativa y que la garantía sea sólida. Sobre el primer requisito no nos podemos pronunciar, y dependerá, en definitiva, de las estipulaciones consignadas en el contrato de crédito. Sobre el segundo tenemos que afirmar que los inmuebles constituyen una de las más sólidas garantías que puede ofrecer el acreditado. Cree-

mos nosotros que, con ciertas salvedades, puede afirmarse lo mismo de las aeronaves.

Cuando la garantía del crédito es de naturaleza personal, al acreditante le interesa, naturalmente, que la posición económica del deudor, y en su caso del fiador, sean desahogadas. Hasta tal punto esto es así, que es completamente fundada, como dijimos antes, la afirmación de que el crédito personal implica una presunción favorable sobre la situación patrimonial del deudor o fiador. Pero el acreditante tiene un segundo interés, y es que el crédito sea productivo, pues de este modo, aunque la situación patrimonial del acreditado se resienta, encontrará en el propio crédito la garantía más eficaz para su reintegro. Cuando el crédito es de naturaleza real, las anteriores circunstancias huelgan para el acreditante casi por completo, a quien son irrelevantes las vicisitudes derivadas de la mayor o menor firmeza de la situación económica personal. Claro está que nunca le serán totalmente indiferentes, pues de ellas depende, en cierto modo, que la satisfacción del crédito se efectúe normalmente o por el procedimiento de ejecución. Pero el acreditante sabe que su crédito no sufrirá riesgo alguno si el valor de la cosa que lo asegura le cubre. Es decir, ante el valor de la garantía que ocupa el primer lugar, palidecen todas las demás consideraciones.

De todo ello se deduce que para determinar si un bien es adecuado como medio de garantía de un crédito, debe atenderse, en primer término, a su valor. Su naturaleza mueble o fija, su duración ilimitada o temporal, sus diversas características, en suma, serán elementos dignos de tenerse en cuenta en el momento de precisar la forma jurídica que debe adoptar la garantía real, pero sólo en ese momento.

Por lo cual está fuera de duda que las aeronaves, sobre cuyo valor nos hemos pronunciado anteriormente, pueden ser objeto de garantía crediticia con análogas posibilidades de éxito que los bienes que ordinariamente se adscriben a tal finalidad.

No podemos olvidar que la aeronave es un bien mueble. Históricamente, al menos en la primera fase de evolución, los muebles ofrecían mayores posibilidades que los inmuebles a efectos de garantía, pues mientras que los últimos podían ser objeto tan sólo de hipoteca—y en su caso de anticresis—, aquéllos eran susceptibles de garantía, tanto pignoratícia como hipotecaria. Posteriormente, mue-

bles e inmuebles encajaron, respectivamente, en las instituciones de prenda e hipoteca. Hoy día los muebles, no todos, sino aquellos que son susceptibles de publicidad formal, recobran nuevamente su doble función. Finalmente, tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria pueden ser objeto de transmisión fiduciaria con fines de garantía. Estudiaremos esas tres figuras referidas a la aeronave.

Fórmulas no registrales.

A. *La prenda y sus inconvenientes.*—Prescindiremos de las consideraciones generales del derecho de prenda para entrar directamente en las aplicaciones específicas a la aeronave.

El art. 1.864 del Código civil dice que pueden darse en prenda todas las cosas muebles que estén en el comercio y que sean susceptibles de posesión. Las tres notas o condiciones establecidas por el legislador concurren en las aeronaves, que han sido objeto de este estudio, y por ello, desde el punto de vista legal, no hay inconveniente para que puedan ser dadas en prenda. La característica esencial es el desplazamiento de la cosa pignorada mediante la puesta en posesión de ésta al acreedor o a un tercero (210). Así lo determina el propio Código en los arts. 1.863 y 1.866 al regular la constitución de la prenda y los derechos del acreedor. Es precisamente este requisito institucional de la desposesión de la cosa lo que impide su aplicación a las aeronaves, no porque no puedan ser desplazadas, sino porque priva al deudor de la utilidad específica de la aeronave, la navegación. Sólo en casos muy excepcionales se utilizará esta forma de garantía real.

Resulta, en consecuencia, que los preceptos del Código civil en esta materia son inservibles para las aeronaves y otra serie de bienes de análogas características. En la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954 encontramos la mejor crítica formulada a este respecto: «La doctrina científica puso de relieve los graves inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda, sobre todo en cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor al privarle de bienes adecuados; para la economía na-

(210) Se exceptúan los casos de prenda sin desplazamiento, regulados en la Ley y Reglamento de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

cional, al paralizar elementos de trabajo y de producción, y, con ellos, fuentes de riqueza; y aun para el propio acreedor al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuarias, por ser ineficaz respecto de cosas necesarias para el trabajo del hombre».

B. *Transmisión fiduciaria con fines de garantía*. — En la evolución histórica de las garantías reales en el Derecho romano, la fiducia ocupa el primer lugar en orden cronológico, y el pignus aparece, con posterioridad, para paliar los inconvenientes de aquélla. En el Derecho moderno, principalmente anglosajón, el orden es inverso, y por eso hemos preferido adoptar este sistema expositivo.

En la fiducia romana, el acreedor adquiría, por cualquiera de los medios reconocidos, la propiedad de la cosa objeto de garantía, pero contraía la obligación de retransmitirla al deudor si éste satisfacía la obligación, y, en caso contrario, la adquiría definitivamente. El inconveniente fundamental para el deudor estribaba en que el acreedor podía disponer válidamente de la cosa, en cuyo caso quedaba privado de ella, sin otra defensa que una acción para obtener la correspondiente indemnización del acreedor, pero sin posibilidad de reivindicarla del tercero. El pignus salvó esta dificultad transmitiendo únicamente la posesión.

El Derecho anglosajón, eminentemente práctico, ha encontrado en el *chattel mortgage* una forma de garantía aplicable a los muebles, que aprovecha las ventajas de la fiducia y elimina sus inconvenientes. Por ello puede ser aplicada favorablemente respecto a las aeronaves. Dicha institución tiene su origen en el *common law*, y consiste en la transferencia de uno o más muebles a título de garantía. La transferencia de la propiedad es condicional y su consolidación en el acreedor pende del impago de la deuda, pues si el deudor la satisface, la propiedad revierte a él. Se trata de una adquisición de propiedad sometida a condición resolutoria. Pero la *equity* ha introducido ciertas modificaciones, consistentes en su fundamento, en permitir que la cosa quede en posesión del deudor, el cual la perderá en caso de impago. Esta posibilidad de que los bienes queden en posesión del deudor ha hecho que esta forma de garantía encuentre un campo propicio en materia aeronáutica. Tiene lugar una especie

de *constitutum possessorium* del Derecho romano. HOFFSTETTER (211) afirma que entre los diversos tipos de garantía real sobre aeronaves, utilizados en Estados Unidos, el *chattel mortgage* es el de más frecuente aplicación.

El *chattel mortgage* exige necesariamente la absoluta confianza del deudor en el acreedor, o un procedimiento o sistema que haga visible a los terceros la limitación de las facultades dispositivas de este último. De lo contrario, el comercio jurídico quedaría perjudicado, pues el adquirente del propietario de una cosa, adquirida sobre la base de esta forma de garantía, podría ver resuelta su adquisición por carecer el enajenante de facultades para ello. En los negocios fiduciarios puros no existe ningún temor de perturbación para el comercio jurídico, pero sí para el deudor, cuya defensa es la fides en que el propietario no abusará de su situación para perjudicarlo o defraudarlo. En caso de incumplimiento, sólo cabe al deudor el ejercicio de una acción personal. El comercio jurídico no se perjudica nunca. Como dice ROCA SASTRE (212), «los terceros adquirentes están inmunes de las consecuencias del incumplimiento del pacto de fiducia, pues éste atañe exclusivamente al fiduciante y al fiduciario. Por ello, una consecuencia digna de tener presente es que el que adquiera del fiduciario adquiere válidamente, aunque la enajenación esté en pugna con el pacto de fiducia y el tercer adquirente esté en pleno conocimiento de tal pacto».

La constitución de una figura análoga a la que hemos examinado está erizada de problemas. Por otra parte, el negocio fiduciario, dada la desproporción entre su naturaleza y su finalidad, resulta inaplicable en materia de aeronaves. Se precisa una fórmula que armonice los intereses del deudor y del acreedor, sin perjudicar las exigencias del tráfico jurídico. Esa fórmula, cuya pieza decisiva es el Registro, la estudiaremos seguidamente con el relieve que se merece.

Fórmula registral.

2. *La hipoteca.*—La determinación del ámbito objetivo de la hipoteca, entendiendo por tal la clase de bienes que pueden servir de base a esta garantía, plantea dos problemas, cuya solución es

(211) HOFFSTETTER, Bernard.: Ob. cit., pág. 148.

(212) ROCA SASTRE, Ramón: Op. cit., tomo II, pág. 227.

precisa antes de entrar en la hipoteca de aeronaves. Estos problemas son: uno, de índole histórica, y otro, de naturaleza institucional.

No se trata de una cuestión vacía de contenido, pues entre las varias dificultades opuestas a la aplicación de la hipoteca a los bienes muebles, entre ellos las aeronaves, se repite frecuentemente el de su naturaleza mobiliaria. Así, v. gr., el art. 1.º de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1883, dice que para los solos efectos hipotecarios, los buques se considerarán bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el art. 585 del Código de Comercio. FERNÁNDEZ DE LA RIVA (213) afirmaba estar fuera de duda la susceptibilidad de las aeronaves para ser objeto de hipoteca, considerando errónea la posición de GALO PONTE, preocupado por encontrar entre las aeronaves rasgos suficientes para clasificarlas entre los inmuebles. TAPIA SALINAS (214) escribía, hace varios años, que «dado su carácter de cosa mueble, la aeronave no debería ser susceptible al derecho de hipoteca», pero que «en atención a su naturaleza especial, asimilable a los buques, se admite hoy día la posibilidad de ser gravada por el expresado derecho real.

De ser ciertas las anteriores afirmaciones, que se van desvaneciendo en el transcurso de los últimos años, tendríamos que concluir que para poder hipotecar las aeronaves sería preciso recurrir a una ficción, forzando los conceptos jurídicos inútil y peligrosamente. Nosotros creemos que es innecesario recurrir a este procedimiento, que pudiéramos calificar de ortopedia jurídica, y pretendemos llevar un poco de luz a este sector enturbiado por la obra codificadora.

A pesar de la tendencia generalizada de adscribir la hipoteca a los inmuebles, el origen de la institución se encuentra en la afectación de determinados muebles—los llamados «*invecta et illata*»—al cumplimiento de una obligación. Señala ARIAS RAMOS (215) que la hipoteca surge como una variedad del «*pignus*», en la cual las cosas afectadas no pasaban a la posesión del acreedor al constituirse la garantía, sino cuando la deuda quedaba incumplida, iniciándose entonces el ejercicio del «*ius possidendi*» y del «*ius distrahendi*». El

(213) FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Clemente: «Cuestiones de Derecho Aéreo». 1927, pág. 62.

(214) TAPIA SALINAS, Luis: «Manual de Derecho Aeronáutico». 1949, página 58.

(215) ARIAS RAMOS, J.: «Derecho romano». 1943, pág. 319. «La doctrina de la «*conventio*» y el origen de la hipoteca romana». Revista de Derecho Privado. 1943, pág. 213 y ss.

«pignus» podía ir acompañado de la «missio in possessionem» (seguido o no de «retrotraditio»), pero podía ser ésta sustituida por una «conventio», cuyo efecto traslativo se originaba en el momento de incumplimiento, importando poco quien fuese el poseedor de la cosa en tal momento. Este derecho, sin desposesión, fué denominado con el nombre griego de «hypotheca» en la Compilación justiniana. Por ello son perfectamente lógicas las siguientes palabras del Digesto: «Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt». MARCIANO (216). «Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit; hypothecam, quum non transit nec possessio ad creditorem». ULPIANO (217).

Esos «invecta et illata», cuya posesión no pasaba al acreedor, eran animales, aperos de labranza, esclavos (considerados como cosas), llevados por el arrendatario de un fundo para su explotación, y que garantizaban el pago del precio del arriendo. En principio, aunque las cosas estaban en posesión del arrendatario, no podía sacarlas del fundo, pero posteriormente se suprimió esta limitación, pudiendo ejercitar el acreedor hipotecario la correspondiente acción real contra cualquiera que tuviera los «invecta et illata» en su poder.

El ulterior desarrollo de la hipoteca, el influjo ejercido sobre ella por las ideas germánicas y su cristalización en las formas modernas, son suficientemente conocidos y quedan fuera del plan de este trabajo. Nos interesa sólo subrayar este punto del origen mobiliario de la hipoteca para hacer ver que la actual tendencia favorable a la hipoteca de ciertos bienes muebles, entre ellos la aeronave, no supone un esfuerzo considerable, ni necesita invadir el terreno de la ficción. Es simplemente el regreso al punto de partida de una institución que sufrió en el transcurso de los tiempos ciertas modificaciones.

Hipoteca y prenda—señala RUBINO (218)—tienen fundamentalmente igual naturaleza y se han distinguido no por el carácter mobiliario o inmobiliario del objeto, como se creía en un tiempo, sino por la modalidad de constitución, que en la hipoteca exige la publicidad legal necesaria y en la prenda la atribución de la posesión al acreedor. La naturaleza del objeto, añade, influye sólo indirecta-

(216) Dig. XX.—1, frag. 5, párrafo 1.º

(217) Dig. XIII.—7, frag. 9, párrafo 2.º

(218) RUBINO, Domenico: «L'ipoteque immobiliare e mobiliare». 1956, página 193.

mente. «En el orden institucional, dice ROCA SASTRE (219), lo que tipifica la hipoteca, provocando su esencia registral y diferenciándola de la prenda, no es la naturaleza mueble o inmueble de la cosa gravada, sino si hay o no desplazamiento de la posesión del propietario».

Esa afirmación que ROCA SASTRE apoya en consideraciones de carácter histórico, encuentra en VALLET DE GOYTISOLO la más certera de cuantas fundamentaciones conocemos. Después de referirse a la separación que la Ley Hipotecaria de 1861 y el Código civil establecieron entre la prenda y la hipoteca, basadas, entre otras premisas, en la adscripción de la primera a los muebles y la segunda a los inmuebles, dice que esta característica «fué fruto de una visión limitada a un determinado momento histórico.., en el que únicamente estaban sometidos a inscripción los derechos inmobiliarios y sólo estos bienes se consideraban susceptibles de publicidad formal» (220). Y en otro párrafo añade que «tal condición fué fruto de una errónea apreciación entre lo que es permanente y sustantivo y lo que es puramente transitorio».

Nosotros diríamos que en la hipoteca se puede hacer una triple distinción entre lo que es permanente y sustantivo, lo necesario, y lo puramente transitorio.

Lo permanente, a nuestro juicio, es la continuación de la posesión de la cosa en el deudor, de tal modo que si ésta tuviera que pasar al acreedor o a un tercero, quedaría desnaturalizada, y esto no sólo hoy, sino en cualquier momento de su evolución.

Lo necesario es la publicidad. No empleamos este término en sentido equivalente a inscripción necesaria, puesto que convenimos, con una gran parte de la doctrina, en el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca. Entendemos lo necesario como lo inmediatamente inferior en entidad a lo sustantivo. Es decir, si hoy se suprimiese la inscripción, quedaría suprimida la hipoteca, no podría existir. Pero esto no fué siempre así, y en el régimen actual pueden encontrarse excepciones. No necesitamos remontarnos al origen de la hipoteca en el Derecho romano. Nos basta lanzar una mirada a la legalidad vigente con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1861

(219) ROCA SASTRE, Ramón: Op. cit., tomo IV, pág. 161.

(220) VALLET DE GOYTISOLO, Juan: «Introducción al estudio de la Hipoteca Mobiliaria y la Prenda sin desplazamiento». Revista de Derecho Privado. Junio, 1953, pág. 503.

para encontrar la confirmación de este aserto. El tráfico jurídico se encontraba hasta entonces trabado por una serie de hipotecas legales de carácter tácito, que surgían por ministerio de la Ley sin que se necesitase un acto constitutivo especial. La supresión de este régimen de clandestinidad fué uno de los objetivos perseguidos por la primera de nuestras leyes hipotecarias. Los arts. 158 y 159 de la actual señalan que las hipotecas legales se establecen en la misma forma que las voluntarias, siendo la única diferencia el que habrán de constituirse forzosamente. Se ha operado un cambio trascendental. Antes nacían cuando se producía el hecho previsto en la Ley; ahora, la producción del hecho impone su nacimiento, pero éste no se opera hasta que se realiza la inscripción. Algunos vestigios del antiguo régimen han quedado, no obstante, en los números 6.º y 7.º del art. 168 de la Ley Hipotecaria. Fuera de la misma podrían señalarse también otros supuestos.

Lo transitorio es la naturaleza mueble o inmueble del bien hipotecado. La hipoteca, ya hemos visto, surgió al servicio de la propiedad mueble, que fué desbordada y arrinconada ante el superior valor de la propiedad inmueble, y que hoy tiende a compartir con esta última un lugar adecuado en la mecánica hipotecaria. La hipoteca puede recaer perfectamente sobre bienes muebles; lo que no puede es recaer sobre bienes de difícil identificación.

Por lo que llevamos dicho se deduce que la ciencia del Derecho no opone obstáculos a la posibilidad de hipotecar las aeronaves, y que no es preciso recurrir a la ficción aceptada para los buques, producto de una época ya superada. Ahora lo que interesa determinar es si desde el punto de vista práctico puede afirmarse otro tanto.

Seguiremos a HOFFSTETTER (221) en la clasificación que hace de los argumentos contrarios a la hipotecabilidad de las aeronaves. A su autoridad, que nos servirá de guía en esta materia, añadiremos nuestra opinión. Las dificultades son las siguientes:

- a) La aeronave es un objeto de garantía de gran fragilidad.
- b) La aeronave es un bien de escaso valor.
- c) La aeronave tiene un corto período de duración.
- d) La naturaleza compuesta de la aeronave puede provocar la sustitución de sus elementos por otros de inferior valor.

(221) HOFFSTETTER, Bernard: Ob. cit., pág. 59.

- e) Las características especiales de las Compañías de transporte aéreo.
- f) La intervención estatal en las citadas Compañías.
- g) La falta de reconocimiento internacional de la institución.

Las dos primeras objeciones tienen hoy escaso valor. No obstante, haremos un examen de todas las que hemos señalado.

a) Las condiciones de seguridad han aumentado considerablemente, hasta el punto de que pueden las aeronaves ser consideradas como uno de los medios de transporte más seguro (222). Pero, desgraciadamente, los riesgos de la navegación, aunque disminuídos, subsisten y seguirán subsistiendo, y lo que no podrá evitarse serán los riesgos normales afectantes a la aeronave como a los restantes bienes muebles. Pero esta dificultad se desvanece asegurando la aeronave y extendiendo la hipoteca a las indemnizaciones debidas por razón del seguro. La Base XIII de nuestra Ley considera como seguro obligatorio el de aeronaves que sean objeto de hipoteca, y el artículo 40 (circunstancia 5.^a) de la Ley de 16 de diciembre de 1954 señala que en la escritura de hipoteca de aeronaves se especificarán todos los seguros concertados, y en especial los de carácter obligatorio. El art. 5.º de la misma Ley añade que la hipoteca se extenderá a toda clase de indemnizaciones que correspondan al hipotecante concedidas o debidas por razón de los bienes hipotecados si el siniestro o hecho que las motiva acaeciese después de la constitución de la hipoteca.

b) Sobre el escaso valor de las aeronaves—segunda objeción—nos remitimos a lo que dejamos expuesto en otro lugar. Las grandes aeronaves intercontinentales tienen un valor superior al de muchos inmuebles. Este argumento, que pudo ser esgrimido en otro tiempo, hoy carece de fuerza.

c) y d) Las objeciones tercera y cuarta, que estudiaremos conjuntamente, pueden sistematizarse así: 1.º Las aeronaves tienen un plazo de vida muy limitado; 2.º En el momento de la ejecución de la hipoteca de aeronaves, el valor de éstas es inferior al que tenían en el momento de su constitución. Esa desvalorización se produce

(222) Véase el artículo «La seguridad en ruta y en el aterrizaje», publicado en «Interavia». Julio de 1956.

por el transcurso del tiempo y puede ser favorecida, además, por la negligencia o mala fe de su tenedor.

1. La idoneidad de la aeronave para la navegación, ciertamente tiene un plazo limitado. Su vida es corta si se la compara con los inmuebles. No tanto, si la comparación se establece con los restantes bienes muebles susceptibles de hipoteca. Los créditos pueden ser a corto o largo plazo y las garantías de los mismos estarán en función del tiempo por el que se hayan concedido. Una aeronave puede garantizar perfectamente cualquier crédito de duración inferior a ella. Esta es una efectiva limitación, pero dentro de los créditos a corto plazo, la garantía es tan sólida como la que pueden brindar los inmuebles respecto a cualquier clase de crédito. Más que una objeción a su hipotecabilidad, es solamente una restricción a la órbita de los créditos que pueden ser garantizados. Esa restricción afecta, en mayor o menor escala, a los restantes muebles susceptibles de hipoteca.

2. La aeronave envejece prematuramente. Como toda máquina, está sometida a un proceso de desgaste paulatino que, año tras año, va aumentando su depreciación. A ello hay que añadir los avances considerables de la técnica que, al lanzar al mercado nuevos modelos, provoca que esa corriente desvalorizadora se acelere, al tener que sustituir las aeronaves en servicio por otros modelos de mayor utilidad. Para obviar ese inconveniente será preciso concertar el reembolso sobre la base de un índice calculado de depreciación de la aeronave.

Entre todas las objeciones formuladas, la que HOFFSTETTER califica de impresionante es la derivada del posible cambio de los elementos de la aeronave por otros de inferior calidad. Hasta ahora hemos considerado la depreciación motivada por causas anejas al propio aparato y referidas a su desgaste natural o al avance de la técnica y, por tanto, independientes de la voluntad del poseedor. Esta última se basa exclusivamente en una conducta maliciosa que se refleja en una disminución de la eficacia de la garantía. El problema se plantea, no sólo en la hipoteca de muebles, en la cual tiene una grave trascendencia, sino también en la de inmuebles. El acreedor tiene derecho a impedir que la base objetiva de la garantía sufra menoscabo, por causa del dolo o la culpa del dueño de la cosa hipotecada. El legislador español ha previsto plausiblemente este su-

puesto, estableciendo un distinto procedimiento, según se trate de inmuebles o muebles, que puede actuar el perjudicado cuando el deterioro se produzca o se prevea. Este procedimiento se inicia en nuestra patria mediante la llamada acción de devastación, regulada para los inmuebles en el art. 117 de la Ley Hipotecaria, y para los muebles, en los artículos que a continuación señalaremos de la Ley de 16 de diciembre de 1954.

La trascendencia de la cuestión se pone de relieve en la Exposición de Motivos de la última de las leyes citadas, cuando dice que «éstos (los bienes muebles) exigen un cuidado y un celo especial muy superiores al de los inmuebles para asegurar su conservación y el mantenimiento de su valor». Fruto de esta atención especial es la medida del art. 4.º de la Ley exigiendo el consentimiento del acreedor para la enajenación de los muebles a otra persona distinta del deudor, y la de los arts. 17 y 18, relativos a la conservación y deterioro de la cosa hipotecada.

El art. 17, relativo a la conservación de la cosa, se inicia imponiendo al hipotecante una obligación cuyo ámbito objetivo y subjetivo especifica expresamente. La obligación de conservar se refiere no sólo a los elementos principales, sino también a los accesorios. Esta obligación es importante en materia de aeronaves, las cuales, dada su naturaleza compuesta y mecanizada, exigen una perfecta atención de todos sus elementos para que puedan mantenerse en forma. Desde el punto de vista subjetivo se impone al hipotecante la diligencia de un buen padre de familia. El legislador español, influido por los conceptos romanos sobre la culpa, acepta la llamada «culpa leve in abstracto», tipo medio de diligencia correspondiente a un hombre cuidadoso, que el art. 1.104 del Código civil establece con carácter subsidiario para aquellos casos en que en la obligación no se exprese el cuidado que ha de ponerse en su cumplimiento. Precisamente por ese carácter subsidiario de la culpa leve in abstracto no era necesario hacer una referencia especial a ella, pues a falta de una declaración expresa en contrario quedaría sobrentendida. El Código civil, en su articulado, también abunda frecuentemente en esta innecesaria repetición. Decidido el legislador a seguir uno de los grados de culpa establecidos por la técnica jurídica romana, tal vez hubiera sido preferible referirse a la culpa leve en concreto, que exigiría al hipotecante una diligencia más adecuada a la importancia que para el éxito de la hipoteca mobiliaria tiene la obligación de con-

servar la cosa. Esa importancia no pasó inadvertida a los redactores de la Ley, y buena prueba es no sólo la declaración expresa que sobre este punto hicieron en la Exposición de Motivos, sino las últimas palabras del artículo que comentamos.

El sistema romano sobre la culpa, pese a su casuismo, ofrece una gran vaguedad; por ello, el art. 17 añade que el hipotecante hará en los bienes cuantas reparaciones y reposiciones fueran menester. Con esta referencia expresa a la conducta que debe adoptar el hipotecante se logrará que los bienes, en nuestro caso la aeronave, se mantengan en situación de rendir su utilidad normal. La obligación de reponer es una consecuencia de que la hipoteca afecta a los bienes considerados como un todo—aeronaves, automóviles, etcétera—, con independencia de los distintos elementos que los integran, cuya nota más acusada es su fungibilidad.

La previsión del art. 17 puede resultar insuficiente, en cuyo caso el art. 18 faculta al acreedor para solicitar que se intervenga judicialmente la administración de los bienes hipotecados, pudiendo liberarse el deudor de esta medida de aseguramiento si, para responder de la depreciación sufrida, presta caución suficiente, fijada en su cuantía por el Juez. El precepto que comentamos no es demasiado feliz en la regulación que hace de la materia. Los supuestos de aplicación son los siguientes:

1.º Que se haya producido una depreciación de los bienes. Entendemos que dicha depreciación debe tener por causa un quebranto o deterioro material desacostumbrado. Refiriéndonos a la aeronave, deberá quedar excluida la depreciación derivada de su desgaste por el uso, o de su envejecimiento por la aparición en el mercado de nuevos modelos más perfectos.

2.º Que la depreciación no provenga de caso fortuito. Es indiferente que el deterioro sea causado por el dueño o por un tercero. Además del caso fortuito, deberá comprenderse en los términos de la excepción la fuerza mayor. El difícil deslinde entre ambos conceptos nos sugiere esta amplia interpretación de la locución empleada.

3.º Que el acreedor formule la correspondiente solicitud acompañada de los justificantes necesarios. Se trata de un procedimiento rogado, cuya instancia corresponde únicamente al acreedor, a quien interesa que la cosa no desmerezca en su valor.

De lo que llevamos dicho, especialmente en el núm. 1.º, se deduce que el procedimiento sólo puede iniciarse cuando el deterioro se ha producido. Es decir, mira al pasado y no al futuro, de tal modo que el simple temor de que la cosa hipotecada se deteriore es insuficiente para poner en marcha el procedimiento. En el art. 18 se habla de la depreciación de los bienes (párrafo 1.º) y de la depreciación sufrida (párrafo 2.º), pero no se alude nunca a la depreciación posible o que pudiera producirse. Sin embargo—primer contrasentido—, el nombramiento de interventor judicial, única medida que puede solicitar el acreedor, le garantiza la actuación futura del deudor, quien habrá de abstenerse de ejecutar acto alguno sin el consentimiento del deudor, pero nada más. Si el deudor quiere liberarse de la intervención, puede hacerlo prestando caución suficiente para responder de la depreciación sufrida. Esto supone un nuevo contrasentido, puesto que si la intervención tiene por objeto evitar un daño posible, la medida que la sustituya deberá ser de signo análogo y habrá de garantizar la depreciación que pueda producirse, pero no la que ya se ha sufrido.

La Ley de Enjuiciamiento civil, al referirse al aseguramiento de bienes litigiosos, faculta al demandado—art. 1.423—para que preste fianza, con objeto de que se alce la intervención. Dicha fianza responderá de los quebrantos que sufra la cosa litigiosa durante el pleito, a consecuencia de la mala explotación. Al redactarse el artículo 18 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, se ha tenido presente lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento sobre aseguramiento de bienes litigiosos. Así lo demuestra la cita, aunque equivocada, del artículo 1.420 de esta última Ley. Limitadas las facultades del acreedor, como hemos expuesto, a evitar solamente la depreciación, lo procedente hubiera sido seguir fielmente lo dispuesto en la Ley adjetiva citada.

La defensa de los intereses del acreedor debiera realizarse facultándole para que solicite la adopción de medidas, no sólo en los casos de deterioro, sino también en los de peligro, y, lo que es más lógico, que las medidas estén en consonancia con el supuesto planteado.

e) Otra de las dificultades recogidas es la especial característica de las Compañías de transporte aéreo. Trasladando a nuestro Derecho lo que HOFFSTETTER refiere con carácter general, diríamos que la hipoteca de establecimientos mercantiles ofrece una difícil adaptación a las Empresas aéreas, pues en ellas la partida más importante

de su activo está integrado por las propias aeronaves y sus accesorios. Este argumento, lejos de ser contrario a la hipoteca de aeronaves, la favorece, pues limita a tales Empresas la posibilidad de utilizar algunas otras formas de garantía distintas a la que recaiga sobre sus propios aparatos. Con ello, lo que sucede es que sube el papel de las aeronaves respecto a las formas de garantía del crédito.

f) También se ha argüido el carácter estatal que tienen las Compañías de transporte aéreo en gran parte de los países, por cuya razón no tienen necesidad de recurrir al crédito privado. Convenimos con HOFFSTETTER en el cierto valor que tiene el argumento en aquellos países, como Gran Bretaña, donde esto sucede, pero fuera de ellos carece de aplicación. La hipoteca es un derecho real accesorio de un crédito y sufre todas las vicisitudes que le pueden afectar. Si el crédito no surge, menos podrá surgir la hipoteca. Para ponderar con serenidad esta objeción sería preciso saber el rumbo, creciente o decreciente, que seguirán los Estados sobre la nacionalización de las Empresas de transporte aéreo. Pero por sombrío que aparezca el panorama, no debe olvidarse que la navegación aérea con fines comerciales de transporte no agota las posibilidades de lo aeronáutico y no parece aventurado presagiar un futuro, puesto que en el presente hay países donde ya sucede, en que los particulares sean propietarios no sólo del automóvil, sino también del avión. Bien sé que escritas hoy en España estas palabras, pueden sonar a quimera, pero el tiempo será quien pronuncie la última. Las posibilidades de despegue y aterrizaje vertical, al reducir las considerables dimensiones de las pistas, que podrán estar dentro de las poblaciones y no alejadas, como sucede actualmente, son otro argumento más en favor de dicha tesis. Lo cierto, al margen de estas conjeturas, es que hoy existe el crédito aeronáutico, y ello basta para echar por tierra esta objeción.

g) La última objeción formulada se refiere a la falta de reconocimiento internacional de la institución. HOFFSTETTER entiende que tal dificultad es actualmente inexistente, puesto que el 19 de junio de 1948 se firmó en Ginebra un Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves.

El fácil desplazamiento de las aeronaves a través de las fronteras preocupó constantemente y de un modo particular en los últimos años, del extraordinario crecimiento de la aviación, pues la ausencia

del reconocimiento internacional de la hipoteca u otros derechos de carácter análogo podrían frustrar los legítimos intereses de los acreedores.

Si hubiera que buscar una fecha inicial de los estudios sobre este particular, habría que señalar la de 1930, y merecen destacarse algunos anteproyectos elaborados por el C. I. T. E. J. A. sobre Registro, hipoteca y otros derechos reales sobre aeronaves. Pero la O. A. C. I., urgida por las circunstancias de que hicimos referencia, fué la que preparó el camino para la Convención de Ginebra, duramente criticada por los tratadistas y prácticamente ineficaz en la realidad.

Tres posibilidades se ofrecían para la regulación de la materia, señala WILBERFORCE (223). La primera era la creación de un derecho de garantía «ad hoc», específico para las aeronaves. Ello hubiera supuesto un detenido estudio, incompatible con el apremio de las necesidades. Tuvo que ser descartada.

La segunda consistía en aceptar internacionalmente alguna de las instituciones en vigor en algún Estado o grupo de Estados, pero tampoco fué recogida ante la disparidad de criterios existentes en las legislaciones. RIESE (224) ha escrito, con posterioridad al Convenio y como contribución al mismo, que debiera intentarse, al menos, la creación de un tipo uniforme de hipoteca europea sobre aeronaves, la cual solventaría gran número de dificultades.

La última posibilidad era la de reconocer internacionalmente cada uno de los sistemas vigentes en los distintos Estados. Esta fué la solución aceptada. Así, el art. 1.º de la Convención dice que los Estados contratantes se comprometen a reconocer «la hipoteca, mortgage y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda», con tal de que hayan sido constituidos con arreglo a la Ley del Estado de matrícula y que estén inscritos en el Registro.

El Convenio de Ginebra constituye un intento loable que no puede desconocerse al tratar esta materia. Pero teniendo en cuenta que

(223) WILBERFORCE, Richard: «Derechos de garantía (mortgages) sobre aeronaves». 1950, pág. 2.

(224) RIESE, Otto: «El Convenio de Ginebra de 19 de junio de 1948 relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves». Buenos Aires, 1951.

España no figuró entre los países firmantes, ni ha prestado su adhesión, nos sentimos relevados de su estudio.

Por este motivo estimamos que en nuestro Derecho la objeción tiene gran fuerza, tanto más cuanto que en la Ley de 16 de diciembre de 1954 no existe, ni puede existir, para las aeronaves un precepto análogo al del art. 37, referente a la hipoteca de automóviles y otros vehículos de motor, en el cual se prohíbe la salida del territorio nacional, sin consentimiento del acreedor, de aquellos vehículos que tuviesen anotada la hipoteca en el permiso de circulación, debiendo exigir las aduanas tal permiso. Justifican la inexistencia de un precepto análogo dos poderosas razones: el carácter internacional de los servicios que normalmente efectúan las aeronaves, y su fácil evasión de las fronteras patrias, que hacen ineficaz cualquier prohibición.

La aeronave, individualmente considerada, será objeto de hipoteca en contadas ocasiones, hasta que se resuelva de un modo satisfactorio el problema en el orden internacional. La hipoteca de varias aeronaves, llamada de flota aérea—posible remedio a esta situación—, será objeto de atención cuando nos refiramos posteriormente a los elementos reales de la hipoteca en nuestro Derecho.

3. *La hipoteca de aeronaves en el Derecho español.*—Vamos a examinar seguidamente la hipoteca de aeronaves en nuestro Derecho. Seguiremos en este estudio la reciente regulación de la misma en la Ley y Reglamento de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, de 16 de diciembre de 1954 y 17 de junio de 1955, respectivamente. Seremos concisos, ya que no tratamos de hacer un examen general de la hipoteca mobiliaria, y después una referencia a las aeronaves. Las normas generales de hipoteca mobiliaria las damos aquí por supuestas y sólo haremos uso de ellas en aquellos casos en que la mejor inteligencia de la materia lo exija. En este trabajo nos limitaremos a señalar las especialidades aeronáuticas de la hipoteca mobiliaria.

En la mencionada legislación se regula igualmente el embargo de los bienes susceptibles de gravamen hipotecario y, por consiguiente, de las aeronaves. El objeto de esta figura procesal es concretar en determinados bienes del deudor su responsabilidad patrimonial ilimitada, establecida en el art. 1.911 del Código civil. El embargo, al sujetar directamente ciertos bienes, por mandato del Juez competente, constituye una especie de hipoteca judicial. Antes de examinar las especialidades aeronáuticas en el De-

recho vigente, haremos una breve referencia a su evolución en el plano internacional.

Las Convenciones de París de 1919 y de Chicago de 1944 se ocuparon de esta cuestión, circunscribiéndose al embargo por usurpación de patentes, en sus arts. 18 y 27, respectivamente. En la primera se declaró que durante el tránsito o paradas necesarias de una aeronave en un Estado contratante, podrá ésta sustraerse al embargo por usurpación de patente, modelo o dibujo mediante el depósito de una fianza. La Convención de Chicago restringe más las posibilidades del embargo, en los casos señalados, declarando no sólo la exención, sino la prohibición de que se exija garantía alguna en sustitución de aquél. Estos beneficios se aplicarán solamente a los Estados parte en la Convención de Chicago, que: 1) Sean parte en la Convención internacional para la protección de la propiedad industrial y en las enmiendas a la misma, o 2) Hayan promulgado legislación de patentes que reconozca y proteja debidamente las invenciones de nacionales de otros Estados que sean parte de esta Convención.

El Convenio fundamental, a este respecto, es el de Roma, de 23 de mayo de 1933, sobre embargo preventivo de aeronaves, ratificado por España por Ley de 21 de mayo de 1934. Con arreglo a lo dispuesto en su art. 3.º, quedan exceptuadas de embargo preventivo:

a) Las aeronaves destinadas exclusivamente a un servicio del Estado, incluyendo el correo y exceptuando el comercio.

b) Las aeronaves puestas efectivamente en servicio en una línea regular de transportes públicos y las aeronaves de reserva indispensables.

c) Cualquier otra aeronave destinada a transporte de personas o de bienes contra remuneración, cuando esté preparada para partir a efectuar un transporte de esta clase, exceptuando el caso en que se trate de una deuda contraída para el viaje que va a emprender o de un crédito nacido en el curso del viaje.

Dichas excepciones no son aplicables al embargo preventivo ejercido por el propietario de una aeronave desposeído por un acto ilícito.

El embargo podrá impedirse o levantarse prestando una fianza suficiente (art. 4.º).

El Convenio no se aplicará a las medidas conservatorias en caso de quiebra, ni a las medidas de igual clase adoptadas en caso de infracción de las medidas aduaneras, penales o de policía (art. 7.º).

La Ley de Hipoteca Mobiliaria establece en su art. 68 que el embargo de bienes muebles se realizará mediante la correspondiente anotación. Los embargos son perfectamente compatibles con la hipoteca cuando ya esté inscrita, «pues la preferencia de la hipoteca sobre ellos, dice la Exposición de Motivos, y la consiguiente liquidación de cargas y gravámenes en caso de ejecución, exigen el conocimiento de los embargos posteriores, para evitar que sean ilusorios los derechos de los acreedores embargantes», pero la cierran el paso si están anotados (art. 2.º de la Ley), de tal forma que si se constituye sobre bienes embargados sería nula.

A. EL OBJETO DE LA HIPOTECA.—El objeto de la hipoteca es la aeronave, entendida ésta en el sentido que hemos expuesto en páginas anteriores. La célula, motores, repuestos, etc., no pueden ser objeto de esta clase de hipoteca con carácter independiente. Pero no todas las aeronaves son susceptibles de hipoteca, y en las que lo son pueden

establecerse ciertas distinciones. Por ello señalaremos los tres grupos siguientes:

a) *Aeronaves hipotecables sin limitaciones*.—El criterio enumerativo, en cuanto a los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria, resuelve satisfactoriamente el problema de la hipotecabilidad de las aeronaves. Para evitar las cuestiones que plantearía una fórmula general en la determinación de los muebles hipotecables, se ha seguido este sistema inequívoco que, si desde el punto de vista metodológico puede ofrecer puntos vulnerables a la crítica, referido concretamente a las aeronaves resulta de una claridad meridiana.

El art. 1.º de la Ley establece que podrá constituirse hipoteca mobiliaria sobre los bienes enajenables que se mencionan en ella. Esa mención se realiza en el art. 12, en el que se dice únicamente que podrán ser hipotecados los bienes que especifican los distintos apartados, en el tercero de los cuales señala a las aeronaves. El art. 38 proclama igualmente que las aeronaves podrán ser hipotecadas, y en otros artículos de la misma Ley y su Reglamento se regula la hipoteca de esta clase de bienes.

Ya en el art. 1.º que hemos referido se impone una limitación: que los bienes (aeronaves) sean enajenables. Este requisito es elemental, puesto que la hipoteca, ya sea de muebles o de inmuebles, es un derecho de realización de valor que exige institucionalmente la alienabilidad de los bienes sobre los cuales recae. En otros preceptos de la Ley se imponen ciertas limitaciones y restricciones a la hipotecabilidad de las aeronaves. Así, pues, la regla general es la de que todas las aeronaves son susceptibles de hipoteca, siempre que concurra la circunstancia señalada. En los dos apartados siguientes examinaremos, no obstante, los supuestos en que la aeronave no puede ser hipotecada y los casos en que la hipoteca está condicionada.

b) *Aeronaves que no se pueden hipotecar*.—Distinguimos los siguientes casos:

Aeronaves no enajenables.—A ellas se refiere el art. 1.º de la Ley. El fundamento de este precepto acaba de ser expuesto. En este grupo incluimos a las que hemos considerado anteriormente como «no registrables», es decir, las no susceptibles de tráfico jurídico por estar destinadas a fines de carácter público, perteneciendo su

titularidad al Estado, Provincia, Municipio u otros entes de derecho público.

Aeronaves ya hipotecadas, pignoradas o embargadas.—El artículo 2.º de la Ley establece con carácter general esta prohibición, que afectará, por tanto, a las aeronaves. Su fundamento, dice la Exposición de Motivos, se encuentra en la necesidad de dar a la institución la mayor sencillez y seguridad y en evitar posibles colisiones de derechos, que en el momento de la ejecución ocasionarían un confusiónismo perjudicial.

Aeronaves no inscritas en el Registro Mercantil.—El art. 38 de la Ley exige, para que puedan ser hipotecadas las aeronaves de nacionalidad española, que se hallen inscritas en la sección correspondiente del Registro Mercantil de la provincia donde estén matriculadas, y el art. 68, apartado a), añade que en ningún caso será necesaria la previa inscripción, salvo cuando se trate de aeronaves. El artículo 187 del Reglamento del Registro Mercantil establece un precepto análogo. El art. 15 de la Ley de Hipoteca Naval dice que la primera inscripción de los buques en el Registro Mercantil será la de su propiedad, y que su falta será suficiente para denegar cualquier otra inscripción mientras no se subsane. Dichos preceptos vienen a imponer, en definitiva, la misma exigencia, pero el art. 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria añade, además, que la inscripción deberá verificarse en la sección correspondiente del Registro de Matrícula donde estén matriculadas, palabras sobre cuya interpretación nos hemos pronunciado ya al referirnos al art. 177 del Reglamento del Registro Mercantil, de análoga redacción en su parte final.

Aeronaves que no estén aseguradas.—La Base XIII señala como seguro obligatorio de las aeronaves el de aquellas que sean objeto de hipoteca. El art. 40, circunstancia 5.ª, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, dice que en la escritura de hipoteca de aeronaves habrá de hacerse una especificación de todos los seguros concertados, y en especial de todos los de carácter obligatorio.

Un punto interesante es determinar la clase de riesgos que deberá cubrir la póliza. Ni en la Ley de Bases, ni en la de Hipoteca Mobiliaria, se hace mención sobre este particular. OLIVER (225)

(225) OLIVER NARBONA, José María: «Naturaleza e hipotecabilidad de la aeronave». Revista de Aeronáutica. Febrero, 1944.

dice que este seguro bastará con que garantice los riesgos derivados de la destrucción de la aeronave. A los solos efectos hipotecarios, nosotros creemos más adecuada la posición del art. 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, relativa a los automóviles, vehículos de motor, tranvías y vagones de ferrocarril, los cuales deberán estar asegurados contra los riesgos de robo, hurto, extravío, sustracción o menoscabo, por una cantidad igual o superior al importe total de la responsabilidad hipotecaria. Efectivamente, al acreedor hipotecario lo único que le interesa es la cobertura del importe de la responsabilidad hipotecaria. Si ésta es inferior al valor de la aeronave, el importe de la diferencia le resulta completamente ajeno. Conviene imponer al acreditado el mínimo de obligaciones, con tal de que sean suficientes para garantizar los derechos del acreedor.

c) *Aeronaves hipotecables con restricciones.* — Existen los siguientes supuestos :

Aeronaves en proindivisión, o que pertenezcan en usufructo y en nuda propiedad a distintos titulares.—Regula este supuesto con carácter genérico el art. 1.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. Del examen de la reciente legislación sobre esta materia se advierte que ha constituido una preocupación constante el conseguir la mayor claridad, a costa de limitar la extensión de la nueva forma de garantía. Cuando el art. 1.º de la Ley dice que podrá constituirse hipoteca sobre los muebles que se mencionan, lo hace siguiendo la técnica romanista, refiriéndose al dominio de estos bienes, el cual está representado por la propia cosa. El número 2.º del art. 106 de la Ley Hipotecaria dice que podrán ser hipotecados los derechos reales impuestos sobre los bienes a que alude el número 1.º. Tales derechos, distintos forzosamente del dominio que implica la plenitud de las facultades, han de ser derechos limitados, en mayor o menor grado. En la Ley de Hipoteca Mobiliaria no existe una declaración análoga, de lo cual se desprende que si con relación a los inmuebles la hipoteca puede recaer sobre el dominio o cualquier otro derecho, con tal de que sea real, con relación a los muebles, la hipoteca sólo puede referirse al dominio. Este dominio ha de ser forzosamente pleno y libre. Pleno, en el sentido de que se refiera a la totalidad de la cosa ; libre, en el de que no esté afectado por limitación o gravamen de cualquier naturaleza. El usufructo se ha considerado por algunos—PAULO y SÁN-

CHEZ ROMÁN (226)—como una «pars domini» o como uno de los supuestos de dominio dividido o propiedad menos plena, y por ello la vigente Ley de Hipoteca Mobiliaria exige el consentimiento de todos los partícipes o titulares de los derechos, ya que la cosa sólo puede hipotecarse «en su totalidad». Con respecto a los bienes en proindivisión, podemos afirmar otro tanto. Concebida la copropiedad en nuestro Derecho bajo el tipo romano de cuotas ideales, hay una concurrencia en el objeto, materialmente individido, de la pluralidad de titulares. No existe gravamen, sino una concurrencia plural en la titularidad de la cosa, que se traduce forzosamente en limitación. De aquí la exigencia del consentimiento de todos los partícipes en la propiedad de los muebles hipotecables para que éstos puedan ser hipotecados.

Aeronaves cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.—También con carácter general está regulado este supuesto en el art. 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. Sólo hay un caso en que estas aeronaves pueden ser hipotecadas, y es aquel en que la hipoteca se constituye en garantía del precio aplazado. La explicación de esta limitación la da el propio legislador en la Exposición de Motivos, y tiene por objeto robustecer el crédito para evitar al vendedor con precio aplazado los perjuicios que podría ocasionarle la constitución de esta garantía. En el Reglamento de Hipoteca Mobiliaria se ha tenido en cuenta la posibilidad de que un comprador de bienes muebles con precio aplazado acuda al Registro y obtenga, con mala fe, la hipoteca de los mismos. En este supuesto, la disposición del art. 2.º de la Ley resultaría ineficaz, quedando el vendedor-acreedor privado de protección. Para evitar este riesgo, el art. 13 del Reglamento otorga al vendedor de bienes muebles susceptibles de hipoteca, cuyo precio se hubiera aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, la facultad de inscribir su contrato, con tal de que conste en escritura pública.

Cuando el contrato no conste en escritura pública o no contenga los referidos pactos, la única garantía registral a la que podrá siempre acudir es a la hipoteca constituída para garantizar el precio aplazado.

Aeronaves en construcción.—El artículo 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y el art. 187 del Reglamento del Registro Mercantil,

permiten la hipoteca de aeronaves en construcción, pero no en todo caso, sino únicamente cuando se hubiese invertido en ellas un tercio de la cantidad total presupuestada. Este precepto encuentra su justificación en la necesidad de fomentar la producción aeronáutica. Con este sistema se permite al constructor de una aeronave carente de recursos, iniciada la obra, la posibilidad de continuarla. Este sería el supuesto más frecuente, pero el legislador no limita las posibilidades del crédito, y por ello no impone ninguna obligación de invertir el capital prestado en la terminación de la aeronave, dada en garantía.

Ambos artículos reproducen, en lo esencial, el contenido del artículo 16 de la Ley de Hipoteca Naval, que también exige en su párrafo 1.º, para que pueda hipotecarse un buque en construcción, que esté invertida la tercera parte de la cantidad en que esté presupuestado el valor total del casco.

No se indica en la legislación de hipoteca mobiliaria el modo de acreditar el estado de construcción de la aeronave, que debiera ser semejante al establecido en el mencionado art. 16 para los buques, es decir, la presentación del certificado expedido por el constructor.

Aeronaves extranjeras.—El art. 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria admite igualmente la posibilidad de que sean hipotecadas, pero para ello habrá de estarse a los Convenios internacionales. El más importante relativo a esta cuestión es el suscrito en Ginebra el 19 de junio de 1948, del que nos ocupamos anteriormente. España no se adhirió a él y, por tanto, carece de aplicación en nuestra Patria. También es posible en los casos de reciprocidad.

d) *Hipoteca de varias aeronaves*.—Con el deseo de fortalecer el crédito, el art. 14 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria permite que por un crédito se constituya garantía hipotecaria sobre varios bienes, pero en este caso «deberá distribuirse entre ellos la responsabilidad real, por principal, y, en su caso, por intereses y costas».

Fiel al principio de especialidad mantenido en el art. 1º19 de la Ley Hipotecaria, al regularse por primera vez en nuestro Derecho la hipoteca de ciertos bienes muebles, se ha considerado oportuno establecer aquí un precepto análogo. Esta disposición es aplicable íntegramente a las aeronaves, no sólo por encontrarse entre las generales de la hipoteca mobiliaria, sino por hacerse en ella una expresa referencia a las mismas.

Pero ese principio, referido a los inmuebles, no es absoluto. Tiene algunas excepciones en la propia legislación hipotecaria (arts. 123 de la Ley y 218 del Reglamento), y en la del Impuesto de Derechos reales, referida a aquélla (arts. 133, 135, 136 y 137 del vigente Reglamento). En cambio, con respecto a los muebles, el precepto general no está sujeto a excepción, y, realmente, tratándose de aeronaves, la excepción hubiera significado la garantía y el éxito de la institución hipotecaria.

Lo lógico sería admitir una hipoteca global sobre varias aeronaves o hipoteca de flota aérea, de tal forma que cada una de ellas pudiera responder de la totalidad del crédito hasta el límite de su valor. Cuando las Empresas aéreas recurren al crédito, lo hacen generalmente para la financiación de varias aeronaves. El prestamista, en estos casos, preferirá que la hipoteca que se constituya en garantía se extienda a toda la flota, pues al ser mayor el número de bienes que responden del crédito, será menor, sin duda, el número de posibilidades de que éste resulte irrealizable. La falta del unánime reconocimiento internacional de la hipoteca sobre aeronaves, unida al desplazamiento fácil más allá de las fronteras del Estado donde está matriculada, decíamos anteriormente que era una de las objeciones más serias que podían oponerse a su admisión, especialmente cuando la garantía hipotecaria se constituía sobre una sola aeronave, pero si la hipoteca se extiende conjuntamente a una serie de aeronaves, esta posible evasión resulta más difícil.

Esta modalidad de hipoteca se ha desenvuelto en Estados Unidos bajo el nombre de «fleet mortgage», con gran eficacia, y el crédito aeronáutico ha experimentado un fuerte impulso.

Los principios hipotecarios deben ser flexibles, sin tener una rigidez tal que asfixien a las instituciones cuyo régimen presiden. Mantener a ultranza el principio de especialidad supone, en el actual estado jurídico de las aeronaves, dejar reducida la vigente regulación a un conjunto de normas de dudosa eficacia. Por ello propugnamos que, junto a la norma general, se acoja una excepción cuyo alcance acabamos de exponer.

B. SU CONSTITUCIÓN.—La Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, al explicar la naturaleza de la garantía, dice lo siguiente: «Se trata de trasplantar ciertos bienes muebles que,

por su función económica, lo merecen, y cuya perfección identificadora lo permite, al régimen jurídico de la hipoteca de los inmuebles». La naturaleza de la garantía no ha cambiado, aunque se ha ampliado considerablemente. Por esta razón, todas las cuestiones doctrinales surgidas en torno al diverso valor de la escritura y la inscripción pueden darse aquí por reproducidas. Para nosotros, la inscripción de hipoteca, tanto mobiliaria como inmobiliaria, es constitutiva, es decir, sin ella no nace el derecho real. El art. 3.º de la Ley de 1954 dice que la hipoteca mobiliaria se constituirá en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro establecido por la propia Ley, sin lo cual el acreedor hipotecario quedará privado de los derechos que la misma Ley le concede.

a) *Escritura pública*.—El único título hábil que la Ley admite para lograr la inscripción es el de la escritura pública. A diferencia de lo que sucede con la prenda sin desplazamiento, en la que excepcionalmente permite que la titulación esté constituida por póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, en la hipoteca no existe ninguna excepción.

Entre los requisitos que deben constar en la escritura, distinguimos dos grupos. El primero comprende los requisitos de carácter general, y aplicables, por tanto, a cualquiera de las hipotecas establecidas en la Ley. A ellos se refiere el art. 13 en sus cinco apartados, y pueden agruparse atendiendo a las personas, a la cosa y al crédito.

1. Relativos a las personas (circunstancias 1.ª y 5.ª).—Son los que identifican la personalidad del acreedor, del deudor y, en su caso, del dueño de los bienes hipotecados. El deudor y el dueño de los bienes, si fuese distinto de aquél, deberán consignar un domicilio para requerimientos y notificaciones.

2. Relativos a la cosa (circunstancias 2.ª y 3.ª).—Descripción de los bienes, especificando su naturaleza, cantidad y calidad, signos distintivos que sirven para la identificación o individualización, título de adquisición y declaración de que no están hipotecados, pignorados ni embargados.

3. Relativos al crédito (circunstancia 4.ª).—Importe en moneda nacional del principal garantizado, plazo para su devolución, tipo de interés si se pactare y cantidad que se señale para gastos y costas.

Además de esas circunstancias, el art. 40 de la Ley prescribe

las siguientes para las aeronaves, todas ellas relativas al objeto de la hipoteca :

Primera.—Número que tuviera la aeronave en el Registro de Matrícula. Puesto que la hipoteca de aeronaves, como la de los restantes muebles, gira en torno a su identificación, hubiera sido más acertado exigir la marca de matrícula íntegra, que es el medio específico para individualizar a cada aeronave entre las que tienen la misma nacionalidad.

Segunda.—Fase de construcción en que se halle, en su caso. Esta circunstancia se refiere únicamente a las aeronaves en construcción, de tal forma que si estuviesen terminadas no será preciso hacer mención alguna.

Tercera.—Marca de fábrica y de nacionalidad y cuantas características la identifiquen. Las marcas de fábrica deberán tomarse del certificado o documento expedido por la Empresa fabricante. Sobre marcas de nacionalidad, nos remitimos a lo expuesto en otro lugar de este trabajo. En cuanto a las características que identifiquen a la aeronave, conviene distinguir entre aquellas que figurarán necesariamente en la inscripción—y que expondremos seguidamente—, las cuales deberán constar en la escritura (art. 14 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria), y las restantes que pueden quedar consignadas o ser omitidas.

Cuarta.—Domicilio de la aeronave. No existe acuerdo en la doctrina, por falta de un fundamento legal y de una terminología precisa, sobre qué debe entenderse por domicilio de la aeronave. Se ofrecen dos posibilidades para llegar a una conclusión : entender por tal el del lugar en que la aeronave está matriculada, o bien, el llamado aeródromo base o aeródromo de permanencia. No nos interesa ahora el aspecto doctrinal, sino el buscar una explicación y aplicación posibles al precepto que comentamos. El legislador bien pudo pensar en cualquiera de las dos soluciones apuntadas. Al admitir, en el art. 38, la existencia de varios Registros de Matrícula, pudo asimilar el domicilio a este Registro, exigiendo en consecuencia concretar en cuál estaba inscrita la aeronave. Pero el Registro de Matrícula es uno, y por ello su mención resulta ociosa, pues, se consigne o no en la escritura, se sabrá siempre con certeza el lugar donde está matriculada la aeronave. Tan sólo en los casos en que se admita la hipoteca de aeronaves extranjeras podrá tener valor esta referencia. Pero no creemos

que, en atención a un supuesto excepcional, se exija en todo caso la constancia de un requisito carente de interés en los supuestos normales. Para nosotros, el domicilio que debe constar en la escritura es el que llamamos aeródromo de permanencia, ya que éste no surge nunca «ex lege» como la matrícula, sino por la voluntad de los interesados, y siempre será conveniente para localizar a la aeronave que exista conocimiento auténtico de cuál sea éste.

Quinta.—Especificación de los seguros concertados, y en especial de los de carácter obligatorio. La contratación de tales seguros se acreditará, ante el Notario, mediante la exhibición de las pólizas suscritas.

b) *Inscripción en el Registro Mercantil.*—Para que la hipoteca de aeronaves quede constituida, se precisa la inscripción en el Registro Mercantil. El art. 3.º se refiere con carácter general a la inscripción en el Registro establecido por la propia Ley. El art. 69, regla 4.ª, al especificar las distintas hipotecas, en razón a las varias clases de bienes, dice que los títulos relativos a las aeronaves se inscribirán en la sección correspondiente del Registro Mercantil de la provincia donde se hallaren matriculadas.

Las circunstancias que deben constar en la inscripción extensa de hipoteca, dice el art. 188 del Reglamento del Registro Mercantil, son las prevenidas en los arts. 40 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 15 de su Reglamento. Las del art. 40 han sido expuestas en las líneas precedentes. Las del art. 15 del Reglamento tienen carácter genérico para cualquier clase de hipoteca mobiliaria (227).

(227) Las circunstancias son: 1.º Descripción de los bienes y derechos hipotecables; 2.º Título del hipotecante; 3.º Nombre, apellidos, domicilio y demás circunstancias personales del hipotecante, del acreedor y, en su caso, del deudor personal; 4.º Importe en moneda nacional del principal asegurado, plazo para su devolución, intereses estipulados y cantidad fijada para costas y gastos; 5.º Expresión literal de las condiciones suspensivas y resolutorias si las hubiere, relación de las estipulaciones o cláusulas que puedan afectar a tercero; 6.º Valor fijado para que sirva de tipo en la subasta; 7.º Domicilio pactado para requerimientos y notificaciones al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor; 8.º Mandatario designado para representar al hipotecante en la venta de los bienes, con expresión de su domicilio; 9.º Notario autorizante de la escritura y fecha de la misma; 10. Pago o exención del impuesto de derechos reales, con indicación, en el primer caso, de haberse archivado la carta de pago; 11. Día y hora de la presentación de la escritura y número del asiento, con referencia al tomo y folio del Diario; 12. Lugar, fecha y firma del Registrador, honorarios devengados y número del Arancel.

La descripción de los bienes, consignada en el apartado primero del artículo citado, tiene reglas distintas según la naturaleza de las cosas hipotecadas. Esas reglas están expuestas en el art. 16 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, cuyo apartado 5.º indica que las aeronaves se describirán en la forma exigida por su legislación especial. Solamente se hace referencia a la descripción de la aeronave en el artículo 1.º de la Real orden de 6 de marzo de 1920, en la que se especifican los siguientes datos :

Tipo de fabricación, constructor (nombre y dirección), año y número de fabricación, características de la aeronave y pruebas de recepción.

Motores (tipo y potencia), año, serie y número de fabricación, fabricante (nombre y dirección), historial de la aeronave.

Plazas, peso, carga útil, carga de esencia y aceite.

Estos son los datos que pudiéramos considerar especiales, pero la enumeración no es exhaustiva, ya que en el primer grupo de datos se habla de las características de la aeronave, expresión cuya latitud permite incluir otra serie de circunstancias distintas a las que el propio artículo se refiere.

C. EXTENSIÓN OBJETIVA.—El art. 16 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria reproduce casi textualmente, con la única salvedad de añadir al sustantivo hipoteca el adjetivo mobiliaria, lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria y 1.886 del Código civil. Esto plantea un problema de límites muy importante, cuando se trata de aeronaves, con objeto de saber efectivamente qué es lo que queda hipotecado.

Conviene tener presente que la aeronave es un bien de naturaleza compuesta, y que si lo más frecuente es que sea construída en serie, no todas reproducen el mismo prototipo, sino que existe una inmensa gama de variaciones.

El art. 39 de la Ley se ocupa de esta cuestión. Su contenido puede sistematizarse atendiendo a los elementos a los que se extiende la hipoteca de un modo natural, sin que sea precisa una declaración expresa, y los restantes a los que se extiende únicamente cuando existe tal declaración.

a) La extensión natural de la hipoteca, salvo pacto en contrario

afecta a la célula, motores, hélices, aparatos de navegación y radio, herramientas, accesorios, mobiliario y, en general, pertrechos y enseres destinados a la aeronave, aunque sean separables de ésta. De las primeras palabras pudiera deducirse que el legislador adoptaba un criterio casuístico, pero la enumeración se hace solamente «ad exemplum», como se advierte al continuar la lectura del precepto.

La hipoteca se extiende, naturalmente, a las partes integrantes, sean o no esenciales, y a las pertenencias de la aeronave. Las dudas que respecto a las últimas pudieran plantearse, quedan resueltas con la exigencia mínima del destino al servicio de la aeronave, independientemente de su separabilidad.

b) La hipoteca se extiende, mediante declaración especial, a los repuestos de almacén, los cuales quedarán hipotecados con la aeronave siempre que consten inventariados en escritura de hipoteca. Dichos elementos no tienen la consideración de partes integrantes, ni la de pertenencias, pues falta en ellas la colocación espacial no transitoria, respecto a la principal—aeronave—, aunque estén destinadas al servicio económico de la misma, al menos potencialmente.

c) Subrogación real.—El art. 5.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria establece, con carácter general, que la hipoteca se extenderá a toda clase de indemnizaciones que correspondan al hipotecante, concedidas o debidas por razón de los bienes hipotecados, si el siniestro o hecho que las motiva acaeciese después de la constitución de la hipoteca. En el párrafo siguiente establece el procedimiento a seguir en el caso de que dichas indemnizaciones hubieran de pagarse antes del vencimiento de la obligación asegurada. Este artículo reproduce, con la única excepción de lo relativo a la expropiación, lo dispuesto en el número 2.º del art. 110 del Reglamento Hipotecario, por lo cual nos remitimos a las opiniones de los comentaristas.

D. PRELACION DE CRÉDITOS.—El crédito hipotecario sobre una aeronave puede concurrir con otros de distinta naturaleza, que pueden ser ordinarios o privilegiados. El problema estriba en determinar con exactitud qué créditos tendrán preferencia sobre el hipotecario, cuya solución tiene una gran trascendencia desde el punto de vista de la eficacia de la institución que venimos estudiando. Con objeto de lograr una regulación uniforme de la materia, el Convenio de Ginebra de 19 de junio de 1948, que España no ha suscrito, esta-

bleció en su art. 4.º, apartado 1.º), la preferencia de los créditos originados :

Por las remuneraciones debidas por el salvamento de la aeronave ; y
Por los gastos extraordinarios indispensables para la conservación.

La preferencia se adquiere por orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron,

Los redactores de la Convención adoptaron un criterio extraordinariamente restringido, lo cual motivó, sin duda, su escaso éxito. Incluso en el momento de la firma, los Gobiernos de Argentina y Chile formularon reservas en el sentido de reconocer la preferencia con arreglo a su legislación nacional a determinados créditos. Argentina se limitó a los créditos fiscales, y Chile, además de éstos, a los del trabajo por los sueldos y salarios de la tripulación.

En la legislación española, señalaba VILLACAÑAS (228), refiriéndose a la Ley de Bases, la necesidad de insertar unos preceptos claros, puesto que si bien no se establece en ella un orden de prelación, sin embargo se hace referencia al carácter privilegiado de ciertos créditos, como los laborales, los del Estado, primas y dividendos del seguro, etc. Hubiera bastado, concluye, para evitar la confusión, lo dispuesto en la legislación común, sin necesidad de declaraciones especiales.

A esa resolución responde lo establecido en el art. 10 de la vigente Ley de Hipoteca Mobiliaria (incluido en el Título 1.º, que contiene las disposiciones comunes), el cual establece que el acreedor hipotecario, o pignoraticio, gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los arts. 1.922, núm. 2.º, y 1.926, núm. 1.º, del Código civil, dejando siempre a salvo la prelación por créditos laborales. Sin embargo, el art. 41 de la propia Ley, calcado del artículo citado del Convenio de Ginebra, determina la preferencia sobre la hipoteca mobiliaria, por orden cronológico inverso, de las remuneraciones debidas por salvamento y gastos absolutamente necesarios para la conservación de la aeronave.

La justificación de dicha preferencia merece un ligero comentario de carácter favorable, puesto que dichas remuneraciones y gastos contribuyen a mantener intacto el objeto de la garantía y, al mismo tiempo, facilitan al acreedor hipotecario el cobro de su crédito

por vía normal, ya que de este modo podrá continuar la explotación de la aeronave.

Para que la preferencia por tales remuneraciones opere, se precisa su constancia en el Registro Mercantil. El asiento adecuado es la anotación preventiva, que habrá de practicarse dentro de los tres meses siguientes a aquel en que se hubiesen terminado dichas operaciones o reparaciones.

E. OBLIGACIÓN ESPECIAL DEL REGISTRADOR MERCANTIL.—Los artículos 76 de la Ley y 26 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria imponen a los Registradores Mercantiles la obligación de comunicar al encargado del Registro de Matrícula la constitución y cancelación de las hipotecas sobre aeronaves. En el primer caso, harán constar el nombre y apellidos del acreedor y del deudor, aeronave hipotecada, obligación asegurada y fecha y Notario autorizante de la escritura.

En el Registro de Matrícula se practicará la correspondiente anotación y se acusará recibo, que se archivará en el Registro Mercantil en legajos de los de su clase, por orden de fechas.

La falta de toma de razón en el Registro especial no alterará en ningún caso los efectos de la inscripción en el libro de hipoteca mobiliaria.

CARLOS JESÚS ALVAREZ ROMERO.

Del Cuerpo Jurídico del Aire
Registrador de la Propiedad