

DOCTORADO EN DERECHO PRIVADO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

Departamento de Derecho Privado

**EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS
PRIVILEGIADOS Y LA HIPOTECA NAVAL: ANÁLISIS
COMPARATIVO DEL DERECHO SALVADOREÑO Y EL DERECHO
MARÍTIMO INTERNACIONAL**

**Tesis presentada por: LUIS GERARDO CELIS BLOMGREN
(Becario de la MAEC-AECID)**

**Realizada bajo la dirección de la Dra. MARÍA ISABEL MARTÍNEZ
JIMÉNEZ, catedrática de Derecho Mercantil y Marítimo de la
Universidad Autónoma de Barcelona**

Bellaterra – Barcelona

Mayo de 2012

Doctorando: LUIS GERARDO CELIS BLOMGREN

Directora de la tesis doctoral: Dra. MARÍA ISABEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ

Deseo agradecer a las becas MAEC-AECID por el apoyo proporcionado que ha permitido la realización de la presente tesis. También agradezco a la Dra. María Isabel Martínez por su paciencia y consejos. Doy gracias de igual modo a mi familia por su comprensión y a la Divina Misericordia y María Rosa Mística que me dieron la voluntad y fuerza para seguir adelante hasta el final.

INDICE

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS Y LA HIPOTECA NAVAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO SALVADOREÑO Y EL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL

Pág.

ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	19

PARTE I

LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO I

EL PRIVILEGIO MARÍTIMO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN

1. Análisis histórico de los privilegios marítimos.....	25
2. El Derecho Romano y el surgimiento de los privilegios.....	28
3. Los privilegios en el Digesto romano.....	35
4. Los privilegios marítimos en la Edad Media: El Libro del Consulado del mar.....	39
5. La Ordenanza Francesa de la Marina de 1681: modificación del régimen marítimo medieval.....	49
6. Los privilegios marítimos y Las ordenanzas de Bilbao de 1737.....	52
7. Los privilegios marítimos y la codificación europea.....	60

8. La codificación en América: influencia de las fuentes europeas.....	69
--	----

CAPITULO II

LA EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LA HIPOTECA NAVAL

9. La importancia de la internacionalización del Derecho marítimo: Unificación y participación de organismos internacionales.....	75
10. El proceso de unificación internacional de los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval: Convenciones de 1926, 1967 y 1993.....	85
10.1 El primer intento de unificación: el convenio de Bruselas de 1926.....	92
10.1.1 Estructura y puntos destacados.....	94
10.1.2 La polémica sobre el ámbito de aplicación del Convenio.....	99
10.2 El intento fallido de reforma de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados: el Convenio de Bruselas de 1967 y las innovaciones en comparación con el Convenio de 1926.....	103
10.3 El Convenio de Ginebra de 1993 como nuevo instrumento unificador: reducción de créditos marítimos privilegiados y mayor protección de las garantías reales marítimas.....	110
10.3.1 Particularidades en comparación con los Convenios de 1926 y 1967.....	113
10.3.2 Las nuevas reglas para los privilegios marítimos nacionales, remoción de restos de naufragio y el cambio temporal de pabellón del buque.....	124
11. La lista de los privilegios marítimos en el convenio de Ginebra de 1993.....	130
11.1 Créditos laborales y de seguridad social.....	132
11.2 Los créditos por causa de muerte o lesiones personales.....	134
11.3 Los créditos por salvamento marítimo.....	136
11.4 Los créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaje.....	139

11.5 Los créditos por pérdidas y daños materiales.....	140
11.6 Créditos prededucibles.....	142
11.6.1 Gastos judiciales.....	144
11.6.2 Gastos de custodia y conservación del buque.....	144
11.6.3 Créditos laborales.....	145
11.6.4 Créditos derivados de la remoción de restos.....	146
11.7 Créditos refaccionarios.....	146
12. La prelación de los créditos marítimos privilegiados según el convenio de Ginebra de 1993.....	149
13. Causas particulares de extinción en el convenio internacional sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval de Ginebra de 1993.....	153

CAPITULO III

EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN EL DERECHO INTERNACIONAL: MEDIO PARA HACER EFECTIVOS LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y CRÉDITOS MARÍTIMOS EN GENERAL

14. El embargo preventivo de buques y su regulación en los convenios de Bruselas de 1952 y el de Ginebra de 1999.....	159
15. El embargo preventivo como medida cautelar: concepto y naturaleza jurídica.....	169
16. Presupuestos de aplicación del embargo preventivo de buques.....	175
16.1 Alegación del crédito marítimo.....	175
16.2 El <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i>	186
16.3 La prestación de caución y la pendencia del juicio.....	189
17. El objeto del embargo preventivo de buques.....	190
18. La extinción del embargo preventivo de buques.....	196

CAPITULO IV

LA REGULACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO COMPARADO

19. Recepción de normas internacionales en las legislaciones internas.....	199
20. Los privilegios marítimos y las normas internacionales en el sistema jurídico occidental.....	212
20.1 España.....	215
20.2 México.....	231
20.3 Comunidad Andina.....	238
20.4 Argentina.....	242
20.5 Chile.....	251
21. La regulación de los privilegios marítimos en el Derecho anglosajón: el maritime lien y la actio in rem.....	259
21.1 Los privilegios marítimos en el sistema inglés.....	271
21.2 Las reglas sobre privilegios marítimos en los Estados Unidos de América...	278

PARTE II

LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO SALVADOREÑO

CAPITULO V

MARCO GENERAL NORMATIVO DE LOS PRIVILEGIOS EN EL SALVADOR

22. Las preferencias en el derecho común salvadoreño.....	285
22.1 El privilegio: concepto y características.....	288
22.2 Diferencias entre privilegios y garantías reales.....	293
23. Privilegios generales y privilegios especiales: su regulación en la ley salvadoreña...	297

24. La prelación de créditos en la normativa de El Salvador.....	306
25. Tratamiento de los privilegios marítimos en la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador.....	312
25.1 Los créditos marítimos privilegiados y el art. 5 de la LGMP: laguna ideológica e interpretación del concepto.....	316
25.2 Reglas a seguir para los privilegios marítimos: la analogía y la supletoriedad del artículo 2 de la LGMP.....	324
25.3 Otras menciones de los privilegios marítimos en la LGMP.....	327
25.4 La importancia de certeza y plenitud jurídica en la Ley General Marítimo Portuaria.....	331
26. Los créditos marítimos privilegiados en las leyes salvadoreñas generales.....	335
26.1 Código de comercio.....	335
26.2 Código civil.....	336
26.3 Leyes registrales.....	337
27. El procedimiento de embargo preventivo de buques en la normativa salvadoreña: el código procesal civil de 1881 y el nuevo código de procedimientos civiles y mercantiles de 2008.....	339
28. La competencia de la Autoridad Marítimo Portuaria: evolución y rol en la incorporación de Convenios internacionales.....	349

CAPITULO VI

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

29. Conceptualización.....	355
30. Naturaleza jurídica.....	361
31. Caracteres del privilegio marítimo.....	363

31.1 Caracteres relativos a la constitución.....	364
31.1.1 El origen legal.....	364
31.1.2 Carácter oculto.....	365
31.2 Carácter relativo a la transmisión: La accesoriad.....	366
31.3 Caracteres relativos al objeto de la garantía.....	368
31.3.1 Indivisibilidad.....	368
31.3.2 Especialidad: El buque como soporte del privilegio.....	369
31.4 Caracteres relativos al contenido del privilegio.....	376
31.4.1 Reipersecutoriedad.....	376
31.4.2 Realización.....	377
31.4.3 Preferencia.....	378
31.5 El carácter de la vigencia breve: La precariedad.....	378
32. El listado de los privilegios marítimos en el sistema salvadoreño: inexistencia de normativa moderna aplicable a los créditos marítimos privilegiados.....	379
33. Causas de extinción de los privilegios marítimos: generalidades y su regulación en la normativa salvadoreña.....	389
34. Los créditos marítimos en el concurso de acreedores: la situación actual en la normativa salvadoreña.....	399

CAPITULO VII

LA HIPOTECA NAVAL Y SU RELACIÓN CON LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS A LA LUZ DE LA NORMATIVA SALVADOREÑA

35. La hipoteca naval: generalidades y problemática actual en El Salvador.....	403
35.1 Antecedentes.....	405

35.2 Elementos reales y personales.....	407
35.3 Concepto, caracteres y contenido.....	411
36. Puntos de conflicto entre la hipoteca naval y los créditos marítimos privilegiados....	419
CONCLUSIONES.....	425
 ÍNDICES COPLEMENTARIOS:	
I. BIBLIOGRAFÍA.....	431
II. LEGISLACIÓN.....	459
III. JURISPRUDENCIA.....	465
IV. PÁGINAS WEB.....	471

Abreviaturas

AA.VV.	Autores varios
ADM	Anuario de Derecho Marítimo
AMP	Autoridad Marítima Portuaria
AP	Audiencia provincial
Art/arts	Artículo/Artículos
B.O.E	Boletín Oficial del Estado
C.C	Código Civil
C. de com	Código de comercio
CEPA	Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma
CEPB/52	Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas sobre Embargo Preventivo de Buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952.
CEPB/99	Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999
Cfr.	Confróntese
CLR/76	Convenio Internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976
CMI	Comité Marítimo Internacional
Const.	Constitución

Coord.	Coordinador
CPH/26	Convenio Internacional Para la Unificación de ciertas reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas marítimas en Bruselas el 10 de abril de 1926
CPH/67	Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los créditos privilegiados e hipotecas marítimas de Bruselas del 27 de mayo de 1967
CPH/93	Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de Ginebra del 6 de mayo de 1993
C. Prc. Civ	Código de procedimientos civiles salvadoreño
C. Prc. Civ y merc	Código procesal civil y mercantil salvadoreño
CSM/89	Convenio Internacional de Salvamento Marítimo hecho en Londres el 28 de abril de 1989
Dir.	Director
Ed.	Editorial
E.T	Estatuto de los trabajadores
Ibídem.	En el mismo lugar
JIGE	Grupo Intergubernamental mixto de expertos en privilegios marítimos e hipoteca naval y cuestiones conexas
LC	Ley Concursal
LHN	Ley de hipoteca naval
LGMP	Ley General Marítimo Portuaria

LPEMM	Ley de puertos del Estado y de la marina mercante española
Núm.	Número
Op. cit.	<i>Opus citere</i> (obra citada)
OMI	Organización Marítima Internacional
PLGNM	Proyecto de Ley General de Navegación Marítima
p/pp.	Página/Páginas
RDM	Revista de Derecho Mercantil
REMS	Registro Marítimo Salvadoreño
RDP	Revista de Derecho Privado
RRM	Reglamento del registro mercantil español de 1956
SS.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Trad.	Traductor
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo
Vid.	Véase
Vid. Infra	Véase abajo
Vid. Supra	Véase arriba
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La explotación y mantenimiento del buque implica realización de gastos en forma constante, lo que conlleva a la necesidad de garantizar la capacidad crediticia del mismo, además, mediante dicha explotación van surgiendo diversidad de acreedores marítimos que luchan por la satisfacción de su crédito. La ley ha optado por favorecer a determinados acreedores mediante la creación de un privilegio marítimo que acceda a su crédito, sin embargo, la variedad de sistemas jurídicos que establecen normas distintas en relación a los mismos, ha llevado a la labor de una unificación legislativa a nivel internacional. El presente trabajo de investigación tiene por objeto el tratamiento jurídico de los créditos marítimos privilegiados, dividiéndose en dos partes, una en base al análisis hecho desde la perspectiva internacional y la otra con el tratamiento de la figura desde la perspectiva de la normativa nacional de El Salvador. Hemos realizado un estudio tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo con la finalidad de lograr entender los elementos que constituyen la figura de los privilegios marítimos, así como, los efectos que devienen de los mismos, adentrándonos a la vez en los elementos que nos proporciona el derecho salvadoreño.

Los privilegios marítimos se constituyen como figuras jurídicas especiales y diferentes de las del Derecho común; nacieron de la relación entre el sector naviero y el sector financiero creando un sistema único de preferencias que permitía mayores beneficios a la expedición y explotación marítima. Por lo que, en la primera parte de la investigación, podremos observar como ya en la época romana se mostraba una figura que se configuraba como la única capaz de modificar el trato igualitario entre los acreedores, era el denominado *privilegium*. Surgieron los *privilegia causae* y los *privilegia personae*, en los primeros se incluían los privilegios de los créditos por construcción y armamento de buques para el transporte y comercio marítimo, sin embargo, tales privilegios eran considerados

como un simple derecho de preferencia de cobro, siendo que más adelante se fusionaron con la *hypotheca* surgiendo las denominadas hipotecas privilegiadas, las cuales contaban con una preferencia incluso superior al de las hipotecas comunes; siendo que en el Digesto romano se muestran las primeras normas que regulaban ciertos privilegios que favorecían el tráfico marítimo de forma expresa.

En la Edad Media el Derecho marítimo se recopiló en textos de diversa índole, desde los Roles de Olerón hasta El Libro del Consulado del mar, siendo este último el exponente más importante de la época en relación a los privilegios marítimos; dividía los créditos marítimos de acuerdo a dos momentos, primero los realizados antes de la expedición y los segundos eran surgidos en relación del viaje o explotación comercial del buque. Más adelante surgen las Ordenanzas de la Marina de 1681, las cuales unificaban tanto el aspecto jurídico-privado como el aspecto jurídico-público del Derecho marítimo, sin embargo, en relación a los privilegios marítimos siguieron los mismos lineamientos que se encontraban plasmados en el Libro del Consulado del mar. En el siglo XVIII se crean las Ordenanzas de Bilbao de 1737, reuniendo una serie ordenada de normas de Derecho marítimo, regulando de forma completa la totalidad de la mercantilidad española en un solo cuerpo legal, mostrando siempre ciertos exponentes referentes a los privilegios marítimos, ejerciendo gran influencia en la América española de la época.

A partir del siglo XIX se manifiesta un cambio en la historia del Derecho, comienzan a surgir las distintas codificaciones nacionales, situación que implica una ruptura de la unificación alcanzada en la edad media con la reunión de los usos y costumbres, lo que vino a perjudicar a la capacidad crediticia del buque por el surgimiento de una multiplicidad de créditos marítimos considerados con privilegio en los distintos sistemas nacionales, razón por la cual a partir del siglo XX se inicia de nuevo un movimiento unificador de las normas marítimas, se buscaba la unidad mediante normas internacionales, porque la mayor parte de comercio se efectuaba mediante el transporte marítimo internacional.

Por la necesidad de mejoras en los sistemas de financiación para la construcción y explotación del buque, así como, la inseguridad jurídica de los acreedores a la hora de ejercer su derecho de cobro, dio paso a la creación de los diversos Convenios internacionales sobre privilegios marítimos e hipoteca naval de 1926, 1967 y 1993, para resolver los conflictos que producían la multiplicidad de normas nacionales que pretendían regular tales figuras jurídicas. El Convenio de Bruselas de 1926 surgió por la necesidad de unificación sobre la materia y para reforzar la posición de la hipoteca naval, ya que se pretendía eliminar el conflicto de leyes que implicaba la regulación de los privilegios marítimos en las diversas legislaciones nacionales. A pesar de un primer intento de unificación, los resultados no fueron del todo satisfactorios, por lo que se creó un segundo instrumento, el Convenio de Bruselas de 1967, el cual no logro entrar en vigencia por la falta de ratificaciones necesarias; instrumento en el que se mantenía la reducción de los privilegios pero modificando el objeto de los mismos, el cual ahora solo radicaría en el buque y ya no junto al flete como sucedía en el Convenio de 1926. Años más tarde, en aras a la necesidad de modernizar el panorama jurídico de los privilegios marítimos, se realizaron distintos estudios a cargo del Grupo intergubernamental mixto de expertos en privilegios marítimos e Hipoteca naval y cuestiones conexas (JIGE), con la finalidad de favorecer la hipoteca naval para una mayor financiación de la construcción de buques, así como, revisar los temas de los privilegios y el embargo preventivo de buques, logrando por fin el actual Convenio de Ginebra de 1993.

De igual modo se realiza un estudio de Derecho comparado, por la importancia que representa la recepción y adopción de las normas y reglas internacionales sobre los privilegios marítimos en los distintos derechos nacionales. Se toma en cuenta diversos países por su gran relevancia en la materia y afinidad con el Derecho salvadoreño, entre ellos España, México, la Comunidad Andina, Argentina y Chile por ser exponentes de gran importancia marítima y porque su regulación de los privilegios marítimos se da mediante la aplicación directa de los

distintos Convenios internacionales como Estados parte o mediante la adopción y transformación de la norma internacional en normas de derecho interno nacional sin formar parte de tales instrumentos internacionales. Se incluye además el estudio del sistema regulado en el Reino Unido y los Estados Unidos de América por ser los mayores exponentes del Derecho anglosajón, que a pesar de que su regulación y evolución es en base al derecho del Almirantazgo, la figura de los privilegios marítimos mantiene los mismos rasgos característicos y esencia (aunque con algunas variantes) que se presentan en el Derecho occidental.

En la segunda parte del trabajo se realiza un análisis en base al Derecho salvadoreño, estudiando el marco general regulador de los privilegios explicando las reglas básicas por las cuales se rigen, así como, la diferencia existente entre los privilegios generales y los privilegios especiales, claro esta, desde la óptica de la normativa salvadoreña. Se busca entender el funcionamiento del sistema de prelación regulado en el Código civil salvadoreño y la problemática que presenta por la falta de reformas más modernas. Luego se toma en cuenta la actual Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, con la finalidad de establecer la forma en que dicha ley regula la figura en estudio, analizando si la misma regula de forma expresa o no los privilegios marítimos así como las reglas a seguir para los mismos. Se busca la regulación de la figura en las diversas leyes que configuran el Derecho común salvadoreño y como la Autoridad Marítima Portuaria posee la capacidad de poder dar soluciones a la actual problemática que presenta la Ley General Marítimo Portuaria en el país.

A continuación se hace una revisión en base al alcance del concepto, analizando el contenido del privilegio en el Derecho común y el Derecho marítimo, pasando al estudio de su naturaleza jurídica y razonando el por qué se consideran como hipotecas legales tácitas privilegiadas, revisando por lo tanto cada uno de sus caracteres en virtud de su constitución, en referencia a su transmisión, al objeto de garantía, el contenido del privilegio y la precariedad del mismo. Se observa sobre la existencia de un posible listado de privilegios marítimos en la legislación

salvadoreño, así como, las diversas formas de extinción de los mismos. Se pasa al estudio en el caso de que se manifiesten en el concurso de acreedores y como se opera el derecho de ejecución separada, sin embargo, por el silencio que el Derecho salvadoreño muestra en referencia a este punto, se abarca el tema desde la perspectiva de la legislación española, ya que consideramos que la Ley Concursal española establece normas que nos permitirán entender de mejor manera el funcionamiento de los créditos marítimos privilegiados en el caso de quiebra o suspensión de pagos.

No se puede dejar fuera el estudio de la figura en base al derecho adjetivo, por lo que además de tomar en cuenta en la primera parte del trabajo los Convenios sobre embargo preventivo de buques de 1952 y de 1999, los cuales se configuran como el medio para hacer efectivo los créditos marítimos a nivel internacional, se toma en cuenta de igual modo, el aspecto nacional salvadoreño con el análisis del antiguo Código de procedimientos civiles y el Nuevo Código procedimental civil-mercantil salvadoreño, de manera que, se pueda establecer la forma en que se ha de proceder en caso de que se desea ejercer la característica de reipersecutoriedad inherente a los privilegios marítimos en el ámbito jurídico salvadoreño.

Finalmente se realiza un estudio de la hipoteca naval desde la perspectiva de la normativa salvadoreña, figura de mucha importancia, debido a la lucha que ha mantenido con los créditos marítimos privilegiados por la supremacía a la hora de la satisfacción del derecho del acreedor, de modo que se abarca sus antecedentes, su objeto y elementos, estudiando su regulación comparando el derecho uniforme y el marco nacional salvadoreño; estableciendo los puntos de conflicto existentes entre la hipoteca naval y los créditos marítimos privilegiados.

PARTE I

**LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL
Y EL DERECHO COMPARADO**

CAPITULO I

EL PRIVILEGIO MARÍTIMO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN

SUMARIO

1. Análisis histórico de los privilegios marítimos. – 2. El Derecho romano y el surgimiento de los privilegios. – 3. Los privilegios en el Digesto romano. – 4. Los privilegios marítimos en la Edad Media: El Libro del Consulado del Mar. – 5. La Ordenanza francesa de la Marina de 1681: modificación del régimen marítimo medieval. – 6. Los privilegios marítimos y Las ordenanzas de Bilbao de 1737. – 7. Los privilegios marítimos y la codificación europea. – 8. La codificación en América: influencia de las fuentes europeas.

1. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

El Derecho marítimo nace como un Derecho especial y complejo respecto al tráfico comercial marítimo, es decir, se constituye con fuentes y jurisdicción propias que evolucionaron a lo largo de la historia; sus fuentes se conforman por los usos y costumbres marítimas (distintos de los usos mercantiles terrestres) cuya aplicación estaba confiada a jueces y tribunales especiales que conocían de la vida, el oficio y costumbres del mar, por ello, posee figuras jurídicas únicas y diferentes de las del Derecho común, como es el caso de los privilegios marítimos, cuestión por la cual debe entenderse que la complejidad que refleja se refiere a que se entrelazan aspectos tanto del Derecho público como del Derecho privado¹.

¹ Al hablar de la complejidad del Derecho marítimo debemos entender que se refiere a que se trata de una materia especial, que engloba tanto aspectos del Derecho público como del privado. Vid. en este sentido, GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de derecho de la navegación marítima*, 3º edición, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2006. pp. 2-4. Exponen las diferentes áreas del Derecho que se ven implicadas en el concepto de Derecho marítimo. Vid.

La industria marítima para poder llevar a cabo la explotación de los recursos que le permitieran desarrollarse y progresar, ha requerido de las instituciones de crédito, cuya finalidad es la de socorrer al naviero en la satisfacción de sus necesidades; ya en la antigua Grecia y en Roma se utilizaba una forma típica de crédito naval, el *foenus nauticum*, antecesor del préstamo a la gruesa².

De esta relación entre sector naviero y sector financiero se creó de forma paralela un nuevo sistema de preferencias que beneficiaba los créditos indispensables para la explotación y expedición marítimas; surge por tanto un nuevo sector, el de los acreedores privilegiados, configurándose como terceros

también, PULIDO VEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009. pp. 27-29. Al establecer que el Derecho marítimo es una materia amplia, que en algunos casos incluye además, la navegación marítima y al aérea. También es importante remarcar lo que el autor nos dice cuando establece que: “*La especialidad del Derecho marítimo reside en la materia regulada, por lo que su contemplación conjunta es conveniente, pero sin olvidar que las normas que lo integran han de ser examinadas atendiendo a su naturaleza propia y reconduciéndolas a las fuentes, reglas y principios característicos de su disciplina sectorial madre, sea el Derecho civil, el mercantil, el administrativo, etc.*” De igual modo, DE-CAL Y CORTINA, ROSA M^a Gabriela, *Derecho del mar y de la navegación marítima*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1999. pp. 15-18. Al establecer la autonomía del Derecho marítimo en relación con el Derecho privado y público. Además, CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho marítimo*, 2^o edición, Ed. Lexis Nexis, Chile, 2006. pp. 13-14. Explica que el Derecho marítimo tiene clasificación en las áreas del Derecho privado y mercantil, público y administrativo, internacional público y privado. Cfr. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. pp. 39-40. Respecto a que el Derecho marítimo actual tiene sus precedentes más remotos en la Edad media a partir del siglo XI, época en que se inicia un cambio socioeconómico, tras la caída del Imperio romano y desaparición de aquel Estado y sus ciudades, con la formación de otras nuevas, la ruptura de una economía cerrada e intensificación de intercambios comerciales.

² Vid. sobre algunas de las formas de financiación para la empresa marítima en la antigüedad, BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación*, Ed. Astrea, 6^o reimpresión, Buenos Aires, 1988. p. 136. Agrega además que, en todas las épocas la financiación de la explotación naviera requirió importantes inversiones por medio del crédito. Así como el surgimiento del crédito naval en la antigua Roma, en la Edad media cabe distinguir una primera época que se caracteriza por la formación de “sociedades de mar”, las que incluían al prestamista (*socius stans*) y cuyos integrantes participaban de los riesgos y se beneficiaban con las ganancias de la expedición. Más adelante se produjo la paulatina independización de la empresa de transporte, constituyéndose un patrimonio de afectación con los bienes del armador, para garantizar el pago de los créditos que habían hecho posible la expedición.

ajenos a la relación crediticia original, pero siendo sujetos activos en el derecho al pago preferente por los actos y hechos jurídicos que surgen por la explotación de las actividades marítimas. Esta institución de los privilegios marítimos ha experimentado diversos cambios desde sus orígenes más remotos en el Derecho romano hasta la actualidad, configurándose como una figura jurídica específica con características y efectos propios, incursionándose tanto en el ámbito del derecho nacional así como a nivel internacional³.

Desde épocas antiguas el buque ha sido considerado como el objeto principal de garantía de que se vale su titular para la obtención del crédito que necesita para su construcción, adquisición y explotación comercial. De igual manera, se ha considerado que el buque, junto con sus fletes, constituye una especie de patrimonio marítimo o *fortune de mer* del naviero; esta separación patrimonial de la nave frente a al llamado patrimonio terrestre o *fortune de terre* del naviero, se ha constituido como uno de los particularismos más destacables del Derecho marítimo, y de forma

³ Vid. sobre ello, ENRIQUEZ ROSAS, José David, *El buque: Una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998. pp. 403-404. Al explicar que, tanto el sector naviero como el sector financiero son géneros en principio complementarios, ya que, los segundos deben estar dispuestos a satisfacer las necesidades crediticias de los primeros, si es que cuentan con garantías suficientes para su otorgamiento. Al respecto, RUIZ SOROA, “*Los privilegios marítimos*” en Preferencias de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 311-312. Manifiesta que, las normas jurídico-marítimas admiten desde antiguo que ciertos créditos nacidos con ocasión del armamento y explotación de los buques mercantes están dotados de un privilegio sobre ellos, razón por la cual los acreedores titulares de tales créditos privilegiados pueden ejercitar el derecho de realización que todo crédito entraña con preferencia o prelación a otros acreedores ordinarios del naviero. Vid. también, BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho...* op. cit. p. 136. Cuando expone que el nuevo sistema de preferencias surgido en el ámbito de la navegación marítima permitía la satisfacción en primer lugar de los acreedores de créditos que hicieron posible la expedición marítima mediante la ejecución del patrimonio de afectación, o “fortuna de mar”, surgiendo de ese modo los tradicionales privilegios marítimos. BAENA BAENA, Pedro Jesús, *Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y al aeronave*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2002. pp. 26-27. Nos dice que en el tráfico marítimo se ha venido reconociendo tradicionalmente a algunos acreedores (comúnmente relacionados con el negocio marítimo), además de la garantía universal del patrimonio del deudor, una garantía especial sobre el buque y los fletes. Dicha figura ha sido calificado como uno de los fundamentos de la especialidad del Derecho marítimo.

específica al momento de ejecutar y hacer efectivos los créditos marítimos privilegiados⁴.

A continuación ilustraremos de forma no muy extensa, el desarrollo de los privilegios marítimos a través de la historia, comenzando con las bases que nos proporciona el Derecho romano, pasando después por los avances en la era medieval al surgir normas más específicas en cuanto a la navegación marítima se refiere (con la creación de instrumentos que reunían los usos marítimos de la época), para finalmente estudiar los aspectos más sobresalientes de la era de las codificaciones en los diversos sistemas nacionales.

2. EL DERECHO ROMANO Y EL SURGIMIENTO DE LOS PRIVILEGIOS

En la vida romana las garantías personales tuvieron gran importancia, sin embargo, se desarrollaron de forma sucesiva distintas modalidades de derechos reales de garantía: *fiducia*, *pignus* e *hypotheca*.⁵

⁴ Vid. al respecto, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 306. Su trascendencia práctica ha sido la de servir de técnica para dar cobijo a dos instituciones típicas de la navegación comercial. De un lado la limitación de la responsabilidad del naviero a la respectiva fortuna de mar, y por otro lado, la afectación real de la nave al pago de las deudas derivadas de su explotación, es decir, los créditos marítimos privilegiados. Vid. además, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 418-419. Sobre una breve referencia histórica desarrollada por el autor, en la que enmarca los principales sistemas que originaron los privilegios marítimos.

⁵ Vid. más ampliamente sobre las tres modalidades de garantía real que surgieron en el Derecho Romano y que dieron paso posteriormente al desarrollo de las hipotecas privilegiadas, NART, Ignacio, “*Los derechos reales de garantía y las cosas del mar en el Derecho vigente español*” en RDP, Tomo XXX, 1946. pp. 14-21. Nos dice que históricamente el primer medio jurídico de constituir una garantía real, en Roma, fue la *fiducia*, y finalmente, a través del *interdictum salvianum* y de la *actio serviana* y *quasi serviana*, aparece la figura bautizada posteriormente con el nombre griego de hipoteca. MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Ed. Universitas, 1º edición, Madrid, 2002. p. 294. Vid. también, BAENA BAENA, Pedro Jesús, *Derecho de la navegación...*, op. cit. pp. 108 – 109. Cuando manifiesta que hay que advertir que la *fiducia* no tenía efectos reales y que para el Derecho romano la *hypotheca* no era sino una variedad del *pignus*.

La *fiducia* se estableció como el primer medio jurídico de constitución de garantía real en Roma, mediante la cual, el deudor transmitía al acreedor la propiedad de una cosa *mancipi* por *mancipatio* o *in jure cessio*, y este quedaba obligado a retransmitírsela cuando la deuda le hubiera sido satisfecha, es decir, el acreedor quedaba obligado a la devolución (*remancipatio*) de la cosa en caso de que el deudor cumpliera con su parte; mediante la atribución de la propiedad de un bien, uno de los acreedores disfrutaba de una posición de favor, ya que cuenta con un derecho adicional, mientras que los demás acreedores sufren las consecuencias negativas del aumento de la tutela del acreedor favorecido; la *fiducia* se presentaba como una forma embrionaria de preferencia⁶.

Sin embargo, dicha figura presentaba grandes inconvenientes; desde la perspectiva del deudor se observaba el problema entre el valor del bien y del crédito (era normal que el acreedor exigiera la transmisión un bien de valor superior al crédito otorgado), y desde la perspectiva de los demás acreedores el patrimonio del deudor pierde uno de sus elementos sin que los primeros conocieran la existencia de la transmisión fiduciaria, lo que la posiciona como la primera forma de garantía oculta sin requerir medio alguno de publicidad para la protección de terceros; por lo antes mencionado, se dio paso a la elaboración de una nueva figura jurídica que resolviera los inconvenientes causados por la *fiducia*⁷.

⁶ Vid. sobre la funcionalidad y estructura de la fiducia, ROCA SASTRE, Ramón M^a/ ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, Tomo VII, 8^o edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998. p. 116. MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho...* op. cit. p. 293. NART, Ignacio, *Los derechos reales de garantía...* op. cit. p. 14. Agrega además que el *pactum fiduciae* entrañaba la cláusula de comiso, por la cual el acreedor, vencida la deuda y no pagada, adquiría la propiedad de la cosa en función de pago.

⁷ Cfr. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor: el crédito refaccionario*, Ed. Centros de Estudios Registrales, Madrid, 2000. p. 30. ROCA SASTRE, Ramón, *Derecho hipotecario...* op. cit. p. 116. Vid. además, GARRIDO, José María, *Tratado de las Preferencias del crédito*, Ed. Civitas, Madrid, 2000. pp. 191-192. Por el hecho de que el bien podía ser superior al crédito, si el deudor incumplía por no restituir la suma prestada, perdía por completo el bien. Además, la *fiducia* no exige la transmisión de la posesión del bien, por el contrario, el bien permanece en posesión del deudor hasta que la obligación de restituir el crédito sea incumplida.

Entendemos que el carácter oculto distintivo de los créditos marítimos privilegiados en la actualidad, se puede deber a que se deriva de la *fiducia* romana, ya que como veremos, los créditos privilegiados en el Derecho romano surgieron a partir de la evolución de las distintas figuras reales crediticias y relaciones entre los acreedores y deudores, por lo que resultaría lógico el hecho de que el carácter oculto del que gozan la mayoría de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados sea producto de dicha evolución.

Volviendo al tema, el Derecho romano para resolver los problemas que ocasionaba la fiducia, dio paso a la creación del *pignus*, por el cual, el deudor transmitía por tradición al acreedor la mera posesión de la cosa; si el deudor reclamaba la cosa antes del pago, el acreedor podía interponer un *interdictio*⁸, pero no tenía facultades para enajenar la cosa y cobrarse, a menos, que se hubiera estipulado de forma expresa mediante un *pactum de vendendo*, que le permitiera vender el bien pignorado para indemnizarse con el precio obtenido por el incumplimiento de la obligación garantizada; comprendía dos derechos atribuidos al acreedor pignoraticio, primero un derecho real con el que se le atribuía una posesión del bien, y segundo un derecho de cobro preferente del crédito que se ejercitaba con la venta del bien pignorado⁹.

⁸ El acreedor pignoraticio en la legislación justiniana no solo tiene facultad de apoderarse sino también de vender la cosa o el derecho en prenda y satisfacerse con el precio, cuando no sea satisfecho a su debido tiempo, restituyéndose la demasía que saque de la venta. BONAFANTE, Pietro, *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª edición., Ed. Reus, Madrid, 2002. p. 460.

⁹ Vid. al respecto, ROCA SASTRE, Ramón, *Derecho hipotecario...* op. cit. p. 117. El *pignus* se presentó como una modificación de la fiducia, ya que, en lugar de transmitir la propiedad de un bien, se transmitía la posesión de la cosa dada en garantía. Los peligros enajenatorios de la *fiducia* desaparecieron, por lo que cuando el deudor hubiere cumplido con la obligación podía exigir del acreedor la devolución posesoria por medio de la *actio pignoratitia* directa, de carácter personal. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor...* op. cit. p. 30. El contenido del derecho de prenda podía extenderse a otros derechos mediante pactos, entre los cuales se encontraba el que concedía un *ius vendendi* o derecho a vender los bienes pignorados para cobrar la deuda vencida con el precio obtenido. Vid. también sobre la los beneficios y funcionalidad del *pignus*, MORÁN MARTÍN, Remedios, *Historia del Derecho...* op. cit. p. 294.

El hecho que mediante el *pignus* se privara de la cosa a su dueño ocasiono que más adelante se elaborara una nueva figura bautizada con el nombre de *hypotheca*, la cual no era sino una variante de la prenda, diferenciándose de esta última en el sentido de que para poder constituirse no era exigido el desprendimiento de la posesión por parte del deudor, es decir, solo bastaba el *consensus*, mientras que en el caso del *pignus*, existía un desplazamiento posesorio inmediato¹⁰.

Mediante la *hypotheca* el traspaso de la posesión de la cosa no se verificaba en el momento de constituirse el derecho real, sino, cuando se daba el incumplimiento de la deuda que garantizaba (porque hasta entonces el bien seguía en posesión de su propietario), es decir, el deudor mediante una *nuda conventio*, atribuía al acreedor un derecho real sobre la cosa, dándole la facultad de adquirir su posesión al vencimiento de la deuda que resultaba impagada procediendo así a la venta de la misma para cobrarse con su precio. Incluso el *pignus* y la *hypotheca* coexistieron en el Derecho romano hasta el punto de que sobre un mismo bien podían constituirse una prenda y una o varias hipotecas¹¹.

¹⁰ Vid. en cuanto a las diferencias entre el *pignus* y la *hypotheca*, GARRIDO, José María, *Tratado de las Preferencias...* op. cit. pp. 193-197. Nos dice que la única diferencia se refiere al momento en que se produce la desposesión del deudor, ya que, en la prenda la desposesión se produce en el momento de la constitución de la garantía y en la hipoteca se produce a raíz del incumplimiento del deudor. MORÁN MARTÍN Remedios, *Historia del Derecho...* op. cit. p. 294. Sobre ello Vid. también, ROCA SASTRE, Ramón, *Derecho hipotecario...* op. cit. p. 115. La hipoteca no era más que una mera modalidad de la prenda, la cual era una figura jurídica general que implicaba la afección de una cosa al cumplimiento de una obligación (*res subiecta obligatio pro debito*), pero que tenía dos variantes o tipos, según que al constituirse hubiera o no desplazamiento posesorio, o sea, privación de la posesión del deudor o pignorante, con plena indiferencia de si la cosa era mueble o inmueble.

¹¹ Así, CASTRESANA HERRERO, Amelia, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, 5ª edición., Ed. Reus, Madrid, 2002. pp. 37 y ss. Explica que como en el Derecho romano la *hypotheca* era un derecho real que se manifestaba en el ámbito marítimo, y que, proporcionaba cierta preferencia de cobro al momento del incumplimiento del deudor, así también, en el Derecho griego se regulaban instituciones relacionadas con el crédito marítimo, como lo era la *syngrapha* náutica, consistente en un documento que solían redactar los contratantes de un préstamo marítimo para dar constancia por escrito de las distintas cláusulas contractuales fijadas por las partes al

Sin embargo, en la época romana además de las garantías reales, se comenzaba a desarrollar otra figura que se constituía como la única causa capaz de modificar el trato igualitario entre los acreedores, surtiendo efectos principalmente a la hora de concurrir a la distribución del precio obtenido por la realización de los bienes integrantes del patrimonio del deudor, esa figura era el *privilegium*, instrumento jurídico que confería una especial tutela a los acreedores considerados merecedores de ella atribuyéndoles un derecho de preferencia sobre los acreedores no privilegiados¹².

Mediante esta se atribuía a algunos acreedores un derecho a exigir (*privilegium exigendi*), mediante el cual, se les pagaba con preferencia al resto en virtud de la especial tutela que se pretende bien para la persona del acreedor (*privilegia personae*) o bien para determinados créditos por su causa o naturaleza, con independencia de quién sea el titular de los mismos (*privilegia causae*), en estos últimos se consideraban incluidos los privilegios de los créditos por construcción y

concluir el negocio, de la obligación asumida por el prestatario y del lugar de contratación de aquel. La *syngrapha* era un título ejecutivo que permitía al prestamista, en caso de incumplimiento contractual del prestatario, entrar directamente en la posesión de los bienes hipotecados en garantía de obligación del prestatario, sin necesidad de una previa actividad jurisdiccional.

¹² Cfr. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor...* op. cit. p. 27. Sobre como la aplicación de la regla del dividendo (igualdad de todos los acreedores) encuentra una excepción en el Derecho romano al imponerse la necesidad de dar preferencia a determinados créditos com objeto de asegurar su cobro. Vid. al respecto, GARRIDO, *Tratado de las Preferencias...* op. cit. p. 198. Se utiliza el instrumento de la preferencia como la vía para incrementar la protección de ciertos acreedores. el acreedor privilegiado antepone su crédito al de los acreedores ordinarios; para ello se añade un derecho de preferencia al derecho de crédito, y por medio de ese derecho de preferencia pueden los acreedores privilegiados cobrar sus créditos con prioridad sobre los acreedores ordinarios. Sobre el concepto vid., GUTIERREZ ALVIZ/ARMARIO, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, 2^o edición., Ed. Reus, Madrid. p. 560. El *privilegium* consistió inicialmente, como una disposición dictada con criterio opuesto a la equidad, con la intención de perjudicar a quien iba destinada. Posteriormente, en la época imperial, adquiere una significación contraria, como disposición a título singular para beneficiar a alguien, con lo que pasa a ser sinónimo de *ius singulare*. TORRENT RUIZ, Armando, *Diccionario de Derecho Romano*, Ed. Edisofer, Madrid, 2005. pp.980-981. El termino *privilegium* proviene de *privata lex* o *privatum ferre* (*lex qui in privos lata est*), disposición singular a favor o en contra de una persona determinada.

armamento de buques; el objeto de privilegiar estas relaciones era la de favorecer actividades de una importancia extrema, como lo eran el transporte y comercio marítimo¹³.

Se concebía al privilegio en sus orígenes, como un simple derecho de preferencia en el cobro, con un alcance meramente personal ejercitable sobre el precio obtenido de los bienes del patrimonio del deudor; constituiría lo que, con terminología actual, la doctrina denomina privilegio general.¹⁴

El *privilegium* se configuraba como un beneficio para el acreedor, ya que le permitía tener un medio más seguro y efectivo para la satisfacción de su crédito, debido a que se presentaba con una postura de ventaja; el acreedor privilegiado anteponía su crédito al de los acreedores ordinarios. A partir de ello surgieron las denominadas prendas o hipotecas legales o tácitas, que en ocasiones, podían coincidir con el *privilegium exigendi*, pero sin formar una unidad con este, ya que, aun siendo un mismo acreedor beneficiario de un privilegio y a la vez de una hipoteca, cada figura ejercía sus efectos de forma independiente¹⁵.

¹³ Cfr. GARRIDO, José María, *Tratado de las Preferencias...* op. cit. p. 200. Sobre los privilegios que atienden según la cualidad o causa del crédito. Vid. también, MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor...* op. cit. pp. 28-29. El *privilegium exigendi* no era más que un simple derecho personal de preferencia que permitía a su beneficiario, como titular del crédito privilegiado, sustraerse a la ley del dividendo valiéndose de la causa de prelación que le otorgaba el derecho de ser antepuesto a los otros acreedores en el caso de que el deudor común fuera insolvente. Su creación estaba sustraída a la voluntad de los particulares circunscribiéndose exclusivamente a la ley.

¹⁴ Vid. sobre ello, ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos*, Ed. Civitas, Madrid, 1995. pp. 39 y ss. La autora nos explica que *privilegium* era dado en razón de la persona y no por la causa, por lo que los efectos propios que hoy en día se le atribuyen a los privilegios no desplegaban su total validez, ya que, se agotaban en la sola capacidad de cobrar antes que otros acreedores, más adelante evolucionaría el concepto dotándole un origen según la razón de ser del crédito y no ya por la persona que lo ostenta.

¹⁵ GUTIERREZ ALVIZ/ARMARIO, Faustino, *Diccionario...* op. cit. El *privilegium exigendi* era aquel que frente a los demás acreedores tiene el pupilo por los créditos que tenga frente al tutor, los sometidos a curatela contra el curador y la mujer acreedora de la dote sobre los bienes del marido, en cuya virtud todos ellos han de satisfacer sus créditos con prioridad al resto de acreedores.

Gracias al privilegio, se tenía la prioridad de cobro frente a los demás acreedores comunes, y mediante la hipoteca legal, se mantenía una preferencia frente a los acreedores dotados de garantía real, pero con prioridad temporal (primero en tiempo, primero en derecho).

Más adelante surgen las llamadas “hipotecas privilegiadas”, una figura en la que se entrelazaban tanto la hipoteca con el privilegio, mediante la cual los Emperadores convertían la mayor parte de los privilegios en hipotecas legales o tácitas, lo que producía la derogación del principio de prioridad temporal aplicable a las hipotecas. Su origen podía ser ya sea legal o convencional, proporcionando a su titular la garantía de derecho real y a la vez la facultad de ser preferente para el pago frente a cualquier acreedor, incluso los hipotecarios de fecha anterior, sometiéndose al principio de los privilegios, según el cual, es la causa o cualidad del crédito lo que determina la preferencia y no la anterioridad en el tiempo en que el crédito haya podido nacer¹⁶.

TORRENT RUIZ, Armando, *Diccionario...* op. cit. p. 982. El *privilegium exigendi* es la preferencia que ante un concurso de acreedores tienen algunos de ellos para satisfacerse con el patrimonio del deudor antes que los demás.

¹⁶ Vid. al respecto, GARRIDO, José María, *Tratado de las Preferencias...* op. cit. p. 202. Al explicar que las Hipotecas privilegiadas representaban una técnica híbrida, que combinaba los rasgos de la garantía real y del privilegio, ya que la garantía legal comparte con el privilegio su origen, pero también comparte con la garantía real su estructura jurídica, ya que en virtud de ella se atribuye un derecho real y un derecho de preferencia. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor...* op. cit. p. 34. La hipotecas privilegiada se caracterizaba porque en el orden de prelación era preferida, por ser hipoteca, a los créditos privilegiados y por ser privilegiada mejora su rango de respecto de otros créditos hipotecarios, incluso de fecha anterior, pues concurriendo una hipoteca simple con una hipoteca privilegiada esta última es preferida a cualquier otro crédito.

3. LOS PRIVILEGIOS EN EL DIGESTO ROMANO

Los privilegios que se regulaban en el derecho romano los encontramos plasmados en el Digesto de Justiniano, obra en la que aparecen recogidos fragmentos jurídicos de aquellos autores dotados de *ius publice respondi*; ahora bien, ubicándonos en el título V (sobre la posesión y venta de bienes por autoridad del juez) del Digesto encontramos diversos privilegios entre los cuales tenemos: el privilegio de los que adelantaron dinero para los gastos funerarios, los que prestaron dinero para la reconstrucción de un edificio, los que con su dinero pagaron a un acreedor privilegiado, sobre la dote de la mujer, el privilegio del pupilo, privilegios para los que contribuyeron en la compra o construcción de un navío, entre otros¹⁷.

En cuanto al pupilo acreedor del tutor, al fin de la tutela disfrutaba en la época clásica de un *privilegium exigendi*, es decir, que tenía derecho a cobrar, con preferencia a los acreedores quirografarios del tutor, pero no a los acreedores hipotecarios. Más tarde Constantino le concedió una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del tutor, a contar desde el día en que comenzó la tutela, sin embargo, el privilegio no se extendía a los sucesores del pupilo¹⁸.

¹⁷ Vid. sobre ello la composición y el origen del Digesto romano, RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, *Curso de Historia del Derecho romano y de las instituciones españolas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007. pp. 66-67. En el año 530 al ser nombrado Triboniano *quaestor sacri palatii*, se da inicio a la ingente misión de recopilar el conocido como *Ius Vetus*, o lo que es lo mismo, se comienza a recopilar los textos de la tradición romana contenida en los *iura*, obras de los más destacados juristas, recopilación que recibe el nombre de Digesto o Pandectas. Su composición se encuentra dividida en cincuenta libros, y cada uno de ellos a su vez en títulos y epígrafes, haciéndose indicación del jurisconsulto y de la obra de la que se toma el pasaje, luego en la Edad media fueron calificados como leyes. Vid. en cuanto los privilegios regulados en el Digesto romano, D'ORS, A./ HERNÁNDEZ-TEJERO, F./ FUENTESECA, P./ GARCIA-GARRIDO, M./ BURILLO, J. (Versión en castellano), *El Digesto de Justiniano*, Tomo II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1972. pp. 357-363.

¹⁸ El Digesto 42.5.19 establece que habrá lugar a un privilegio en el caso de la acción protutela, cuando el tutor administró los bienes del pupilo como propios, es decir, el pupilo posee un privilegio a la hora de ejercer la acción de rendición de cuentas por parte del tutor.

En cuanto a las garantías concedidas al loco, al pródigo y al menor contra la insolvencia de sus curadores, eran poco más o menos las mismas que las del pupilo. Tenían en efecto: el *privilegium exigendi*, y bajo Constantino una hipoteca tácita, cuya creación solo es verdadera para los menores¹⁹. El privilegio del menor también se extiende en el caso de que alguien sin ser curador hubiera administrado sus bienes por amistad; pero cuando se nombre curador para “*el concebido que se espera que nazca y éste no ha llegado a nacer*” como nos lo dice el Digesto, el privilegio que se concede al menor deja de ser efectivo.

La mujer acreedora sobre los bienes del marido, para la restitución de la dote, tenía un *privilegium exigendi*, en virtud del cual debía ser pagada sobre los bienes del marido con preferencia a los demás acreedores quirografarios, de igual modo, se observaba un privilegio sobre la dote de la prometida en el caso de que el matrimonio no se lograra. Pero los acreedores hipotecarios se colocaban antes que ella. Más tarde Justiniano agregó garantías de una importancia excepcional: por la constitución que regulaba el ejercicio de la acción *ex stipulatu*, Justiniano le concede una hipoteca tácita sobre todos los bienes del marido. Esta hipoteca se verifica a partir del matrimonio o de la constitución de la dote si esta ha tenido lugar después del casamiento. Pero los acreedores hipotecarios, anteriores a estas fechas, podían aún colocarse antes que la mujer y comprometer el pago de la dote. Numerosas quejas determinaron a Justiniano a aumentar en proporciones exageradas una garantía ya perjudicial para el crédito del marido. Se decidió que la hipoteca tácita de la mujer sería privilegiada y a la vez preferida a todos los acreedores del marido, aún aquellos cuya hipoteca era anterior al matrimonio²⁰.

¹⁹ Este privilegio lo encontramos en: Digesto 42.5.20; Digesto 42.5.21; Digesto 42.5.22; Digesto 42.5.23; Digesto 42.5.24.

²⁰ El Digesto 42.5.17 y el Digesto 42.5.19 establecen que “*Si una prometida ha dado una dote y luego se ha desistido del matrimonio*” se admite la existencia del privilegio aunque el matrimonio no se haya contraído.

De lo anteriormente expuesto se estableció que ciertas hipotecas, en razón de la naturaleza del crédito, tenían primacía sobre todas las demás aún más antiguas²¹. Entre estas hipotecas privilegiadas se encontraban además de las ya mencionadas: el de gastos funerarios²²; la del acreedor cuyo dinero ha permitido realizar gastos para adquirir, restaurar o mantener la cosa del deudor; la del fisco por los impuestos atrasados; el que hubiera prestado dinero para la refacción de edificio; por los créditos contractuales con relación a los bienes adquiridos después del contrato y aquellos cuyo dinero hubiera servido para pagar a los acreedores privilegiados como se dijo anteriormente. Entre varios créditos privilegiados decide de nuevo la prioridad del tiempo, a excepción de la del fisco, que es privilegiado sobre todas.²³

Así como se establecieron diferencias entre los acreedores, otorgándoles a unos un privilegio por considerarlos merecedores de un trato favorable, termino

²¹ El fundamento de que el privilegio es en base a la causa del crédito se observa en el Digesto 42.5.32: “*Los créditos privilegiados no lo son por su fecha, sino por su causa, y si fueron del mismo título, son concurrentes aunque tuvieran fechas distintas*”.

²² El Digesto 42.5.17 establece que el privilegio del gasto funerario tiene lugar “*sea quien sea la persona con la que se hizo el gasto*” y “*si el gasto funerario fue objeto de una estipulación, debe decirse que tiene lugar el privilegio, a no ser que se haya estipulado por renuncia del privilegio*”.

²³ El Digesto 42.5. 24 establece que el privilegio del que hubiera prestado dinero para la refacción de un edificio se extiende también al que proporcione dinero al contratista por mandato del propietario del edificio. Vid. en cuanto a ello, BONAFONTE, Pietro, *Instituciones...* op. cit. p. 462. El autor nos proporciona otros casos además de los más comunes, en que se dotaba de preferencia a ciertos créditos, lo que nos permite observar como ya en la época romana se le daba mayor ímpetu a los créditos de la administración debido a que resultaba de importancia para el bienestar del pueblo el hecho de cobrar con antelación lo relativo al fisco. PETIT, Eugene, *Tratado elemental de Derecho romano: desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1977. pp. 202; 217; 567. El autor nos ilustra con los casos más típicos que se daban en la época romana respecto a hipotecas privilegiadas, las cuales constituían la excepción sobre que las hipotecas se clasifican según su fecha; nos explica además, como se lograron superar las trabas para dotar de mejor privilegio a estos créditos, ya que, según entendemos dicho privilegio era una preferencia para el cobro pero resaltando la importancia de la causa del mismo. Vid. también, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 200. Sobre los privilegios de los créditos por gastos de funeral, por reedificación, por construcción y armamento de buques, de los depositarios de dinero frente a los banqueros depositarios; casos en los cuales la justificación del privilegio se encuentra en las cualidades objetivas de las relaciones jurídicas de las mismas.

manifestándose de igual modo en el ámbito marítimo. Se remarcaba una tendencia en favorecer el tráfico marítimo, protegiendo los intereses de la navegación, ya que seguramente, esta era uno de los medios de abastecimiento del pueblo romano. Esta protección se manifiesta en el establecimiento de normas, destinadas a tutelar de forma especial, a los acreedores que mediante sus aportaciones permiten y facilitan la explotación marítima en todos sus aspectos.

Lo anterior se manifiesta con el otorgamiento de un *privilegium exigendi* a los que prestaron dinero para construir, armar o comprar una nave y del vendedor de la nave por el precio de venta debido, privilegio en el que viene conferido el favor legislativo no en razón de la persona del acreedor, sino de la naturaleza del crédito en la que se aprecian motivos dignos de protección en función de la necesidad a la que atienden o la utilidad que reportan a la navegación marítima²⁴. Este derecho de preferencia no implicaba una afectación especial sobre el buque a la hora de la satisfacción de los créditos declarados con privilegio por la ley, era más bien un derecho de carácter personal mediante el cual se obtenía la propia satisfacción antes que los demás acreedores del deudor común²⁵.

²⁴ El Digesto 42.5.26 establecía que “*tiene un crédito privilegiado el que ha prestado una cantidad para la construcción o el aparejo de una nave, o para la compra de esta*” y el Digesto 42.5.34 nos dice que el privilegio para el crédito que permitió la construcción, compra, equipamiento y aparejo de la nave se encuentra en el lugar siguiente al del fisco.

²⁵Vid. más ampliamente sobre las manifestaciones de los privilegios en el ámbito marítimo romano, MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor...* op. cit. pp. 39-40. Los diferentes motivos que llevaron a los legisladores a romper la igualdad de los acreedores en su derecho de satisfacer sus créditos con el importe de los bienes del deudor, no dejaron de manifestarse en el campo del Derecho marítimo, favoreciéndose aquí también a ciertos acreedores por sus circunstancias personales o por la cualidad de sus créditos. ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 45; 53. Nos dice que los privilegios marítimos en Derecho romano no constituyen casos especiales en cuanto a sus efectos y se limitan a conferir un simple derecho de preferencia en el cobro que se proyecta frente a otros acreedores comunes o no privilegiados, existen, sin embargo, precedentes en dicho ordenamiento de gran importancia para el futuro de esos privilegios marítimos. También del Derecho romano procede el característico orden de graduación de los privilegios marítimos, seguido después en algunos sistemas jurídicos, mediante el cual tal graduación opera en relación inversa al tiempo en que surgieron los créditos a los que los privilegios se unen.

En fin, los privilegios regulados por el Derecho romano solamente se limitaban a establecer una mera preferencia de cobro, sin embargo, darían paso a las bases que más tarde concretarían a dicha institución, además de perfeccionar el sistema de graduación de los privilegios marítimos procedentes de dicho Derecho.

4. LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN LA EDAD MEDIA: EL LIBRO DEL CONSULADO DEL MAR

El hecho de que en la Edad Media existía una sociedad en la que de cierta forma se legitimaba el uso de la violencia y de la guerra privada por parte de los particulares para la defensa de sus intereses, ocasionaba un ambiente de inseguridad física y jurídica que impedía en gran medida el desarrollo de las actividades comerciales, en las que se incluían por supuesto, las actividades marítimas. Fue así como surgieron los primeros usos o buenas costumbres del mar (*bones costumes e els usatges de la mar*) que pretendían resolver los distintos conflictos y propiciar un ambiente más seguro para el comercio marítimo²⁶.

El Derecho en la Edad Media se fue recopilando en textos de diversa índole, los cuales recibieron el nombre genérico de fueros²⁷; se comienza a manifestar una

²⁶ Vid. en cuanto a ello, MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomás de, “*El Llibre del Consolat de mar y el ordenamiento jurídico del mar*” en Anuario de Historia de Derecho Español, Tomo LXVII, 1997. pp. 202-205. Agrega además que, las *Costumes dels feyts de la mar* contenidas en el Libro del Consulado del mar no fue obra de juristas eruditos, sino por el contrario, de expertos y personas consideradas idóneas en el uso, ejercicio y arte de la navegación, es decir, en el uso y costumbres del mar y de los hechos y actividades marítimas. Se imponía que el único autor posible de la normativa marítima fueran los navegantes (mercaderes y marineros), ya que su autoridad se fundamentaba en el conocimiento profundo que tenían sobre la materia. También, PEREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel; *Curso de historia del Derecho español*, Vol. I, 4º edición, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984. p. 852. Explica que las *costums de la mar* son aquellas redacciones del Derecho mercantil marítimo, formadas en la segunda mitad del siglo XIII, en las que se recogen los usos marítimos del mediterráneo en una refundición que engloba normas muy antiguas.

²⁷ Vid. al respecto, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Temas de historia del Derecho: Derecho medieval*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977. p. 59. Nos dice que en la

corriente unificadora que reuniría las distintas costumbres y usos marítimos en diversas codificaciones, cuestión que solo se limitaba a ciertas regiones geográficas más circundantes, pero que dieron muestra de una conciencia jurídico-colectiva que se basaba en los usos y costumbres marítimas que sentaron las bases de un desarrollo posterior del Derecho marítimo; se dio paso a la formación de compilaciones normativas en las zonas marítimas más prominentes. Por un lado tenemos los Roles de Olerón (compilación de sentencias y costumbres marítimas) que fueron reconocidas en el litoral atlántico y en el báltico; por otro lado, en la zona del mediterráneo predominó el llamado Libro del Consulado del Mar (normas procesales consulares y derecho marítimo consuetudinario) originario de Barcelona y que más tarde pasaría a convertirse en el cuerpo jurídico del comercio marítimo más importante²⁸.

Ahora bien, los *Roles de Olerón* se constituyeron como una pequeña colección redactada probablemente en la isla francesa de Olerón a finales del siglo

zona nororiental de la península se destaca una composición predominantemente consuetudinaria con las expresiones de *usatici*, *ustatges*, *costums*, etc. Considera que tales expresiones también pueden significar al derecho o conjunto de normas, con independencia de hayan sido establecidas por la autoridad legislativa o se hayan formado por vía consuetudinaria; en otras ocasiones se refieren a partes de un ordenamiento jurídico que ha sido recogido por escrito.

²⁸ Vid. en cuanto a las compilaciones marítimas altomedievales en el atlántico y el mediterráneo, BOIX SELVA, Emilio M^a, *Proceso de unificación del Derecho marítimo*, Ed. Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967. pp. 13-14. Nos dice que los Roles de Olerón, las Leyes de Visby y el *Consolat de mar* son magníficos exponentes del movimiento unificador del Derecho marítimo, que se vio truncado por la oposición de los nacionalismos durante el predominio de las monarquías absolutas. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 19. En la Europa septentrional, en la que se practicaba un activo comercio, de forma particular en las orillas del Báltico, tenía vigor muy extendido el conjunto de normas conocidas como las Leyes de Wisby. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del Derecho español*, Ed. Cálamo, 2^o edición, Barcelona, 2005. p. 239. MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho internacional público*, Ed. TEMIS, 3^o edición, Colombia, 1995. p. 29. PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo*, Ed. Librotecna, Chile, 2004. p. 26. Vid. también, VALDEAVELLANO, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas (De los orígenes al final de la Edad Media)*, Ed. Ediciones de la Revista de Occidente, 2^o edición, Madrid, 1970. p. 626. Sobre como Pedro IV el Ceremonioso promulgó en 1340 unos decretos sobre los hechos y actos marítimos (*capitols del rei en Pere sobre los fets e actes maritims*), insertos en el “Libro del Consulado del Mar”, que constituyen un verdadero código naval.

XI o primera mitad del siglo XII, en las que se recogen sentencias de tribunales marítimos basadas en el Derecho consuetudinario de las costas atlánticas, ya en la segunda mitad del siglo XIII el comercio de algunas ciudades castellanas fue desarrollándose por los mares, dando paso a la creación de tribunales especiales marítimos o del almirantazgo, los cuales aplicaban un cuerpo de Derecho marítimo denominado “*Fuero de las leyes por do se judgan los pleitos que son del fecho de la mar*”, traducción en castellano de los Roles de Olerón, conocidos de igual modo como Fueros o Leyes de Layrón²⁹.

Los Roles de Olerón se constituyeron como un derecho eminentemente práctico, ya que, proporcionaban las soluciones a los conflictos surgidos en ocasión de los intercambios mercantiles marítimos en las costas del atlántico; formaron parte de los llamados *coutumiers* o textos elaborados por jurisconsultos en los que se recogían por escrito las costumbres que regulaban el comercio marítimo. Los motivos de su redacción fueron los de proporcionar el conocimiento de las reglas

²⁹ Vid. sobre ello, MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 40. Se tiene constancia de que la recopilación existía en el siglo XIV pero no de la fecha en que fue redactada. Estuvieron vigentes en todo el atlántico y fueron varias veces reproducidos en esa área, en el siglo XV, en las Leyes de Wisby. SERNA VALLEJO, Margarita, “*La ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho marítimo en Europa*” en Anuario de Historia de Derecho Español, Tomo LXXVIII-LXXIX, 2008-2009. pp. 242-243. La obra comprende de forma exclusiva los elementos principales de la costumbre marítima del Atlántico de la época medieval. TOMAS y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, 4º edición, 10º reimpresión, Madrid, 2001. p. 357. La vigencia de esta colección en el área castellana se pone de manifiesto por la existencia de varias versiones de dicho texto en castellano, la más antigua se aplicaba en Sevilla. BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado italiano*, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1950. pp. 100-101. Los llamados “*Rooles o Jugements d’Olerón*” fueron formados por las decisiones o roles de un tribunal constituido a fines del siglo XII en la isla de Olerón; se constituyó en una de las leyes marítimas fundamentales de los países bajos meridionales. También, CASARIEGO, J.E., *Historia del Derecho y de las instituciones marítimas del mundo hispánico*, Madrid, 1947. pp. 126-128. Sobre como los Roles de Olerón constituyen uno de los más viejos y famosos códigos del cuerpo del Derecho marítimo medieval de la costa oeste de Europa. Se trata de un Derecho consuetudinario que existía en la costa occidental francesa desde tiempos lejanos, recogiendo en forma escrita a fines del siglo XI.

básicas del comercio marítimo y facilitar dicho conocimiento a los sujetos que intervenían en la actividad marítima³⁰.

A pesar de constituirse como una de las primeras recopilaciones jurídico-marítimas, no se establecía de forma expresa reglas o principios sobre privilegios marítimos, sin embargo, en el caso de la Echazón (avería gruesa o común) creemos que de alguna forma se regula una protección o preferencia especial a favor de la gente de mar que contribuyó a la protección de la mercancía, por lo que, al llegar a tierra si el Maestre justifica su proceder por motivo de salvar la nave y las vidas, se procede a pagar con el valor de la nave y de las mercancías salvadas; es en este caso se ha de dejar una parte para recompensar a cada marinero, de manera que, entendemos que posiblemente se constituya como una de las primeras formas del privilegio salarial de la gente de mar que se regula en el actual derecho marítimo convencional y derechos internos modernos, que luego tendría influencia en la redacción de posteriores textos medievales y la ordenanza francesa de 1681.

Continuando, tenemos también las 7 Partidas de Alfonso X, creadas con el objeto de lograr cierta uniformidad jurídica del reino y que abarcaban las materias de Derecho constitucional, mercantil, civil, penal y procesal³¹. Pero el texto más

³⁰ Cfr. SERNA VALLEJO, Margarita, *Los Roles D'Olerón: El coutumier marítimo del atlántico y del báltico de época medieval y moderna*, Ed. Centro de estudios montañeses, Santander, 2004. pp. 61-68. Obra en la que explica de forma muy extensa el contexto e historia de los Roles de Olerón, además, remarca que dicha recopilación se constituyó como un derecho práctico que nació de la colectividad, un derecho atécnico por alejarse de cualquier tipo de elaboración doctrinal y finalmente un derecho consuetudinario que tuvo su origen en una serie de actos e iniciativas aceptadas voluntariamente por los navegantes.

³¹ Al respecto, ARIAS BONET, Juan Antonio, "*Derecho marítimo en las partidas*" en RDM, n° 99, 1966. pp. 91-94. Explica que a la hora de enumerar las fuentes en que se inspiraron los redactores de las partidas es usual incluir los llamados *Roles de Olerón* (o en su versión castellanizada, Fuero de Layrón). Se puede decir que el único punto de coincidencia entre las Partidas y los Roles estriba en la echazón y en el caso análogo del corte de mástil. JORDÁ FERNANDEZ, Antoni, *El derecho portuario en la historia (De los orígenes a la codificación)*, Ed. Autoridad portuaria de Tarragona, Tarragona, 2008. p. 38. Las Partidas se basan esencialmente en la *Lex Rhodia de Iactu*, glosada en la compilación justiniana. Por otro lado, DOMINGUEZ NAFRIA, Juan Carlos/ PEREZ FERNANDEZ-TUREGANO, Carlos; *Historia del Derecho español*, Editorial Universitas, Madrid, 2009. p. 48. Explican que el nombre original de las Siete

importante, a nuestro parecer, es el referente al *Libro del Consulado del mar* ya que en el podemos encontrar muchas referencias, que con el tiempo, constituirían parte de las bases de los actuales privilegios marítimos, y es por ello que creemos oportuno remitirnos a dicho texto, ya que si nos dedicáramos a ahondar más sobre los *Roles de Olerón* y *Las Partidas* excederíamos del propósito de la presente investigación.

Durante el siglo XIII, la zona marítima mediterránea de la Península Ibérica experimentó una gran actividad marítimo-comercial, lo que dio paso a la elaboración de un derecho marítimo propio; fue de vital importancia la creación y organización de los consulados del mar en las principales ciudades marítimas del mediterráneo, lo cuales no eran más que agrupaciones constituidas por mercaderes y navegantes que perseguían un mismo fin, tutelar los intereses de la gente de mar y resolver sus conflictos³².

Los mencionados consulados marítimos se encargaron de formar y de recoger el derecho consuetudinario y los buenos usos del mar (ampliamente utilizados en la época de las cruzadas), dando como resultado la creación en el siglo XIV del denominado *Libro del Consulado del mar*; en su contenido se destacan el orden judicial del Consulado de Valencia, *les customs de la mar*, las costumbres de

Partidas fue el de *Libro de las Leyes*, y hacia siglo XIV recibió su actual denominación, por el número de libros en que se dividía la obra. Las partidas pueden considerarse como una “enciclopedia humanística”, pues se inspira no solo en obras jurídicas del Derecho Romano - sobre todo en el *corpus iuris civiles* - y en el Derecho hispano anterior, sino también en clásicos griegos y latinos, como Aristóteles, Séneca, Cicerón; en las Sagradas escrituras, Antiguo y Nuevo testamento; en la doctrina de los padres de la Iglesia; en obras filosóficas y de teología medieval, como las de Pedro Lombarda, Alejandro de Hales, Sto. Tomás de Aquino o Egidio Romano. Además de otras obras islámicas y orientales, como Bocados de oro y Poridad de poridades.

³²Sobre ello, BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado...* op. cit. p. 87. Nos dice que en la Edad Media, quedó paralizada la producción legislativa, peor no se retrasó la aplicación de la precedente y en las curias de los Consulados del mar se fue formando un derecho que más adelante maduro hasta constituirse el Libro del Consulado del mar. Vid. también, PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo...* op. cit. p. 41. El Libro del Consulado del mar (año 1370) consiste en una recopilación de los usos, costumbres y decisiones de la Edad Media en el mediterráneo, y tuvo gran importancia, incluso hasta los albores del siglo XIX.

las naves armadas en corso y unos capítulos de las ordenanzas de Pedro IV sobre deberes y obligaciones de los que participan en la nave³³.

En el texto del *Libro del Consulado del mar* se observa que a partir del viaje marítimo, se traza una clara línea divisoria entre dos grupos diferentes de acreedores: los que lo son por prestaciones realizadas antes del inicio de la expedición y los acreedores que lo son en razón de la expedición, es decir, por la explotación comercial del buque³⁴.

³³ Vid. sobre los elementos que formaron el cuerpo del Libro del Consulado del mar, LABINDE ABADÍA, Jesús, *Derecho histórico español*, Ed. Ariel, 3^o edición, Barcelona, 1983. p. 87. Nos dice que dicho texto alcanzó una gran difusión por el mediterráneo, siendo una de las colecciones más importantes del Derecho marítimo. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del Derecho...* op. cit. p. 239. Opina que tanto el orden judicial del Consulado de Valencia como *les costums de la mar* constituían el núcleo originario del Libro, a lo que se le fueron añadiendo los materiales restantes hasta cerrar su proceso formativo en la segunda mitad del siglo XIV. FONT RIUS, J. M^a., *Libro del Consulado del mar: edición del texto original catalán y traducción castellana de Antonio de Capmany*, Cámara Oficial de comercio y navegación, Barcelona, 1965. pp. XXII; XLV. El Libro del Consulado del mar arranca de fines del siglo XIV, nos aparece como una recopilación formada hacia la segunda mitad de dicha centuria, por obra privada y anónima, de diversos textos de Derecho marítimo, de distintas épocas y procedencias, entre los que se destaca una redacción de usos y costumbres de mar, vigentes desde antiguo en las costas del mediterráneo. El núcleo central de la obra lo constituye la redacción del siglo XIII, de las *costums de la mar* en el que se incluyó el Orden Judicial del Consulado de Valencia. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 40. Nos dice que hay constancia de que es anterior a 1435, pero se desconoce la fecha exacta en que fue recopilado. Contiene todo el Derecho marítimo de la época, aunque sin referencia al seguro marítimo. Su éxito fue tal, que los cónsules de numerosas ciudades (francesas, italianas y españolas) eran invitados a jurarlo. SERNA VALLEJO, Margarita, *La ordenanza francesa de la marina de 1681...* op. cit. p. 244. Comprende normas procesales consulares y un bloque compuesto de disposiciones procedentes del derecho marítimo consuetudinario y algunas normas mercantiles promulgadas por Pedro el Ceremonioso. También, sobre los orígenes del derecho contenido en el Libro del Consulado del mar, su desarrollo y trascendencia vid. GARCÍA SANZ, Arcadio, “*Estudios sobre los orígenes del Derecho marítimo hispano – mediterráneo*” en Anuario de Historia del Derecho español, tomo XXXIX, Madrid, 1969.

³⁴ Sobre ello, ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios...* op. cit. p. 60. Agrega que los dos grupos de acreedores están formado por los que lo son por prestaciones realizadas antes del inicio de la expedición de forma sustancial por créditos que provienen de la propia construcción del buque, que al no haber navegado todavía, no se ha insertado aún en la empresa que el viaje supone; también se encuentran los acreedores que lo son en razón de la expedición por las deudas originadas en la explotación comercial del buque.

Por lo antes dicho podemos resaltar los puntos siguientes del *Libro del Consulado del mar*:

En el capítulo XXXII sobre quién es primero en derecho si una embarcación nueva es objeto de ejecución³⁵, encontramos a quienes se consideran con derecho preferente ante cualquier acreedor del constructor o del prestamista para la construcción, dicha norma establecía lo siguiente:

“Si a instancia de acreedores se vende una nave, un leño o alguna otra embarcación recién construida, antes de que se bote o de que salga del astillero y haya efectuado un viaje, tienen derecho preferente a su precio los operarios y aquellos a quienes se deba algo por madera, pez, clavazón, estopa y demás pertrechos de la nave comprados para uso de la misma, dispongan o no de documentos, antes que cualquier otro acreedor del que la haya mandado construir o prestamista para su construcción, aunque tenga documentos probatorios de la deuda”.

La especial protección que se daba a los acreedores no descansaba solamente en otorgar un derecho de preferencia para el cobro, sino que, tenía un contenido más amplio en cuanto a los intereses que protegía, eso lo podemos observar en el capítulo XXXIV sobre quién es primero en derecho si la nave se vende después de haber cumplido algún viaje, en el que se prescribe el orden de prelación que debe seguirse en la distribución del precio obtenido por la venta, realizada a instancia de los acreedores, del buque que ha cumplido un viaje³⁶; dicha norma disponía lo siguiente:

“Si la nave se vende a instancia de acreedores después de haber realizado algún viaje, del precio obtenido han de pagarse en primer lugar los salarios debidos al personal y a los marineros, y ello sin fianza de restitución, ya que no hay nadie, respecto de aquel precio, primero en el tiempo ni mejor en derecho que ellos. Vienen después los prestamistas acreedores de la nave, esto es, aquel que por la fecha del documento del préstamo demuestre haber sido el primero

³⁵ Cfr. PARELLA, Juan Ramón (Trad.), *Libro del Consulado del Mar*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1955. p. 12.

³⁶ *Ibíd.* p. 13.

en prestar; luego los demás por orden de prioridad, dando todos fianza de restitución...”

De lo anterior se entiende que los acreedores cuyos créditos procedían de la construcción del buque son considerados preferentes a todos aquellos que ejercitan su derecho antes de que el buque parta para el viaje, sin necesidad de que su crédito conste en documento, y cuando, el viaje se ha realizado no tienen prerrogativa, prioridad en el tiempo ni ventaja en derecho respecto a quienes resultan acreedores del buque y ello porque, una vez que el buque emprende el viaje, se originan nuevas responsabilidades para cuya satisfacción la nave queda realmente afectada, desplazando a quienes son titulares de créditos que se han originado antes de su partida³⁷.

Se manifiesta de forma clara, en el caso de que el buque haya realizado expedición, el privilegio salarial de la gente de mar; el *Libro del Consulado del mar* los posiciona en el primer lugar, quizás por la importancia que representan los marineros para la expedición marítima, ya que sin su trabajo el viaje no sería posible; entendemos que dicho privilegio es una forma de recompensar su trabajo y el riesgo que implica la travesía en el mar.

Otro punto interesante lo encontramos en el capítulo XXXV sobre cómo la esposa del patrón es primera en el tiempo y mejor en derecho³⁸:

“Cuando el patrón de la nave tiene esposa y por alguna justa causa ésta ha obtenido sentencia contra los bienes de aquél por su dote y

³⁷ Al respecto, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 65-67. Explica que en dicha norma se aprecia que el derecho preferente en el cobro lo ostentan aquellos cuyos créditos se han originado como consecuencia de la explotación del buque, los cuales se anteponen a los que hubieran sido los primeros en cobrar de haber ejercitado su derecho antes de que el buque “hubiera dado la vela”. La razón de esta distinción entre los acreedores no puede ser más que la derivada de la incidencia que el viaje marítimo representa.

³⁸ Cfr. PARELLA, Juan Ramón (Trad.), *Libro del Consulado...* op. cit. p. 13. Entendemos que dicho privilegio es claro derivado del Derecho romano, sobre el *privilegium exigendi* que poseía la mujer sobre los bienes del marido para recuperar la dote, la posicionaba en lugar superior a los demás acreedores ordinarios de esposo.

esponsalicio, y el marido no dispone de otros bienes con que reintegrarle lo que le corresponda, si después de proceder a la excusión sobre los bienes, reclama la esposa el precio que se haya obtenido de la nave y demuestra por la fecha de la escritura dotal ser anterior en el tiempo, respecto de los bienes de su marido, a los demás acreedores de ella, en este caso es la esposa primera en el tiempo y mejor en derecho, en cuanto a la participación que su marido tiene en la nave, que los demás acreedores de éste.”

Como podemos observar, se muestra claramente la influencia del Derecho romano en cuanto al privilegio de que gozaba la mujer sobre la restitución de su dote³⁹.

En el capítulo LIV se regula el hecho cuando el maestro constructor no paga a los operarios o no tiene con qué hacerlo⁴⁰, entonces se les faculta a los operarios poder embargar la obra hasta ser indemnizados, disponiendo que:

“Si algún maestro constructor o calafate contrata o ejecuta obra por un tanto alzado... Si el dueño de ella no se lo dice y declara al empezarla, y el constructor no quiere pagarles o no tiene con qué, pueden estos operarios abandonar el trabajo y embargar la obra que tuvieran hecha; y ésta debe seguir embargada hasta que se les indemnicen todas sus fatigas, además de todos los quebrantos, perjuicios y gastos que hubieran sufrido...”

Se da una manifestación clara de lo que hoy conocemos como el derecho de retención⁴¹ regulado en el CPH/93. En cuanto a una mención más expresa del orden de prelación la podemos encontrar en el capítulo CXXXVIII a la hora de pagar el

³⁹ Entendemos que dicho privilegio es claro derivado del Derecho romano, sobre el *privilegium exigendi* que poseía la mujer sobre los bienes del marido para recuperar la dote, la posicionaba en lugar superior a los demás acreedores ordinarios de esposo.

⁴⁰ *Ibídem.* pp. 22-23.

⁴¹ Es una referencia a los créditos refaccionarios por la construcción o reparación del buque, en el caso de que no se pague lo debido se puede proceder a la retención de la nave, sin embargo, debemos aclarar que en el Derecho convencional tales créditos no son privilegios en sí mismos, sino que, se constituyen como una forma de preferencia pero sin la facultad de realización sobre el buque, solo se busca ejercer presión para el pago del adeudo.

salario de los marineros, ya que si dado el caso se vende la nave, se pagará a los marineros antes que a cualquier otro acreedor:

“Está también obligado el patrón a pagar, con los fletes que perciba, el salario de los marineros. Si no le bastan, debe pedir un préstamo. Y si no puede obtenerlo, venda la nave y pague a los marineros antes que a un prestamista ni a cualquier otro...”

Finalmente en el caso de la ejecución de una embarcación nueva, el precio obtenido se reparte entre los operarios y los que entregaron material para su construcción en forma proporcional, sin que se pueda alegar prioridad en el tiempo, dándose una manifestación del conocido principio del pago a prorrata según el capítulo XXXIII:

“Si el precio obtenido de la nave no basta a cubrir lo que se debe a los operarios y a aquellos que entregaron madera, pez, clavos, estopa y demás materiales para su construcción, debe repartirse entre estos acreedores en partes proporcionales, pues todos tienen igual derecho a él. Y entre tales acreedores no se puede plantear ni alegar la prioridad en el tiempo.”

De lo anterior se deduce que los preceptos contenidos en el *Libro del Consulado del mar* tenían por objeto establecer el orden de prioridad en el cobro del precio obtenido por el buque, es decir, simplemente reordena a los acreedores y no establece un privilegio en sentido estricto como lo era en el derecho romano, sin embargo, sentaron las bases de lo que serían las conocidas hipotecas legales tácitas que afectarían en forma directa al buque, así como, los consiguientes procesos de prelación y demás derechos reales que versan sobre dicho bien contenidos en las normas de Derecho unificador⁴².

⁴² Sobre ello, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 76-77. La autora nos explica que la finalidad perseguida en el *Libro del Consulado del mar* era la de darle mayor prioridad a determinadas personas, que en la época, se consideraban merecedoras de ese trato preferencial. Además es de observarse, que dicho trato preferencial, varía según las circunstancias en que se desenvuelve la aventura marítima, por lo que, la “reordenación de los acreedores” que nos menciona la autora, daría distintos giros dependiendo si se tratara de créditos surgidos antes o después de que el buque realizara la expedición.

El *Libro del Consulado del mar* representa el resultado de una redacción textual que se configuró como una primera ordenación del Derecho marítimo cuya vigencia formal terminó a principios del siglo XIX, momento en que la corriente codificadora originó la aparición de los modernos códigos de comercio que pretendían regular de forma nacionalizada lo referente a la navegación marítima⁴³.

5. LA ORDENANZA FRANCESA DE LA MARINA DE 1681: MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN MARÍTIMO MEDIEVAL

Siguiendo con la línea histórica de los privilegios marítimos, nos encontramos con la corriente de unificación legislativa que se observa en Francia con la Ordenanza de la Marina de 1681, instrumento que unificó el Derecho marítimo en todo el territorio nacional francés, reuniendo en un solo grupo normativo tanto lo referente a lo jurídico-privado como a lo jurídico-público que afectaba a la navegación; respondía de esa manera a un concepto de Derecho mercantil de época moderna, alejándose por tanto, de la idea medieval del *ius mercatorum*⁴⁴.

⁴³ Vid. en cuanto a la importancia del Libro del Consulado del mar hacia el siglo XIX, BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho...* op. cit. p. 18-19. Nos explica que el Consulado del mar ejerció una singular gravitación en la codificación del siglo XIX, pues la mayor parte de las instituciones materia de dicha codificación, se hallaban ya consignadas, aunque no sistemáticamente, en la recopilación del Consulado del mar. FONT RIUS, J. M^a., *Libro del Consulado del mar...* op. cit. p. LIV-LV. Agrega que, si formalmente terminó la vida de este código medieval en el siglo XIX, materialmente puede afirmarse que pervive su fondo, su esencia y su espíritu en buena parte de las legislaciones mercantiles modernas que, al codificar el derecho marítimo, no han podido hallar otra fuente más idónea que las normas contenidas en el Libro del Consulado del mar.

⁴⁴ Vid. sobre ello, SERNA VALLEJO, Margarita, *La ordenanza francesa de la marina de 1681...* op. cit. pp. 233- 235. Agregando además que el artífice de la Ordenanza y cuanto se logra a su promulgación es Jean-Baptiste Colbert, ministro de Luis XIV. Vio la necesidad de que en Francia se contara con un derecho marítimo uniforme y con una administración marítima homogénea que propiciara el crecimiento comercial marítimo del país, por lo que se propuso reunir en un único texto, de manera conjunta, el derecho mercantil, público y privado, que debía regir los diferentes aspectos de la actividad comercial desarrollada por la vía marítima. Vid. también, GABALDÓN

Entre las diversas fuentes en que se inspiraron los redactores de la Ordenanza, resalta el texto del *Consulado del Mar*, inspirando la regulación de los derechos de garantía de los acreedores marítimos, por lo que el legislador de 1681 realizó una reproducción del esquema normativo de los acreedores regulado en el *Consulado del Mar*, claro está, con algunas variaciones no trascendentales.

Por lo anterior, el derecho de garantía atribuido a los acreedores aparecía de forma dispersa por todo el articulado integrante del derecho sustantivo de la Ordenanza, mientras que en el título destinado a normar el aspecto adjetivo o procesal del embargo y la venta judicial del buque en la Ordenanza de la Marina seguía prácticamente los lineamientos del sistema de garantías del *Consulado del Mar*, por lo que se establecía un orden de prelación entre los acreedores, distinguiendo entre los acreedores propiamente marítimos, que tienen garantizado su crédito por un derecho real procedente de la explotación del buque, y los acreedores que poseen un crédito no en virtud de la explotación de la navegación, sino en razón de la compra o construcción de la nave, por lo que su privilegio quedaba supeditado al ejercicio de su derecho antes de que el buque se hiciera a la mar⁴⁵.

La Ordenanza de la marina sirvió de modelo a la posterior corriente codificadora, de modo especial en la redacción del código de comercio francés de 1808; supuso el reconocimiento de la autonomía del Derecho marítimo mostrándolo

GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 307. Sobre como en la Ordenanza de 1681 se manejaba un sistema de lista cerrada en forma de derecho de persecución, el cual se concedía a ciertos acreedores marítimos del vendedor del buque frente a la nave vendida a un tercero. Tales acreedores gozan de un derecho de realización sobre el buque enajenado dirigido al pago forzoso de sus créditos. Este sistema pasó, con algunas mejoras técnicas y cierta expansión de las listas de créditos marítimos privilegiados al código de comercio francés y de ahí a las legislaciones latinas que lo adoptaron como modelo, entre ellas la española.

⁴⁵ Al respecto, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 79-85. Agrega además que la Ordenanza solo se limitaba a emplear el término de “afectación” para referirse a la vinculación especial que existía entre el buque y la satisfacción de determinados créditos, estableciendo un orden de prelación entre ellos.

como un derecho especial frente al Derecho común y el mercantil, como un derecho integrado por normas de carácter público y privado; además, supuso el inicio del proceso de fragmentación del Derecho marítimo privado en Europa, ya que, a diferencia de lo que venía sucediendo en la Edad Media, con la existencia de un Derecho marítimo común representado principalmente por los *Roles de Olerón* y el *Libro del Consulado del mar*, la Ordenanza representaba la formación paulatina de los distintos Derechos marítimos de carácter nacional⁴⁶.

A partir del siglo XIX se inicia una nueva fase distinguida principalmente por la Codificación, dando lugar al rompimiento de la unificación que había sido característica de la época anterior, surgiendo por consiguiente los distintos sistemas positivos nacionales que se orientaban en las diferentes políticas jurídicas realizadas por cada legislador, en base a la situación económico-marítima del momento de formación de los diversos Códigos.

⁴⁶ Sobre ello, MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p.41. Nos dice que la Ordenanza de la marina se publica en 1681, bajo el reinado de Luis XIV, y se constituye en la primera codificación estatal de las normas marítimas que supusieron la conciliación de los sistemas de usos marítimos del atlántico y del mediterráneo. SERNA VALLEJO, Margarita, “*La historiografía sobre los Roles d’Olerón (siglos XV a XX)*”, en Anuario de Historia del Derecho español, tomo LXX, Madrid, 2000. pp. 472-473. Tanto los *Roles de Olerón* que tuvieron gran influencia en las costas del atlántico como el *Libro del Consulado del mar* en el mediterráneo, fueron elementos sobre los que se elaboró la Ordenanza francesa de la marina de 1681. Además, MARTÍNEZ JIMENÉZ, M^a Isabel, *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Ed. JMB, Barcelona, 1991. pp. 108-109. La Ordenanza de la Marina francesa de 1681 ejerció una influencia considerable en los redactores de las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Sin embargo, en algunos puntos fundamentales las ordenanzas bilbaínas se manifestaron con un criterio marcadamente diferente. La razón primordial pudo estar en la diversidad de fuentes empleadas en la elaboración de ambos textos.

6. LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LAS ORDENANZAS DE BILBAO DE 1737

La historiografía de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 tiene sus inicios en el año de 1511, momento en el cual el gremio de mercaderes de la villa cantábrica obtiene el privilegio de administrar justicia en asuntos de comercio. Tras la concesión real del Consulado de Burgos, Bilbao quedó en inferioridad competencial, de modo particular en lo referente a la resolución de conflictos mercantiles, razón por la cual la titulada “*Universidad de capitanes, maestros de Naos, mercaderes y tratantes de la villa de Bilbao*” solicitó de inmediato de la Corona su reconocimiento como consulado. Se le concede una jurisdicción propia en pleitos de comercio y la del puerto⁴⁷.

Por lo anterior se crea el denominado “*Consulado, casa de contratación, juzgado de los hombres de negocios de mar y tierra y Universidad de Bilbao*” nombre primitivo por el cual era conocido el Consulado de Bilbao; se encontraba regido por un fiel y dos cónsules, más cuatro personas como consultores y conciliadores del juzgado de la contratación, los cuales eran elegidos por todos los miembros agremiados⁴⁸.

Lo que caracterizo al Consulado de Bilbao fue la existencia de un tribunal propio e independiente, con la habilidad para decidir sobre cuestiones que los

⁴⁷ DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de comercio de 1737*, Ed. Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2010. pp. 17-21. Las corporaciones gremiales de mercaderes asentadas en las principales ciudades del norte de Italia, fueron ordenándose bajo el poder jerárquico de los comerciantes más veteranos y ricos, a los que se les denominó “cónsules”, en atención a su poder, mimetizando la terminología de la admirada era romana. La Corona de Castilla comienza el reconocimiento de Consulados de comercio, “al modo de Aragón”, a finales del siglo XV y comienzos del XVI. La Casa de Contratación de Bilbao con anterioridad había sido conformada como la Cofradía del Espíritu Santo, primero, y después como Cofradía de Santiago.

⁴⁸ Sobre los orígenes del Consulado de Bilbao, Vid. más ampliamente, PETIT, Carlos, “*Ordenanzas de Bilbao de 1737*” en Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XVIII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1986. p. 526. También vid. al respecto, FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Las fuentes del Derecho histórico español. Esquemas y resúmenes*, Ed. Ceura, Madrid, 1985. p. 468. Agregando que el Consulado de Bilbao rivalizó en desarrollo y opulencia con el de Burgos.

miembros de la comunidad le plantearan. Como tribunal entendía con carácter privativo sobre todas las causas entre mercader y mercader, sus compañeros y factores, en razón de trato de mercadería, trueques, compras, ventas, cambios y seguros; las apelaciones se veían ante el Corregidor asistido por dos mercaderes o “colegas”. También entre sus funciones de gobierno tenían conocimiento sobre todas las actividades inherentes al trato de mercancías, de la negociación y de la habilitación de las naves y pilotos, cartas de mar o patente de real, obras del puerto y sus servicios, caminos, postas y correos, fabricas y astilleros, así como dependencias políticas de comercio⁴⁹.

Ahora bien, por “ordenanza” se entiende a las disposiciones dictadas por los consulados o asociaciones y gremios de mercaderes y tribunales mercantiles para la regulación de su organización y régimen interno, así como las materias propias de su jurisdicción y competencia⁵⁰. Así pues, el Consulado de Bilbao redactó sus primeras ordenanzas en el año de 1531 en las que se destacaba la adopción de las

⁴⁹ Al respecto, GUIARD Y LARRAURI, Teófilo, *Historia del Consulado y Casa de contratación de Bilbao y del comercio de la villa (1700-1830)*, Vol. II, Ed. José de Astuy, Bilbao, 1914. p. 29. Agrega que la facultad jurisdiccional del Consulado de Bilbao se otorga en muchos casos en un momento posterior a la formación de grupos profesionales, y viene a significar la confirmación de una práctica de mayor o menor antigüedad, según los casos. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Las fuentes del Derecho...* op. cit. p. 469. Nos dice además que, las Universidades de mercaderes y Consulados desaparecieron como tales, a principios del siglo XIX, con la unificación del Derecho y jurisdicción mercantil, realizada a través del Código de comercio de 1829, siendo sustituidas por unas Juntas de Comercio y los correspondientes Tribunales Reales de Comercio. También por la especial preocupación del Consulado de Bilbao por su puerto y otras cuestiones ajenas a sus funciones como tribunal, vid. ZABALA URIARTE, Aingeru, *El comercio y el tráfico marítimo del norte de España en el siglo XVIII*, Vol. I, Ed. Haranburu, 1983. p. 174.

⁵⁰ Sobre ello, TORRES Y LÓPEZ, Manuel, “*El proceso de formación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737*” en *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao. Tres conferencias con motivo del centenario de su derogación*; Ed. Escuelas Gráficas de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 1931. p. 57. Al referirse a las ordenanzas de Bilbao, nos dice que se conoce con ese nombre a las disposiciones emanadas del prior o cónsules, o si se quiere con otros nombres, del juez y diputados de la Universidad de mercaderes de Bilbao juntamente con la junta de la misma. También sobre el concepto de “ordenanzas” vid. PERÉZ – PRENDES, José Manuel, *Curso de historia del Derecho...* op. cit. p. 849. Estos reglamentos se dictaban por la entidad a la que pertenecían y debían recibir luego la autorización de las autoridades gubernativas. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Las fuentes del Derecho histórico...* op. cit. p. 470.

Ordenanzas de los Seguros Marítimos de Barcelona y la regulación jurídica fundamental para el tráfico de aquellos tiempos; posteriormente se publicaron unas segundas ordenanzas el 15 de diciembre de 1560 con la ratificación real de Felipe II, supusieron un gran avance en la regulación marítima, haciendo uso de los ordenamientos franceses, ingleses, flamencos y holandeses, logrando una recopilación de derecho comparado pero al estilo del ordenamiento bilbaíno. Finalmente, surgen unas terceras y últimas ordenanzas del consulado de Bilbao en el año de 1737 las cuales se constituyen como las más famosas y conocidas en el derecho mercantil y marítimo⁵¹.

Las ordenanzas de 1737 se encuentran divididas en 29 capítulos y a la vez estos se encuentran subdivididos en leyes, números o disposiciones que en total suman 723; las normas correspondientes al Derecho marítimo se encuentran en los capítulos 18 a 24 por lo que por primera vez un *corpus* legal regulaba de forma completa la mercantilidad española. Fueron confirmadas por Felipe V el 2 de diciembre de 1737 y leídas y publicadas por el Consulado el día 30 del mismo mes y año⁵².

⁵¹ DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El Consulado de Bilbao...* op. cit. pp. 21-23. Sobre las primeras ordenanzas nos dice que redactaron sobre las bases de las previas de su Universidad de mercaderes, las de Burgos y las de Barcelona, que habían inspirado las del Consulado burgalés. Sobre las terceras ordenanzas, nos explica que la Junta de comercio del Consulado de Bilbao (Junta General de sus comerciantes matriculados, presidida por el prior, acompañado de las autoridades consulares: cónsules, consiliarios y síndico), reunida el 15 de septiembre de 1735, designo a una comisión de redacción de nuevas ordenanzas, conformada por seis ilustres comerciantes vecinos de Bilbao, dicha comisión culminó el borrador de las nuevas ordenanzas el 12 de diciembre de 1736, siendo sometido a la Junta General de comercio el 14 de diciembre del mismo año, se acordó que fuera objeto de una posterior revisión por cuatro miembros de la Junta, los cuales las aceptaron sin enmendarlas según dictamen del 18 de julio de 1737.

⁵² Vid. al respecto, PETIT, Carlos, *Las Ordenanzas de Bilbao...* op. cit. pp. 529-533. La extensión y la calidad del texto del año 1737 superaría su carácter local para difundirlo en la práctica mercantil española a lo largo de los años siguientes. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El Consulado de Bilbao...* op. cit. p. 23. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de historia del Derecho español. I: Las fuentes*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, 1º edición, Madrid, 1991. p. 534. ARROYO, Ignacio, “La aportación de las ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho marítimo” en Anuario de Derecho Marítimo, Vol. XVII, Barcelona, 2000.

Para la redacción de las ordenanzas de 1737 se recogieron por un lado las dos formas anteriores de las mismas del año 1574 y 1588, por otro, se siguió la influencia de las Ordenanzas francesas para el comercio de 1673 y la de la marina de 1681, constituyéndose como las fuentes principales de las ordenanzas bilbaínas; se unificó en un solo cuerpo legal una recopilación de derecho comparado mejorado en comparación a las ediciones anteriores logrando un auténtico primer código de comercio universal, de ahí su importancia y trascendencia en el Derecho mercantil⁵³.

pp. 44-45. La redacción duro quince meses, desde septiembre de 1735, fecha de la elección (redactores-seis comerciantes de la villa bilbaína), hasta el 12 de diciembre de 1736, fecha de la firma puesta por los redactores al pie de las ordenanzas. TORRES Y LOPEZ, Manuel, *El proceso de formación de las ordenanzas de Bilbao...* op. cit. pp. 62-63. Las ordenanzas de 1737 tienen 29 capítulos. Los capítulos I-IX se ocupan de la jurisdicción y funcionarios y regulación y administración de la avería o impuesto; los capítulos XXV-XXIX contienen normas sobre la organización del puerto y pilotos; el capítulo XXII trata de seguros mientras que los capítulos XX y XXI sobre las averías y el XIII y XIV sobre letras, vales y libranzas; el IX de los mercaderes y sus libros; el X de las compañías de comercio; el II de los contratos; el XII de las comisiones; el XV de los corredores de lonjas; el XVI de los corredores de navíos; el XIX de los naufragios y el XXIV de los capitanes de navíos. También, DIVAR, Javier, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus ordenanzas de comercio (500 aniversario: 1511-2011)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007. p. 47. Desarrollo un derecho de personas (comerciantes individuales y compañías de comercio), un derecho de bienes (buques y establecimientos), un derecho de obligaciones (contratos de comercio y quiebras) y un específico derecho marítimo, a más del régimen de prescripciones y de la jurisdicción mercantil en negocios de comercio.

⁵³ Vid. sobre ello, PEREZ - PRENDES, José Manuel, *Curso de historia del Derecho...* op. cit. p. 850. En algunas partes de las ordenanzas de 1737 se hizo una traducción literal de las ordenanzas francesas y estas normas de Bilbao se extendieron en su aplicación a toda la Península, así como a los territorios de las colonias indianas. También, PETIT, Carlos, *Las Ordenanzas de Bilbao...* op. cit. p. 529. En las nuevas ordenanzas concurren varias líneas de influencia: a) las que constituyen la evolución legislativa local; b) las ordenanzas francesas de 1673 y 1681; c) la legislación española y la especial de los restantes consulados. De igual modo, TORRES Y LOPEZ, Manuel, *El proceso de formación de las ordenanzas de Bilbao...* op. cit. p. 55. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El Consulado de Bilbao...* op. cit. p. 23. SANCEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del Derecho español*, Ed. Cálamo, Barcelona, 2005. p. 282. FERNÁNDEZ RUIZ, J. L./ MARTÍN REYES, M^a de los A., “Formación histórica, concepto y caracteres del derecho mercantil y transformación del mismo en la época actual” en *Fundamentos de Derecho mercantil*, Tomo I: concepto, fuentes y empresa y empresarios individuales y sociales, 4^o edición, OBTENIDO EN: <http://vlex.com/vid/caracteres-transformacion-mismo-epoca-228423> (Consultado el 28/12/2011).

En cuanto a los privilegios se refiere, podemos observar que las Ordenanzas de Bilbao de 1737 en su capítulo XVII “De los atrasos, fallidos, quebrados o alzados; sus clases y modo de proceder en sus quiebras” nos dice en su Disposición XXXIX lo siguiente⁵⁴:

“Si las mercaderías cargadas por los fallidos no estuvieren pagadas en todo su valor a los vendedores que justificaren serlo, estos serán los acreedores privilegiados a ellas y estarán a su voluntad el hacer las descargas y recoger a su poder a costa suya...”

Como se puede observar que se otorga el carácter de acreedor privilegiado a los vendedores de las mercancías no pagadas, pero solamente dicho privilegio recae sobre tales mercancías, lo que denota que estamos en presencia de un privilegio especial, además de que deben de justificar su derecho y si lo desean pueden recoger las mercaderías pero a su costa.

Siguiendo en el mismo capítulo XVII la disposición XL nos dice lo siguiente:

“Cuando las tales mercaderías estuvieren pagadas en parte al vendedor, solamente en el resto que por ellas se le debiere, tendrá la acción de ser privilegiado, y la porción que estuviere satisfecha pertenecerá al concurso...”

Viene a completar el contenido de la disposición XXXIX al establecer el supuesto del pago parcial de las mercaderías, sin embargo, el privilegio subsiste sobre la parte no pagada, por lo que los derechos del acreedor para satisfacer el adeudo siguen siendo efectivos.

Mientras que en el capítulo XXIII “De las contratas de dinero o mercaderías que se dan a la gruesa ventura, o riesgo de nao, y forma de sus escrituras” en su disposición XIV nos dice que:

⁵⁴ Para mayor ilustración sobre el contenido completo de las disposiciones de la Ordenanza, Vid. Ordenanzas de Bilbao de 1737 en códigos españoles – concordados y anotados, tomo duodécimo, Nueva recopilación – Autores acordados, Madrid, 1851.

“Siempre que suceda tal naufragio a navío, y mercaderías, y sobre parte de él, u de ellas estuvieren hechos seguros en la forma que queda expresada en el capítulo próximo antecedente de esta ordenanza, el Dador del dinero a la gruesa ventura, o riesgo de mar, será preferido a los aseguradores para su pagamento, en el producto de lo que se salvare, hasta la concurrencia de la cantidad principal que hubiere dado, sin incluirse los premios, mediante su especial sujeción y hipoteca”.

Al contrario de los anteriores privilegios, esta disposición nos ilustra con un privilegio más personal, ya que, es otorgado al acreedor de la gruesa ventura por su persona sobre el producto final de lo salvado, sin embargo, nos llama la atención como la ordenanza a pesar de otorgar tal privilegio, da preferencia a los premios del salvamento, de alguna forma, nos atrevemos a decir que nos esta proporcionando reglas de prelación a la hora del cobro preferente entre acreedores.

Finalmente, nos encontramos con el caso de los fletes no pagados que como lo expone parte de la doctrina⁵⁵, existe un privilegio en cuanto a ello en las Ordenanzas de 1737, por lo que en el capítulo XVIII “De los fletamentos de navíos, y conocimientos que hacen los capitanes o maestros y su forma” en su disposición XXV encontramos que:

“Quando el Dueño o consignatario a quien se dirigieren mercaderías, reusare recibirlas, y pagar sus fletes; el capitán o maestre podrá con autoridad judicial vender las correspondientes al pagamento de ellos; y las demás deberá depositar con la misma autoridad en la persona que fuere nombrada”.

De la disposición anterior, la doctrina nos dice que se da un reconocimiento a favor del naviero de un crédito privilegiado por el flete no pagado; las mercancías

⁵⁵ Vid. en esos términos, ARROYO, Ignacio, *La aportación de las ordenanzas del Consulado de Bilbao...* op. cit. pp. 69-70. Nos expone de forma concreta el hecho de que se considere al flete como un crédito marítimo privilegiado. Considerándolo como una de las materias de gran trascendencia teórica y práctica, regulada con precisión técnica en las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, agrega que si las mercancías se pierden o deterioran mientras estén a bordo ya sea por un incendio, robo u otras razones, y retenidas sin autorización, el capitán y su naviero son responsables de los daños, sin que pueda alegar que la custodia era por cuenta del deudor.

quedan sujetas al pago del flete como si se tratara de un derecho real. El derecho de persecución faculta al capitán para proceder a la venta y cobrarse el flete debido.

En cuanto a ello, nosotros no compartimos la idea de quienes opinan que en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 al flete no pagado se le considera como un crédito marítimo privilegiado, más bien, nos parece que los redactores de la Ordenanza no pretendían darle tal carácter, ya que, si esa hubiera sido su intención, entonces lo hubieran manifestado de forma expresa como en los casos anteriores referentes a las mercancías no pagadas y la gruesa ventura. Creemos que solamente le otorga al naviero una facultad especial para recuperar la remuneración del flete no pagado, dándole la oportunidad de vender las mercancías para satisfacer la deuda.

Sin embargo, estamos de acuerdo con la opinión de establecer claramente que no estamos en presencia de un derecho físico de retención, ya que, el capitán no puede proceder a la venta de los bienes de forma inmediata. Necesita de la autorización judicial, que se extiende tanto al lugar del depósito, para poder retener a bordo las mercancías si así lo solicito y solamente se podrá proceder a la venta si el juez resolvió de forma favorable.

En fin, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 por su amplitud y modernidad obtuvieron una amplia difusión en España y las colonias en América, incluso algunas de sus disposiciones de carácter general fueron incorporadas en la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805. Supieron unificar en un cuerpo legal, elaborando con independencia de otros textos, los principios de derecho mercantil dominantes en la época⁵⁶.

⁵⁶ Vid. más ampliamente, TORRES Y LOPEZ, Manuel, *El proceso de formación de las ordenanzas de Bilbao...* op. cit. pp. 56; 71. Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 no representan una brusca transformación de la legislación mercantil, sino un momento en el desenvolvimiento progresivo de la misma, con novedades, es cierto, pero debiendo gran parte de su contenido a campos extraños. CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., *Manual de historia del Derecho español*, 2º edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. p. 368. PETIT, Carlos, *Las Ordenanzas de Bilbao...* op. cit. p. 534. El resultado práctico de este proceso será la uniformización del derecho mercantil

La extensión en América de las Ordenanzas de 1737 supuso su continua influencia normativa mercantil a pesar de que en la primera mitad del siglo XIX irían sucediendo las distintas Declaraciones de Independencia de las Republicas americanas. La aceptación en América de las Ordenanzas fue tal que hasta en los consulados originales llegaron a aplicarse pese a lo establecido por las Reales Cédulas de su concesión⁵⁷.

En 1823 se constituyo la Federación Centroamericana formada por Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Quezaltenango (ciudad de Guatemala, entonces autónoma) en la cual fue de aplicación mercantil las Ordenanzas de Bilbao a las que se sumaron después las influencias del Código de Napoleón y el Código español de 1829⁵⁸.

Se puede decir que en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 se dan muestras de la importancia del Derecho marítimo y evolución de la figura de los privilegios,

precodificado en todos los territorios de la monarquía española sobre las bases de la s leyes de Bilbao.

⁵⁷ Sobre la aplicación de las Ordenanzas pese a las independencias americanas y su influencia en los códigos de comercio de los países americanos, vid. ampliamente, DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El consulado de Bilbao y sus ordenanzas...* op. cit. pp. 76-79. ENRIQUEZ ROSAS, José David, *El buque: Una introducción al estudio del estatuto jurídico...* op. cit. p. 39; 169. Las celebres Ordenanzas de Bilbao entrañan una importancia en el derecho mercantil histórico mexicano, especialmente en el derecho de la navegación, se mantuvieron vigentes durante la Colonia y durante varias décadas en el México independiente. No fue hasta el nacimiento y entrada en vigor del primero código de comercio, el 27 de mayo de 1854, cuando quedo abrogado ese cuerpo legal. Así, por más de dos siglos reglamento el derecho mercantil y sentó los orígenes del derecho de la navegación mexicana.

⁵⁸ Vid. sobre ello, ARROYO, Ignacio, *La aportación de las ordenanzas de Bilbao...* op. cit. p. 80. Las ordenanzas bilbaínas traspasaron las fronteras, penetrando en ciudades como la Habana, Cartagena de Indias, Buenos Aires, Santiago de Chile, México, Guadalajara y Veracruz. Incluso en la Real Cédula de Carlos IV, firmada en 1794, por la que se creo el consulado de Buenos Aires, declaraba que debería de seguir las Ordenanzas de Bilbao en todo lo previsto. DIVAR, Javier, *El Consulado de Bilbao y la extensión...* op. cit. pp. 105-106. La Asamblea legislativa de Honduras estableció por decreto de 17 de febrero de 1860, que mientras se promulgare el código de comercio propio, os negocios mercantiles “deben regirse por las Ordenanzas de Bilbao y demás leyes que no las contradijesen”.

además, se extendieron a todas las instituciones mercantiles por lo que se consideran como el primer cuerpo de Derecho mercantil que incluyó lo referente al comercio terrestre como el marítimo.

7. LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LA CODIFICACIÓN EUROPEA

La codificación del Derecho fue un movimiento o fenómeno jurídico que se difundió por toda la Europa continental desde la segunda mitad del siglo XVIII, extendiéndose luego, a las nuevas naciones americanas en el siglo XIX; dicho proceso codificador buscaba solventar las dificultades existentes en relación con el Antiguo Régimen, de modo que se pudiera lograr un conocimiento material de toda la legislación dispersa que aún se encontraba vigente⁵⁹.

La codificación se constituiría como un movimiento unificador del Derecho, suprimiendo los diversos fraccionamientos, subdivisiones y pluralidad de situaciones que hasta entonces se venían manejando de la mejor manera posible; se buscaba la idea de poder obtener un Derecho universal, que emanara solamente de la razón. A diferencia de las antiguas recopilaciones, las normas expresadas en los

⁵⁹ Vid. al respecto, DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos/ PÉREZ FERNÁNDEZ – TURÉGANO, Carlo, *Historia del Derecho...* op. cit. pp. 170-171. Explica que mediante la codificación vista desde un punto de vista técnico, buscaba solventar el problema que no se pudo resolver con las “recopilaciones de leyes” del Antiguo Régimen. Es por ello, que poco a poco se fue abriendo paso en la Europa ilustrada, influenciada por el racionalismo jurídico, la idea de una codificación del Derecho, con la finalidad de simplificar los sistemas de los reinos, mediante la creación *ex novo* de leyes extensas que regularan de forma articulada y exhaustiva determinadas parcelas del ordenamiento jurídico. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de historia del Derecho español*, Tomo I, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, 1º edición, Madrid, 1991. p. 661. Por codificación se entiende a la reunión de todas las leyes de un país, o las que se refieren a una determinada rama jurídica, bajo solo un cuerpo legal, presidido en su formación por unidad de criterio y tiempo. MURILLO RUBIERA, Fernando, “*Codificación y sistema jurídico iberoamericano*” en Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992. p. 142. El movimiento codificador era, pues, una consecuencia del desenvolvimiento de ideas filosóficas y políticas que traían una transformación profunda de las realidades sociales mediante un propósito de racionalizar todos los órdenes de la vida.

nuevos códigos denotaban con gran precisión principios y reglas generales agrupadas en un orden lógico⁶⁰.

Los nuevos códigos se establecieron como una regulación sistemática de una determinada rama del Derecho, tomando la forma de un libro ordenado en capítulos y artículos relacionados e interdependientes entre sí, que siguen los principios que sus redactores consideran necesarios y fundamentales para su correcta aplicación en la realidad jurídica del momento. El nuevo Derecho se almacenaba por tanto, en códigos especializados en materias con una estructura jurídica producto de un planeamiento cuidadoso y lógico⁶¹.

⁶⁰ Al respecto, SÁNCHEZ – ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia del Derecho*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004. p. 581. Establece que la codificación pretendía construir un sistema jurídico sobre la base de un plan lógico axiomático-deductivo. Los códigos debían ser los instrumentos adecuados para poner en práctica los postulados del iusnaturalismo racionalista y al mismo tiempo unificar y centralizar el ordenamiento jurídico. Por otro lado, RODRÍGUEZ ENNES, Luis, “*Florencio García Goyena y la codificación Iberoamericana*” en *Anuario de historia del Derecho español*, Núm. LXXVI, 2006. pp. 713-714. Opina que codificar es llegar a su grado de madurez en la ordenación del Derecho, que presupone siglos de variedad legislativa, desorden en la aplicación de normas, fuertes corrientes filosóficas subyacentes, servicio a una ideología política muy definida y pugna doctrinal, en el fondo la aspiración a la plenitud es funcional al deseo del código de imponerse, de dominar, de considerarse jurídico. El código siempre históricamente ha sido llamado a realizar la función unificadora. EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987. p. 41. Las normas en los nuevos códigos dieron lugar a un conjunto de preceptos homogéneos con criterios de concordancia recíproca.

⁶¹ Sobre ello, ESCUDERO, José Antonio, *Curso de historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 2º edición, Madrid, 1995. pp. 877-878. La fuerza matriz de la codificación fue el racionalismo jurídico y un espíritu ordenador de la sociedad que, con raíces en la ilustración reformista, se aplicaba a vertebrar el mundo del nuevo Estado surgido tras la caída del Antiguo Régimen. Si los viejos códigos habían sido fruto ocasional de la madurez de la ciencia jurídica en determinados momentos, los que ahora se redactan responden a una cuidadosa planificación de aquello que la razón natural parece exigir y de lo que a la sociedad política conviene. También, RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, *Apuntes de historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005. pp. 249-250. con la redacción de los nuevos códigos se estaba enterrando aquellas anquilosadas estructuras jurídicas que habían imperado en los Estados, en un enfrentamiento con la articulación del propio Derecho, que había dominado en lo que con grandes rasgos de razón se denominaba Antiguo Régimen.

La codificación presentaba la ventaja del hecho de que en un código especializado se encontrarán cada una de las ramas jurídicas de un determinado Estado, permitiendo por tanto, llegar de forma rápida y fácil al completo conocimiento de la materia tratada en dicho instrumento simplificando su estudio y análisis. Se diferenciaban de los códigos o recopilaciones del Antiguo Régimen en el sentido de que estos intentaban abarcar todo el derecho de un pueblo en un momento dado tratando de constituir la totalidad de un ordenamiento jurídico, en cambio los nuevos códigos comprenden de forma específica una determinada rama del Derecho, lo que permite un mejor desarrollo de la materia ahí tratada; sin embargo, no dejaron de manifestarse algunos problemas como el hecho de resistencia en su aceptación de forma inmediata y la falta de mayor formación jurídica en el legislador para evitar errores y antinomias⁶².

El momento decisivo de este movimiento codificador lo constituyó la aparición del Código francés fruto de un nuevo espíritu (no como el de los otros países que elaboraron sus códigos en el seno del Antiguo Régimen), el cual produjo gran influencia en Europa, América e incluso en Japón⁶³. Dicho Código se extendió

⁶² Vid. al respecto, RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, *Apuntes de historia del Derecho...* op. cit. pp. 252-253. Cuando nos dice que los nuevos códigos permitían formar una unidad de legislador y de época, con orden lógico y enlace sistemático. Además, FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de historia del Derecho...* op. cit. pp. 661-662. Agrega que otra de las ventajas de la codificación es que opone al Derecho histórico el Derecho producto de la razón; a la variedad de legislaciones dentro de un mismo Estado, considerado como residuo medieval, una legislación unitaria para toda el país.

⁶³ Vid. en cuanto a la expansión del movimiento codificador, ESCUDERO, José Antonio, *Curso de historia del Derecho...* op. cit. p. 880. Nos dice que el fenómeno de la codificación, aplicado a cuatro fundamentales sectores jurídicos que son el civil, mercantil, penal y procesal, aparece en Europa del siglo XVIII en Baviera, Prusia y Austria; se hace notar asimismo en los territorios italianos de Toscana y Lombardía, y tomo carta de naturaleza al alborear el siglo XIX en la Francia que ya ha vivido la revolución. ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Ed. Comares, Granada, 2002. p. 328. Sobre la importancia de la aparición del código francés y su influencia en otros naciones. VVAA., *Historia del Derecho*, Valencia, 1993. p. 322. Los códigos francés y alemán suponen los dos momentos más importantes de la codificación europea. Ambos son cabeza de otros muchos, diferentes entre sí, representan versiones del tratamiento que se daría al Derecho civil y a la propiedad en la nueva Europa. De

a otros sectores del Derecho, siendo el área mercantil donde se inician las nuevas tendencias liberales que permitirían la evolución progresiva de dicho sector.

En Francia el movimiento codificador atravesó diversas etapas, desde un intento de codificación general en el siglo XVI (que no tuvo éxito en el Antiguo Régimen) hasta los planes de codificación de la Revolución francesa cuyo derecho privado revolucionario o *droit intermédiaire* fue publicado en forma de leyes singulares, pero no fue hasta en 1804 en que se promulgo un Código como resumen de estas leyes, el cual se conoce como el *Code Civil* o *Code Napoléon*, el cual quedo concluido con la promulgación del Código de comercio de 1807 y del Código penal en 1810. Dicho código se constituyó en el paradigma del movimiento codificador extendiéndose su influencia por toda Europa y América (su recepción se presenta en centro y sur América a excepción del Brasil), ya fuera por medio de copias idénticas o mediante influencias de nuevos códigos⁶⁴.

igual manera, RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, *Apuntes de historia del Derecho...* op. cit. p. 252. Sobre como el código francés y alemán suponen parte de una importante tarea difusora.

⁶⁴ Sobre la importancia que representa el Código francés en el movimiento codificador vid., WESENBERG, Gerhard/ WESENER, Gunter, Trad. LOS MOZOS TOUYA, José Javier de; *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998. pp. 252-255. Napoleón mismo colaboró de forma activa en la redacción del código, el cual durante el primero y segundo Imperio llevó el nombre de *Code Napoléon*, el cual le fue retirado en la tercera República. El *Code civil* ha sido el código más influyente de todos. Supera en ello incluso al *corpus iuris* de Justiniano. También en partes de Polonia, Italia, España y Rumanía encontró recepción e influyó la legislación de Derecho privado del Imperio Ruso. AA.VV., *Historia del Derecho...* op. cit. p. 323. El código recogía leyes fruto de una doctrina de alto nivel elaborada durante más de un siglo. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de historia...* op. cit. p. 662. El código francés se estableció como la primera codificación y de ahí se extendió a toda la Europa constitucional. EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil...* op. cit. p. 36. El código de Napoleón constituye uno de los principales exponentes del movimiento codificador que se desarrolla por doquier en el continente europeo a lo largo del siglo XIX, y que culmina con la codificación alemana de 1896-1897. SÁNCHEZ – ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia...* op. cit. p. 583. La obra codificadora francesa se complementa con la promulgación de los códigos mercantil y penal. LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español. Parte general. Los sistemas normativos*, 5º edición, Ed. EUB, Barcelona, 1998. p. 430. El código francés de 1807 obtuvo un gran éxito a causa de su claridad y valor práctico, que lo ha hecho posible la existencia de una obra previa de importancia científica.

El Derecho mercantil también se constituyó como un Derecho codificado, mostrando como importante exponente el Código de comercio francés de 1807, cuyo Libro II contiene la ordenación del “comercio marítimo” (*Du commerce maritime*) con 247 artículos, en los que se reproducen lo fundamental de la Ordenanza de la marina de 1681, afectando los derechos y deberes de los propietarios de buque, a los privilegios de los acreedores y a las atribuciones y responsabilidades de los capitanes del buque; sin embargo, trata en forma conjunta las normas jurídicas referentes al comercio terrestre y marítimo, cuestiones que se consideraban reguladas de forma separada según la mencionada Ordenanza; se da inicio a un movimiento que sería común en los demás países europeos⁶⁵.

La Codificación francesa mantiene la idea del viaje-empresa intermitente y discontinuo, siendo el buque el activo más importante de la misma, que permite garantizar las relaciones crediticias originadas por la explotación de la navegación; como se dijo antes, el legislador francés se basó en el texto de la Ordenanza de la Marina, por lo que su codificación resultaba idéntica a esta última. Las modificaciones que se efectuaron no se reducían a una simple ordenación de los créditos que la Ordenanza consideraba como privilegiados, sino que se presentaba

⁶⁵ Al respecto, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a Isabel, *Los contratos de explotación...* op. cit. p. 125. Los antecedentes de este importante código, fueron sin duda la ordenanza para el comercio terrestre de 1673 y la ordenanza de la marina de 1681, textos que con frecuencia eran repetidos de forma idéntica. EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil...* op. cit. pp. 43; 63. Las viejas ordenanzas fueron sustituidas por doquier por los nuevos códigos de comercio. Con ello la disciplina pone de relieve, al igual que el Derecho civil, su pertenencia a un tronco común: el Derecho privado. Vid. sobre el en cuanto al fenómeno del movimiento unificador iniciado en Francia mediante el nuevo código de comercio, SERNA VALLEJO, Margarita, *La ordenanza francesa de la marina de 1681...* op. cit. pp. 253-255. Los usos y estatutos de las ciudades dejan de ser fuentes básicas del Derecho marítimo y son sustituidas por leyes estatales consiguiendo la unidad del Derecho interno. El tratamiento en conjunto de las normas sobre comercio marítimo y terrestre influenciaría de forma definitiva en los legisladores de la mayor parte de los países europeos en los que a partir de entonces se crearían textos jurídicos que trataran el comercio terrestre y marítimo en un solo cuerpo normativo.

un sustancial crecimiento de dichos créditos, dando como resultado una normativa poco clara y de difícil aplicación e interpretación⁶⁶.

El Código de comercio francés influenció en gran parte al sistema italiano en su Código de comercio de 1865, por lo que los derechos de garantía de los acreedores marítimos mostraban identidad en ambos cuerpos normativos, el legislador italiano solamente se limitó a realizar ciertas modificaciones que no afectaban al sistema en conjunto; quizás la mayor novedad en relación a su antecesor francés, fue la introducción del “*pegno navale*” (una especie híbrida entre la prenda y la hipoteca) como una forma de garantía real convencional sobre los buques, mientras que la lista de créditos privilegiados se mantiene idéntica a la contenida en el Código francés.

Sin embargo, en la elaboración del Código de comercio italiano de 1882 se sometió a un extenso estudio la materia de las garantías reales sobre el buque, debido a la necesidad de potenciar el crédito marítimo, dando como resultado una modificación en la reglamentación del *pegno navale* y del sistema de privilegios marítimos, pero sin modificar el principio de que los últimos créditos ocasionados por urgentes necesidades del buque deben ser pagados con preferencia a los primeros, y que el número de los que se antepusieran a la hipoteca naval se redujeran lo más posible⁶⁷.

⁶⁶ Vid. al respecto, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 419. Al exponer como la *Ordonnance* francesa de 1681 influyó en los distintos sistemas legales continentales, que más tarde se trasladarían a los americanos. Vid. también, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 112-116. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 269-270. Al denominar el Sistema francés como el Sistema de lista cerrada, el cual recogía lo dispuesto en las Ordenanzas de la Marina de Colbert (1681) en forma de un derecho de persecución (*droit de suite*), que se concede a ciertos acreedores marítimos del vendedor del buque frente a la nave vendida a un tercero. Dichos acreedores gozaban así de un derecho de realización sobre el buque enajenado dirigido al pago forzoso de sus créditos.

⁶⁷ Vid. más ampliamente, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 123-126. Sobre como el elenco de créditos privilegiados permaneció idéntico al enumerado en el Código de comercio francés, salvo en lo concerniente a la inclusión del crédito prendario y del procedente de las operaciones de salvamento, así como algunas alteraciones y modificaciones en la redacción y el

En cuanto al Derecho español, se terminó por imponer la idea de la codificación sobre el Antiguo Régimen, por considerar que el sistema de códigos se constituía como una técnica superior a la utilizada a la época anterior en que el sistema jurídico se encontraba compuesto por una serie de recopilaciones de leyes. La codificación del siglo XIX supuso una renovación del ordenamiento anterior, con importación de normas extranjeras – francesas, sobre todo en lo que se refiere al derecho civil; se llevó a cabo de una manera lenta y gradual para las distintas ramas del ordenamiento jurídico⁶⁸.

En 1829 y 1830 aparecen el Código de comercio y la ley de enjuiciamiento mercantil, obras personales de Sainz de Andino⁶⁹. El Código de comercio español de 1829 se inspiró fundamentalmente en el *Code* francés de 1807, presentando un interés evidente para captar la evolución de las técnicas de determinación de la mercantilidad según las pautas introducidas por su modelo, aunque no podían faltar aportaciones personales del propio Sainz de Andino quien supo en todo momento

orden de los privilegios. Sobre la acentuación del sistema objetivo de delimitación del Derecho mercantil que supone el *Codice di commercio* de 1882 vid. EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil...* op. cit. p. 90.

⁶⁸ Sobre ello, ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *Historia del Derecho...* op. cit. p. 335. Nos dice que en España el movimiento ideológico que apoyaba la codificación se manifestó también, pero el problema tenía algunas particularidades privativas sólo de él, derivadas de la supervivencia de una diversidad legislativa, producida por la existencia de diversos Estados durante la reconquista y por la perduración de su Derecho y de sus especiales órganos legislativos y judiciales. También vid. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de historia...* op. cit. pp. 662-663. Explica que la codificación se consideró superior a las recopilaciones, las cuales por lo general se elaboraban como un mera yuxtaposición de disposiciones sueltas, dispersas, independientes y en muchos casos incluso contradictorias. VVAA., *Historia del Derecho...* op. cit. p. 329.

⁶⁹ Vid. en cuanto a ello, MUÑOZ GARCÍA, María José, “Consideración en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española” en Anuario de Historia del Derecho español, Núm. LXVII, 1997. pp. 222-224. Sainz de Andino ofrecía aplicar a la formación de un Código mercantil las ordenanzas generales del comercio terrestre y marítimo y sus conocimientos que adquirió en la preparación de materiales para la elaboración de dicha legislación. El proyecto definitivo del Código constaba de siete libros: I, “Del comercio en general”; II, “De los libros de comercio”; III, “De los contratos de comercio”; IV, “Del comercio marítimo”; V, “De las quiebras”; VI, “De los tribunales de comercio”; VII, “Del modo de proceder en las causas de comercio”; divididos en títulos con un total de 887 artículos.

lograr un equilibrio entre la influencia extranjera y la tradición mercantilista hispánica siempre con una excelente calidad técnica. En el Código de comercio el derecho marítimo es tratado con gran cuidado, ya que, en dicha época el mar aún era una de las principales vías de relaciones comerciales⁷⁰.

El Código de comercio de 1829, en el cual se recogía lo dispuesto para la satisfacción de créditos ciertos aspectos contenidos en el *Libro del Consulado del Mar* y otros textos posteriores, partiendo de la ordenación de los derechos de garantía de los acreedores marítimos regulados en el Código de comercio francés, sin embargo, el legislador español realizó algunos cambios, por lo que la afectación del buque quedaba reservada para los acreedores privilegiados, y tan solo los créditos enumerados en el Código gozaban de un derecho de persecución sobre el buque y de un derecho de preferencia para el cobro sobre el producto de su venta.

A pesar de esos cambios, el Código de comercio español de 1829, coincidía con el Código francés en cuanto a la extinción de los derechos sobre el buque cuando emprende un nuevo viaje después de una venta voluntaria, y que la venta judicial realizada por la autoridad judicial extinguía toda responsabilidad de la nave

⁷⁰ Al respecto, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique/ ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio/ GARCÍA MARIN, José María, *El derecho histórico de los pueblos de España (temas para un curso de historia del Derecho)*, 1º reimpresión, Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1982. pp. 524-525; 589-590. Nos dicen que el ejemplo de la codificación francesa influenció también decisivamente en los acuerdos sancionados por las Cortes de Cádiz. Además, la vuelta al absolutismo paralizó el ritmo, ciertamente acelerado, de la codificación pero volvió a su causa con la promulgación de los códigos de comercio y de enjuiciamiento mercantil. Y en cuanto al Derecho marítimo, las materias como el fletamento, las averías o el naufragio se perfilaban sobre los esquemas trazados por las Ordenanzas bilbaínas y, en menor medida, por el prestigioso y venerable *Llibre del Consolat de mar*. MORÁN MARTÍN, Remedios, *Materiales para un curso de historia del Derecho español*, Tomo II, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2000. p. 481. La elaboración del texto por Sainz de Andino se influenció en los preceptos del Código francés de 1807, del jurista Pardessus y de la tradición de las ordenanzas de Bilbao de 1737 y del Derecho castellano. SÁNCHEZ – ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia...* op. cit. p. 585. LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho...* op. cit. p. 451. El código de comercio de 1829 está basado en el código francés y de la doctrina de la misma nacionalidad, representada por Pardessus, aunque no deja de tener en cuenta el Derecho castellano, en especial el contenido de las ordenanzas bilbaínas de 1737.

a favor de los acreedores. En 1885 el legislador español al promulgar el nuevo código de comercio introdujo solamente unas modificaciones de carácter formal, lo que no favorecía a una mejor interpretación de las normas del anterior Código; el cambio más sobresaliente fue el referente a la instauración de un sistema registral para los buques, que repercutía en los derechos de los acreedores marítimos, manifestándose en la exigencia que determinados créditos fueran inscritos en el Registro para poder ostentar el carácter de privilegiados, manteniéndose el elemento del viaje como delimitador temporal de los créditos favorecidos con garantía privilegiada⁷¹.

Ahora bien, la legislación alemana en materia de comercio se inició por la ordenanza de cambio de 1848; el derecho mercantil alemán muestra mayores dependencias respecto del francés. Nos muestra el sistema alemán o sistema abierto, que el Código de comercio alemán preveía un derecho de prenda legal para los acreedores marítimos, considerados como aquellos sujetos cuyos créditos eran en razón de la explotación del buque, dicha prenda legal llevaba aparejada el derecho de persecución y el de preferencia. Por lo que donde el naviero pudiera limitar su responsabilidad, quedaba su buque afecto en garantía, aplicándose la idea de una justa compensación⁷².

⁷¹ Vid. al respecto, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 127-137. Observando además como las Ordenanzas de Bilbao no mantuvieron las normas del Consulado del Mar y de la Ordenanza de la Marina, al no hacer mención alguna de los acreedores cuyos créditos provenían de la construcción del buque, explicando su justificación y exponiendo como tanto en el Código de comercio de 1829 y de 1885 no se superó el obstáculo de aclarar los errores que se heredaron al transcribir las normas del Código de comercio francés sobre la preferencia de los créditos marítimos. Sobre la legislación mercantil alemana vid., AA.VV., *Historia del Derecho...* op. cit. p. 326. En 1861 se aprueba el código de comercio introducido también por las leyes particulares en cada uno de los estados. La codificación mercantil iba a preceder a la civil, aun cuando no es quizá tan perfecta como el B.G.B. EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil...* op. cit. p. 75. Del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (ADHGB) del 31 de mayo de 1861, se ha dicho que constituye al propio tiempo el punto culminante y, en cierta medida, la conclusión de la serie de codificaciones europeas del Derecho mercantil.

⁷² Vid. en cuanto a ello, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 307. Al exponer que se da en términos generales una coincidencia entre

8. LA CODIFICACIÓN EN AMÉRICA: INFLUENCIA DE LAS FUENTES EUROPEAS

En lo que se refiere a los países americanos debemos remitirnos al conocido Derecho indiano, aquel derecho que se rigió en la América española desde el siglo XV hasta el siglo XIX. Este derecho no desaparece con la independencia de América sino que se transforma para adaptarse a las condiciones de cada nuevo Estado, por lo que sirvió ya fuera en mayor o menor medida para la elaboración de los nuevos códigos americanos. La codificación se manifiesta en la etapa en la que el Derecho patrio o nacional se afirma frente al Derecho común. El Derecho indiano sufre una revisión prolongada culminando con la codificación en los nuevos estados nacientes⁷³.

La codificación americana se realizó de dos formas, ya sea con la adopción de códigos extranjeros como el francés y el español o mediante la elaboración de un Código propio que se basaba en el derecho vigente. Aunque se manifestara un

créditos limitables y créditos marítimos privilegiados. ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 139-146. El ordenamiento alemán presentaba una coherencia sistemática y un correlato lógico de instituciones a través de la configuración jurídica y no meramente ideal del patrimonio marítimo eliminando, de esta forma, gran parte de los problemas. Sin embargo, no dejaba de ser un sistema extremadamente complejo y que se consolidó en un momento de transición y cambio para la empresa de la navegación.

⁷³ Sobre ello, BRAVO LIRA, Bernardino, “*El derecho indiano y sus raíces europeas*” en Anuario de Historia del Derecho español, Tomo LVIII, Madrid, 1988. pp. 5; 15; 54; 67. El Derecho indiano rigió en América desde la época del descubrimiento hasta la codificación. Se distinguen 3 etapas o grandes períodos: una etapa fundacional (1492-1571) en las que se sientan las bases del Derecho indiano y corresponde con la introducción del Derecho común en el nuevo mundo, una etapa de apogeo del Derecho y la literatura jurídica indiana (1575-1750) y finalmente una etapa de afirmación del Derecho patrio americano (1750-1900) la cual inicia con la independencia y finaliza con la codificación. MORÁN MARTÍN, Remedios, *Materiales para un curso de historia...* op. cit. p. 108. El Derecho indiano es una rama especial del Derecho castellano en los diferentes reinos que se fueron configurando tras el descubrimiento y conquista de América hasta su separación de la mayoría hispánica. MURILLO RUBIERA, Fernando, *codificación y sistema jurídico...* op. cit. p. 151. El Derecho indiano comprendía el derecho castellano trasplantado al Nuevo Mundo, establecido especialmente para ese territorio y el Derecho indígena (no aislado sino comunicante con el Derecho hispano).

constante influjo de ideas europeas, la codificación en América presentó soluciones muy variadas para la práctica debido a las distintas concepciones propias de cada región. Tanto el Código español de Sainz de Andino como el Código de comercio francés ejercieron las principales influencias a la hora de generar los diversos códigos de comercio americanos, es por ello que en la mayoría de ellos se puede observar una concordancia o figuras jurídicas similares, sino es que idénticas, con las concepciones europeas⁷⁴.

La codificación americana se llevó a cabo a partir de la independencia de iberoamericana, en el momento en que desaparece el gobierno común en América y la desintegración política del mundo de habla hispana y portuguesa.

Por lo anterior, se dice que no estamos ante un caso de dependencia cultural sino de comunidad cultural entre Europa e Iberoamérica. Además, debemos señalar que dentro del nuevo Derecho americano, el Código civil chileno es uno de los exponentes más sobresalientes, ya que, ejerció una influencia tal que fue adoptado con mínimas modificaciones por Colombia y El Salvador a partir de 1860 (aunque guarda una gran influencia del derecho español como se manifiesta en su preámbulo y de ahí que el derecho salvadoreño mantenga afinidad con legislaciones

⁷⁴ Vid. sobre la influencia del Derecho europeo en los códigos americanos, TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *La codificación en la Argentina (1810-1870) – mentalidad social e ideas jurídicas*, Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977. p. 288. En América se observó una adopción, con pocas variantes, de los códigos franceses hasta una cuidadosa ordenación de las leyes vigentes. BARRERA GRAF, Jorge, *El Derecho mercantil en la América latina*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963. pp. 26-27. El derecho hispano posterior a la independencia siguió ejerciendo una poderosa influencia aplicándose como si se tratara de un derecho patrio o sirviendo de modelo a los primeros códigos de comercio que las naciones liberadas dictaron en este continente. BRAVO LIRA, Bernardino, *El derecho indiano y sus raíces...* op. cit. p. 73. La codificación americana fue muy distinto a las recopilaciones del Antiguo Régimen, no se recoge y mantiene en vigor la legislación anterior, sino que se refunde en un texto unitario que reemplaza a los hasta entonces vigentes, los cuales quedan derogados. También sobre la trascendencia de la cultura francesa en la codificación iberoamericana, vid. URBANO SALERNO, Marcelo, “*Un retorno a las fuentes del código civil argentino: la doctrina francesa*” en Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992. p. 219.

sudamericanas y europeas, por la influencia que estas ejercieron en aquellas), Ecuador en 1861, Nicaragua en 1871, Honduras desde 1880 y Panamá desde 1917; influyó además en la codificación de Uruguay, Argentina y Paraguay. De igual modo, el Código de comercio chileno de 1867 y el argentino de 1859 son considerados como grandes exponentes en la elaboración del derecho mercantil en la América latina⁷⁵; el Código de comercio salvadoreño es también producto de la influencia mercantilista chilena.

En el caso de El Salvador, los orígenes de las primeras legislaciones propias o derecho patrio se manifiestan a partir del acta de independencia de las provincias de Centroamérica decretada el 15 de septiembre de 1821 (la cual constituye la partida de nacimiento de la república), dicha acta ordenaba que las autoridades establecidas a esa fecha siguieran ejerciendo sus atribuciones respectivas con arreglo a las leyes y derechos vigentes hasta que el congreso determinara lo que consideraba más

⁷⁵ Desarrollado de forma más profunda por RODRÍGUEZ ENNES, Luis, *Florencia García Goyena y la codificación...* op. cit. pp. 717-720. Cuando explica que en el momento en que las naciones americanas de independizaron de la Corona española, conservaron durante mucho tiempo en vigencia el Derecho español, o por lo menos lo hacen hasta que se consolidan políticamente los gobiernos nacionales. Y sobre el Código chileno, expresa que se le conoce como el gran código iberoamericano, redactado y promulgado en 1855 entrando en vigor en 1857, siendo obra de Andrés Bello. Además, BRAVO LIRA, Bernardino, “*Codificación civil en Iberoamérica y en la península ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización* en Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992. p. Algunos países no necesitaron formar un código. Les bastó con adaptar el de Chile, lo que facilitó enormemente el avance de la codificación, como se advierte desde 1860. Otros elaboraron, en cambio, un texto propio, pero siguiendo en mayor o menor medida los modelos más sobresalientes de la codificación. También vid. ABÁSULO, Ezequiel, “*El código de comercio español de 1829 en los debates y las prácticas jurídicas del extremo sur de América*” en Anuario de Historia de Derecho español, tomo LXXVIII-LXXIX, 2008-2009. pp. 448; 450; 460. Al exponer que la emancipación del extremo sur de América no implicó, en lo inmediato, la desaparición del derecho indiano. Por el contrario, los países de la región continuaron aplicando la normativa comercial del período hispánico, incorporando algunas modificaciones patrias. Los impulsos argentinos, chilenos y uruguayos seguían la convicción según la cual en materia comercial era fundamental que América estuviese a la altura de los países más adelantados. Los letrados de los nuevos estados independientes mantuvieron los vínculos con los intelectuales españoles. Finalmente, BARRERA GRAF, Jorge, *El derecho mercantil en la América...* op.cit. pp. 28-34. Desarrolla el camino que siguió la codificación en los diversos estados americanos al ser influenciados por el código civil y mercantil de Chile.

justos y beneficioso para las nacientes repúblicas⁷⁶. En un inicio las normas salvadoreñas se regían según las leyes españolas, aunque claro, con ciertas modificaciones para adaptarlo a las ideas más convenientes para la república de El Salvador, cuestión que se puede observar en la introducción del Código Civil salvadoreño de 1860 el cual nos dice que en materia civil la normativa salvadoreña se mantiene en armonía con la legislación española adecuándola a los usos y costumbres dominantes de la época.

Las raíces del Derecho marítimo en El Salvador se encuentran de forma muy escasa reguladas en algunos artículos del Código Civil y el Código de comercio salvadoreños; en el primero el legislador solo se limita a establecer que las cuestiones marítimas serán reguladas en la normativa mercantil, y el segunda solo regula de forma muy somera el caso de la hipoteca naval remitiéndonos en los demás supuestos al Derecho común, en sí, El Salvador no cuenta con antecedentes históricos concretos en la materia, pero cabe decir que la normativa salvadoreña tiene sus raíces en el derecho castellano e influencia de los códigos chilenos. Actualmente tanto en materia civil como mercantil no se han logrado reformas importantes o actualizaciones modernas, sin embargo, aún se puede notar la afinidad que mantiene la normativa salvadoreña con los derechos de los cuales fue tomado⁷⁷.

Ahora bien, el derecho marítimo salvadoreño ha manifestado un primer avance de gran trascendencia al haber logrado mediante la promulgación y entrada en vigor en el año 2002 de la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, la cual se establece como la primera normativa especial y concreta sobre la navegación

⁷⁶ OBTENIDO EN: <http://cienciasjuridicas.org/?p=9> (consultado el 23/11/2011)

⁷⁷ El Código civil salvadoreño se redactó en armonía con la legislación española en la época en que regía el país, pero con la reciente independencia se vio la necesidad de demostrar la separación con las instituciones arcaicas del tiempo en que Centroamérica dependía de la Corona española. Y sobre la problemática que se presenta en cuanto a la regulación de los privilegios marítimos en la actual normativa salvadoreña, Vid. *Infra* Capítulo V apartado 26.

marítima. Como se verá en capítulos posteriores dicha ley no es perfecta y adolece de ciertos defectos, además, se podrá observar como la figura de los privilegios marítimos mantiene una gran similitud en relación a la legislación latinoamericana y la española al hacer un estudio de Derecho comparado, así como la influencia del Derecho internacional unificador, lo que pondrá de relieve el origen de las raíces del derecho iberoamericano⁷⁸.

En fin, mediante las codificaciones iniciadas bajo el impulso del racionalismo por los Estados autoritarios y dinásticos y llevadas a su culminación por los Estados nacionales se genera una separación de las raíces históricas de las figuras marítimas y ruptura de la unificación característica de la Edad Media, surgiendo por tanto, multiplicidad de normas nacionales que pretendían regular la misma figura marítima pero de forma distinta⁷⁹.

Y a finales del siglo XIX y comienzos del XX, se inician diversos cambios y avances en el ámbito marítimo, tanto a nivel tecnológico como económico-político, por lo que se comienza a resentir los efectos de las diversas codificaciones⁸⁰; además la generalización del comercio internacional y la falta de uniformidad

⁷⁸ Sobre un análisis del derecho comparado en cuanto a los privilegios marítimos, Vid. *Infra* capítulo IV.

⁷⁹ Al respecto, CONSTANTINESCO, Leontin-Jean, *Tratado de Derecho comparado: introducción al Derecho comparado*, Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1981. p. 59. Establece que las codificaciones llevaron a una ruptura vertical y temporal. Los órdenes jurídicos encontraban su fundamento en los códigos, que les separaban de sus raíces históricas. Cada ciencia jurídica pretendía descansar en un orden jurídico propio y se encerraba dentro de las murallas de la soberanía nacional, de la que la soberanía legislativa no es más que la expresión de la misma.

⁸⁰ Sobre los avances del Siglo XIX y la necesidad de uniformidad en el Derecho Marítimo internacional, vid. MARTÍNEZ JIMÉMEZ, M^a Isabel, *Los contratos de explotación del buque...* op. cit. pp. 123-124. Explicando que el Siglo XIX está marcado por el acontecer de importantes cambios y avances en todos los órdenes, pero resaltando los propiciados en los medios de transporte. En el caso de la navegación marítima se resalta el aumento considerable de las flotas y del tamaño de los buques, su construcción en materiales distintos a la madera, la creación de importantes líneas regulares de navegación, el descubrimiento de la navegación a vapor, entre otros. Además, dichos avances técnicos y económicos hicieron necesaria una reglamentación especial de carácter administrativo que regulase tales aspectos novedosos.

normativa propició la tendencia a crear un Derecho marítimo uniforme, dando como resultado los distintos trabajos a nivel internacional tendientes a retomar las líneas unificadoras, que culminarían con los Convenios sobre privilegios marítimos, abriendo paso a una nueva era en cuanto a la figura jurídica objeto del presente estudio.

CAPÍTULO II

LA EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LA HIPOTECA NAVAL

SUMARIO

9. La importancia de la internacionalización del Derecho marítimo: Unificación y participación de organismos internacionales. – 10. El proceso de unificación internacional de los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval: Convenciones de 1926, 1967 y 1993; 10.1 El primer intento de unificación: el convenio de Bruselas de 1926; 10.1.1 Estructura y puntos destacados; 10.1.2 La polémica sobre el ámbito de aplicación del Convenio; 10.2 El intento fallido de reforma de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados: el Convenio de Bruselas de 1967 y sus innovaciones en comparación con el Convenio de 1926; 10.3 El Convenio de Ginebra de 1993 como nuevo instrumento unificador: reducción de créditos marítimos privilegiados y mayor protección de las garantías reales marítimas ; 10.3.1 Particularidades en comparación con los Convenios de 1926 y 1967; 10.3.2 Las nuevas reglas para los privilegios marítimos nacionales, remoción de restos de naufragio y el cambio temporal de pabellón del buque. – 11. La lista de los privilegios marítimos en el Convenio de Ginebra de 1993. – 12. La prelación de los créditos marítimos en el Convenio de Ginebra de 1993. – 13. Causas particulares de extinción en el Convenio sobre privilegios y la hipoteca naval de Ginebra de 1993.

9. LA IMPORTANCIA DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO: UNIFICACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Los orígenes del Derecho marítimo se remontan al conjunto de normas especiales de carácter consuetudinario, las cuales han experimentado una evolución continua debido a la autonomía científica y normativa de la materia, lo que conlleva a la internacionalidad de las mismas⁸¹.

⁸¹ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional privado: algunos problemas básicos*, Ed. Vitoria-Gasteiz, Bilbao, 2000. p. 21. Expone que la nota de internacionalidad del Derecho marítimo se encuentran en un determinado y dilatado proceso dirigido a la obtención de la uniformidad normativa de todas las instituciones jurídicas que engloban dicha disciplina. Sobre ello, BELTRÁN MONTIL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación*, 6º edición, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 1988. p. 7. Opina que el medio en que se desarrolla la navegación y las actividades que le son propias, hacen que tanto las leyes locales

La navegación marítima se constituye como una realidad internacional, dicho enfoque se debe en gran medida al desarrollo moderno de las relaciones marítimas y al hecho de que se desenvuelven en espacios internacionales no sujetos a la jurisdicción de ningún Estado, lo que sugiere la creación de normas especiales que tengan en cuenta exigencias propias del Derecho marítimo y que a la vez sean de carácter internacional. Surge por tanto la necesidad de un conjunto de reglas que den solución a los distintos problemas que puedan surgir, de manera que, se logre superar las particularidades de los ordenamientos jurídicos nacionales en aras de lograr una estabilidad y mayor seguridad del tráfico marítimo internacional⁸². Ello origina el llamado Derecho marítimo internacional, el cual se constituye como el conjunto de normas que han de regular las relaciones jurídico-marítimas de los Estados entre sí⁸³.

El Derecho marítimo, en cuanto al tema que nos interesa, usa como instrumento las bases y principios del Derecho internacional privado, ya que, debido

como los ordenamientos jurídicos nacionales no encuentren soluciones factibles a los variados problemas que la actividad marítima ocasiona, por ello, la comunidad internacional es la encargada de la búsqueda de soluciones y perfeccionamiento de técnicas jurídicas cada vez más eficaces. Vid. también, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos (Dir.), *Derecho del comercio internacional*, Ed. EUROLEX, Madrid, 1996. p. 503.

⁸² MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. p. 50. Nos explica que la navegación marítima se encuentra en los ordenamientos jurídicos estatales bajo normas y principios aplicables a las relaciones internas, siendo por lo tanto, cuestiones distintas de las surgidas a nivel internacional. De igual modo, FARIÑA, F., *Historia de la navegación*, Ed. Departamento editorial del comisariado español marítimo, Madrid, 1950. p. 698. Cuando establece que en gran medida la tendencia a la internacionalización del Derecho marítimo se debe por la constante evolución que el mismo experimenta. Así también, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 79. Al opinar que el carácter internacional del Derecho marítimo es consecuencia de la constante expansión de la navegación misma.

⁸³ TORRES CAMPO, Manuel, *Elementos de Derecho internacional privado*, 3º edición, Ed. Analecta, Madrid, 2004. p. 390-391. El autor hace una división del Derecho marítimo en privado, público, administrativo e internacional. Además, expone que el Derecho marítimo en forma particular y general se configura como el conjunto de principios y reglas aplicables a las relaciones tanto de interés público como privado entre los Estados sobre el mar.

a la diversidad y gran cantidad de normativas nacionales que regulan las figuras marítimas de formas tan distintas y cuando las mismas se ven envueltas en supuestos en los que intervienen diferentes Estados, surge la necesidad de determinar la ley aplicable a dichas relaciones jurídicas o las reglas a seguir para resolver los conflictos originados por la existencia de ese factor o elemento extranjero⁸⁴.

Según nuestra opinión, podríamos decir que estamos en presencia de un Derecho marítimo internacional privado⁸⁵, mediante el cual se establecen normas y soluciones para el tráfico externo-interno de relaciones jurídicas versadas en la

⁸⁴Así, WEINBERG DE ROCA, Inés M., *Derecho internacional privado*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997. p. 1. Nos dice que el derecho interno regula la sociedad jurídicamente constituida como Estado, mientras que, el derecho público y privado rigen las relaciones sociales locales. Pero cuando dichas relaciones se entablan entre sujetos de distintos Estados o entre éstos último, nace la sociedad internacional. Por ello, el Derecho internacional privado está formado por las normas que determinan las leyes aplicables a dichas relaciones internacionales. De igual modo, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 25. Los dos presupuestos básicos sobre la existencia del Derecho internacional privado son la pluralidad de ordenamientos jurídicos y la existencia de las relaciones privadas jurídicamente heterogéneas. El Derecho internacional privado mantiene su vigencia en el actual tráfico jurídico externo. Así, FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho internacional privado*, 1º edición, Tomo I, Ed. FCU, Uruguay, 2001. pp. 9-10. El derecho internacional privado es la disciplina jurídica que se ocupa de las relaciones en las que por los sujetos que intervienen, el objeto sobre el que versan o el modo en que se producen, no agotan sus consecuencias jurídicas en una sola esfera jurídica. Vid. sobre ello, MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho internacional público*, 3º edición, Ed. TEMIS, Colombia, 1995. p. 6.

⁸⁵Sobre ello, ESPINAR VICENTE, José María, *Teoría general del Derecho internacional privado. Monografías de Derecho internacional privado*, Vol. I, Ed. Universidad de Alcalá, 2000. pp. 60-61. Expone que la función del Derecho internacional privado atiende a cuatro preocupaciones básicas: cuáles son las condiciones que se exigen para que resulten jurídicamente eficaz en un país una situación o relación de derecho que nació al amparo de normas, actos o decisiones de un sistema extranjero; cómo pueden transformarse en relaciones o en situaciones jurídicas las conductas del tráfico externo vinculantes a diversos sistemas jurídicos; cómo se regulan los actos y hechos jurídicos que solo interesan al sistema en que se producen, pero por contener un factor extranjero afectan a dicho sistema de forma totalmente distinta; y cuál es el volumen de competencia que pueden o han de asumir los órganos jurisdiccionales y la autoridad pública en determinado país respecto a un supuesto de carácter internacional. Es por ello que el Derecho internacional privado establece preceptos a seguir para resolver las anteriores cuestiones, ya que, según el autor, sin dichos principios el comercio jurídico internacional resultaría inviable.

materia; en cuanto a los privilegios marítimos nos encontramos con normas materiales internacionales o sustantivas en oposición a las denominadas normas de conflicto⁸⁶. Esto demuestra una vez más que las figuras marítimas por su naturaleza poseen un carácter inminentemente internacional, surgiendo pues, la necesidad de instrumentos uniformes reguladores para las mismas.

De lo anterior se deduce que la importancia o funciones básicas del fenómeno de la internacionalización es en primer lugar el mantenimiento de relaciones sociales internacionales en base a un modelo de perseverancia de la paz y seguridad internacional (en todos sus aspectos), en segundo lugar es la función de adaptación a las demandas surgidas en el ámbito internacional proporcionando soluciones para lograr los objetivos comunes y la cooperación generalizada de los Estados, y finalmente tenemos la función integradora que permita el consenso y acuerdo común sobre intereses colectivos del grupo social internacional⁸⁷. Dichas funciones son parte integrante del Derecho marítimo, ya que, las diferentes figuras

⁸⁶ Vid. en cuanto a ello, FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho...* op. cit. p. 186. Cuando explica como la norma de conflicto indica cual es el derecho material aplicable. También, CALVO CARAVACA, Alfonso Luis/ CARRASCOSA GONZÁLES, Javier (Dir.), *Derecho internacional privado*, Vol. I, 11^o edición, Ed COMARES, Granada, 2010. pp. 226; 241. La norma de conflicto es aquella que determina cuál de los distintos ordenamientos jurídicos es el que debe aplicarse a un supuesto concreto. Localiza una relación jurídica en un país determinado. Por otro lado, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 3^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1985. pp. 134. Opina que la expresión “conflicto de leyes” no es exacta, ya que, no existe realmente tal conflicto de ordenamientos sino pluralidad de sistemas jurídicos con los que el supuesto de tráfico externo se halla conectado, por lo que el problema a resolver es determinar o elegir el Derecho aplicable y no un verdadero conflicto de leyes. Finalmente, ARZUBIAGA ROSPIGLIOSI, Augusto, *Derecho internacional privado. Parte general simplificada*, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 2004. p. 37. Entiende que cuando los casos aparentemente conectados a dos o más legislaciones de distintos Estados, nos encontramos frente al problema propio del Derecho internacional privado denominado conflicto de leyes.

⁸⁷ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional Público*, 17^o edición, Ed. TECNOS, Madrid, 2009. p. 81. El ordenamiento jurídico internacional en el mundo de hoy lo que busca de forma desesperada es una verdadera solidaridad entre Estados cuyo principal postulado jurídico es la pretensión de crear y proteger un cierto derecho imperativo y armonizar en lo posible las distintas relaciones jurídicas internacionales.

especiales y propias de la materia exigen un desarrollo normativo único y hasta podría decirse autónomo por las consecuencias que de las mismas se derivan.

Por tanto, la réplica o respuesta al carácter internacional del Derecho marítimo se manifiesta en la tendencia a la uniformidad, mediante la cual se pretende superar la falta de seguridad y certeza jurídica que usualmente se ponen de manifiesto a la hora de establecer el ordenamiento jurídico aplicable en el espacio internacional de la navegación marítima dividido por las legislaciones nacionales y sus respectivas normas de conflicto⁸⁸.

La uniformidad se vuelve necesaria porque la mayor parte del comercio se efectúa mediante transporte marítimo internacional, así como la constante manifestación de las actividades de los navieros y operadores marítimos de los diversos puertos del mundo, cuestión que implica un continuo surgimiento de relaciones jurídicas que afectan al buque; se da paso al surgimiento de litigios en ocasión de dicho transporte lo que puede entrar en conflicto con las variadas legislaciones nacionales que contienen soluciones distintas y contradictorias⁸⁹.

Se aspira a la regulación de hechos y actos los cuales originan conflictos y enfrentamientos de intereses que sobrepasan el ámbito de lo nacional, es decir, se busca una reducción de diferencias entre las normas de los diversos Estados para mantener una constante y semejante técnica de solución a las relaciones que la

⁸⁸ MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 51. De igual modo, BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho...* op. cit. pp. 7-8. La uniformidad normativa es la consecuencia de la internacionalidad del Derecho de la navegación marítima, ya que, los diversos problemas que versan sobre la materia no pueden resolverse generalmente mediante el derecho interno de cada país.

⁸⁹ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 503-504. La evolución histórica del Derecho marítimo viene denominada por la constante de la uniformidad, derivada de la nota de internacionalidad de tal disciplina. Por lo que a un comercio cosmopolita y mundializado, como el marítimo, debe corresponder una legislación internacional uniforme. Así, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo...* op. cit. pp. 21-22. Manifiesta que la uniformidad permite superar la rémora que representa el sometimiento del buque y las relaciones jurídicas surgidas en torno a la explotación del mismo a las diversas normas nacionales las cuales poseen reglas variadas.

navegación marítima presenta; además, las relaciones originadas por la navegación marítima son similares en todo el mundo, por ello de la conveniencia de una regulación uniforme de las mismas⁹⁰.

Usualmente se tiende a confundir entre unificación y armonización, pero dichos términos poseen significados distintos. El primero requiere la existencia de un texto común que sea de aplicación directa para el operador jurídico, es decir, un proceso mediante el cual los Estados establecen normas jurídicas comunes para regular cuestiones determinadas en el ámbito internacional, usualmente se logra mediante la creación de convenios o leyes uniformes internacionales. Por otro lado, la armonización no implica la adopción de un texto común, sino la aproximación de conceptos y prácticas jurídicas que puedan desarrollarse mediante instrumentos como una ley modelo⁹¹.

Para nuestros fines investigativos nos enfocaremos principalmente en los instrumentos convencionales y el beneficio que se puede obtener de los mismos, aunque más adelante podremos observar que muchas veces dicho fin unificador no se logra mediante la vía de los tratados internacionales, pero la influencia que los

⁹⁰ GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la navegación*, Ed. Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1998. p. 43. La tendencia de la unificación del derecho de la navegación marítima se ha manifestado desde sus remotos orígenes. Los buques que surcan el mar enarbolando distintas banderas es campo fértil para la aparición de conflictos que deben de solucionarse según criterios idénticos debido al carácter internacional de los mismos.

⁹¹ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos/ ARENAS GARCÍA, Rafael/ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho de los negocios internacionales*, Ed. Iustel, Madrid, 2007. p. 62. ILLESCAS ORTÍZ, Rafael/ PERALES VISCASILLAS, Pilar, *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003. pp. 28-32. Los rasgos definitorios que integran el Derecho uniforme son la internacionalidad, la uniformidad y el contenido obligacional de las normas en cuestión. Su campo de aplicación es el ámbito internacional y se persigue establecer una regla única de validez universal para disciplinar una conducta transfronteriza concreta cualquiera que sea la nacionalidad de las partes obligadas, el lugar de prestación o el emplazamiento de la cosa en relación con la cual la conducta debe ser satisfecha. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 51. Expone que los medios o procesos de internacionalización del Derecho marítimo son los convenios y la armonización de los diversos sectores empresariales afectados mediante prácticas uniformes repetidas y sus usos convencionales y normativos.

mismos ejercen permiten la adopción de ideas o conceptos internacionales en las legislaciones nacionales, cuestión que se asemeja mucho a la armonización pero podríamos decir se constituye en un fenómeno *sui generis* propio del Derecho marítimo, debido que la tarea unificadora de dicha disciplina siempre ha contado con la oposición de los exclusivismos nacionales que no desean ceder por temor a perder o menoscabar la libertad para establecer normas que creen más convenientes a sus intereses particulares de sus respectivos países⁹².

Tomando lo dicho por la doctrina⁹³, podemos decir que los procedimientos clásicos para el logro de un Derecho marítimo internacional unificador son los siguientes: 1) la adopción de usos marítimos internacionales aceptados por las partes interesadas; 2) aprobación de convenios internacionales sobre instituciones propias del Derecho marítimo que mediante su ratificación cobren fuerza de ley; 3) aceptación por todos o gran parte de los países de las reglas internacionales en su legislación interna (convertir la ley internacional en nacional); 4) lograr el acuerdo entre Estados sobre la remisión de una determinada ley para la solución de conflictos. Esto pone de manifiesto la importancia del denominado Derecho

⁹² BOIX SELVA, Emilio M^a ., *Proceso de unificación del Derecho marítimo*, Ed. Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967. pp. 8-9. La regulación jurídico-marítima debe superar todo interés especial y toda influencia particular para abrirse a las más vastas perspectivas. En el transcurso de la historia siempre ha contado con una constante renovación, lo que pone de manifiesto la tendencia hacia la unificación. Vid. también, AGUIRRE RAMIREZ, Fernando/ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional marítimo en el MERCOSUR*. Tomo I, Ed. FCU, 1^o edición, Uruguay, 1997. p. 7. Cuando exponen que la elaboración del Derecho internacional marítimo se debate entre la necesidad de reglas universalmente reconocidas y por la variedad de intereses afectados, por lo que con frecuencia se suele proponer unificaciones que responden a intereses personales más que generales de los países.

⁹³Vid. en esos términos, GONZALES LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho...* op. cit. pp. 43-44. Sobre la adopción de usos internacionales pone de ejemplo las Reglas de York-Amberes y las cláusulas de limitación de responsabilidad, resalta la importancia de que los Estados estén dispuestos a adoptar las normas internacionales y hasta modificar en lo posible las nacionales para lograr una armonización y reducción de instituciones jurídicas contradictorias y así evitar conflictos innecesarios. También, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos (Dir.), *Derecho del comercio...* op. cit. pp. 504-505. Manifiesta que los procedimientos de producción jurídica de carácter interestatal que permiten la unificación internacional son: la vía convencional, institucional y los procedimientos de producción jurídica de carácter transnacional o *lex mercatoria*.

internacional privado convencional, el cual persigue como fin primordial la eliminación y superación de la pluralidad de legislaciones nacionales con contenidos diferenciados y hasta contradictorios⁹⁴.

La vía de los convenios internacionales marítimos parece ser la opción más activa hoy en día en la materia, y también la que mayor resistencia ha encontrado por parte del particularismo de los Estados que se niegan a dejar sus intereses personales de lado para perseguir un bien común.

El derecho convencional nos ofrece la elaboración de instrumentos que derogan, en la materia de que se trate, las reglamentaciones internas de los Estados e imponen su vigencia tanto en las relaciones del tráfico interno como en las del tráfico externo⁹⁵. Sin embargo, para que los convenios sean efectivos requieren de la aceptación y aplicación por parte de los Estados, lo cual se logra mediante la ratificación o adhesión incluso aplicando reservas en determinadas partes de los mismos; para alcanzar dicho consenso se requiere de una interpretación uniforme en la aplicación de la fase judicial del convenio, lo que obliga a descubrir el verdadero significado y alcance de la norma convencional, que concuerde con los fines y conceptos empleados por los Estados parte del mismo⁹⁶.

⁹⁴ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional...* op. cit. pp. 28-31. Expone además que las estructuras sobre las que opera y se proyecta la norma convencional constituyen un elemento clave para garantizar la efectividad de la armonización normativa lo que se materializa en la determinación de autoridades centrales en los respectivos Estados parte de los convenios que se encarguen de materializar los objetivos y finalidades de los mismos.

⁹⁵ Cfr., FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos/ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, 5º edición, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona, 2009. pp. 32-33.

⁹⁶ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional...* op. cit. pp. 28-29. Nos habla de los obstáculos que presenta la vía convencional por la necesidad de una aprobación generalizada por los Estados, ya que, lo más difícil de superar son los particularismos que presentan las normas nacionales. También, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos (Dir.), *Derecho del comercio...* op. cit. p. 505. La vía o modelo convencional representa el intento más utilizado y con mayor protagonismo en la búsqueda de una fórmula que permita superar el particularismo de las regulaciones nacionales. El objetivo pretendido muchas veces no se logra por la falta de consenso en torno a la redacción del convenio. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho*

Lo anterior se logra mediante la participación de organizaciones internacionales, las cuales se conforman como asociaciones voluntarias de Estados mediante acuerdo internacional con el propósito de realizar fines comunes. Poseen órganos permanentes y dotados de competencia para el logro de sus objetivos, siendo capaces de manifestar voluntades jurídicas influyentes y vinculantes en el plano internacional⁹⁷.

Aspecto importante a destacar en cuanto a dichas organizaciones, es el referente a su facultad de ser partes en tratados internacionales, se encuentran dotadas de una facultad convencional influyente que permite el proceso de unificación, pueden adoptar compromisos y arreglos para definir sus relaciones con otras naciones. En cuanto al Derecho marítimo, dicha unificación se logra en diversos foros u organismos internacionales que representan las sensibilidades e intereses de los Estados, cuestiones normativas complejas que requieren armonización para solventar y erradicar las distintas contradicciones jurídicas que versan sobre la materia⁹⁸.

marítimo... op. cit. p. 52. La unificación por la vía de convenios internacionales ha supuesto una armonización restringida a sectores determinados y, subjetivamente, a aquellos Estados que los ratifican o se adhieren a ellos; en ocasiones con las exclusiones resultantes del juego de las reservas expresamente previstas y ejercidas. Vid. además, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 79. Cuando expone que la forma más utilizada para uniformar el Derecho marítimo es la aprobación de convenios, los cuales han venido a sustituir la creación de normas consuetudinarias.

⁹⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho internacional público (parte general)*, 4^o edición, Ed. TROTTA, 2005. p. 194. También, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional público*, 6^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2006. p. 103-104. Expone que las organizaciones internacionales vistas desde la perspectiva jurídica, se constituyen como una colectividad de Estados establecida mediante un tratado celebrado entre ellos. De igual modo, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 16^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008. p. 43. Las organizaciones internacionales son encargadas de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros.

⁹⁸ CORTÉS MARTÍN, José Manuel, *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Ed. Junta de Andalucía, Sevilla, 2008. pp. 133-135. La capacidad convencional de las organizaciones internacionales no es limitada como sería la

También debemos recordar que dependiendo de la tipología de las organizaciones internacionales podemos estar frente a organizaciones universales o restringidas, con objetivos generales o particulares⁹⁹. Y entrando en la materia de nuestro interés, las organizaciones internacionales que más influencia han tenido en el ámbito de los privilegios marítimos y la hipoteca naval se distinguen entre las intergubernamentales como la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), y en segundo lugar, las organizaciones no gubernamentales como el Comité Marítimo Internacional (CMI) de las cuales hablaremos más adelante.

En fin, podemos decir que dentro de este movimiento de armonización internacional del Derecho marítimo y del comercio internacional se ha dado paso como dice parte de la doctrina¹⁰⁰ a una nueva *lex mercatoria* manifestada por el

de los Estados, sino que se encuentra circunscrita a sus propias limitaciones funcionales. FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 506. Cuando habla de la unificación del Derecho marítimo y de la labor de las organizaciones internacional, manifiesta que una de las cuestiones que complica un poco la situación es lo referente a la característica de especialidad que presenta el Derecho marítimo, ya que, desde la óptica del Derecho del comercio internacional, requiere un tratamiento diferenciado a las cuestiones del Derecho común. KEY-SUNG CHO, *Derecho internacional*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1997. p. 265. Las organizaciones internacionales pueden establecer tratados internacionales de relación internacional o bilateral.

⁹⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional...* op. cit. p. 107. Las organizaciones universales permiten la inclusión en la misma de cualquier Estado de la sociedad internacional, mientras que las restringidas tienen un ámbito territorial limitado y condicionan la incorporación de sus miembros. De igual modo, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones...* op. cit. pp. 47-49. Las organizaciones de fines generales son aquellas cuyas actividades no se encuentran sujetas a un ámbito de cooperación en particular, sino que pueden abarcar todas las materias que estimen útiles; mientras que, las organizaciones con fines específicos o particulares, se constituyen como organismos de cooperación en áreas determinadas.

¹⁰⁰ Vid. en esos términos, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo...* op. cit. pp. 29-43. Hace alusión de igual modo a la importancia que esta nueva *lex mercatoria* representa en el ámbito de la contratación, con el surgimiento de nuevos formularios y contratos tipo y de cláusulas de sometimiento a arbitraje, cuestiones que facilitan en gran medida el comercio internacional y que son fruto de la nueva autonomía privada de los intervinientes en el tráfico marítimo.

favorecimiento del desarrollo de los intercambios comerciales y la proliferación de nuevas modalidades de contratación internacional, configurándose la vía convencional como una importante fuente básica de la misma¹⁰¹.

Sin embargo, no debemos olvidar que la labor de unificación de las normas marítimas aún se encuentra en ardua labor, ya que es complicado y difícil lograr que los Estados rompan con sus particularismos normativos para crear una legislación internacional armonizada y sin contradicciones por la misma especialidad que la materia representa, trabajo que se continua día a día mediante las organizaciones internacionales antes mencionadas y que esperamos logren continuamente los fines últimos para lo que fueron creadas.

10. EL PROCESO DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS Y LA HIPOTECA NAVAL: CONVENCIONES DE 1926, 1967 Y 1993

Como es sabido, la realidad jurídica experimenta un cambio constante y ello acarrea nuevas tendencias, enmarcando de ese modo, planteamientos sobre la necesidad de desarrollar y mejorar instituciones del Derecho ya existentes; el ámbito marítimo no es la excepción y clara muestra de ello es la evidente evolución que los créditos marítimos privilegiados han manifestado en el transcurso del tiempo.

La necesidad de mejoras en los sistemas de financiación para la construcción, equipamiento y explotación del buque, la inseguridad jurídica que padecen los acreedores a la hora de ejercer sus derechos reales de garantía sobre el buque y que

¹⁰¹ Sobre ello, MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. pp. 60-62. Expone que estamos frente a un *ius mercatorum* creado por los empresarios directamente y, en parte, por su intervención en el proceso creador de los Convenios internacionales de Derecho marítimo privado, y, ante un Derecho aplicado en buena medida por instancias internacionales creadas corporativamente por los propios empresarios.

en forma progresiva van obstaculizando la capacidad crediticia del mismo en el tráfico marítimo internacional, han suscitado la necesidad de una “unificación” sobre la materia¹⁰², dando origen a los convenios que pretenden resolver los frecuentes conflictos jurídicos ocasionados por la multiplicidad de normas nacionales que pretenden regular los privilegios marítimos (tienden a establecer listas numerosas sobre los mismos), a la vez, que buscan la forma de reforzar la posición de la hipoteca naval en cuanto a su preferencia en relación a los primeros¹⁰³.

¹⁰² Así MATILLA ALEGRE, Rafael, *El Naviero y sus auxiliares: El Buque*, Ed. JMB, Barcelona, 1995. p. 179. Explica que sin la existencia de los convenios internacionales se generaría una inseguridad jurídica a la hora de que el buque es embargado y enajenado judicialmente por los tribunales de un país distinto al de la bandera; ya que las hipotecas, prendas registrales o *mortgages* son instituciones no siempre reconocidas expresamente por todos los sistemas jurídicos. También debe tomarse en cuenta que la diversidad de criterios legislativos puede ocasionar el hecho de que se presenten diversos conflictos motivando de esa manera, la reunión de conferencias internacionales con el fin de elaborar convenios de unificación. Tratado anteriormente por VIGIER DE TORRES, A., *Derecho Marítimo*, 3º ed., Subsecretaría de la Marina Mercante, Madrid, 1977. p. 429. De igual modo, BRUNETTI, A., *Derecho Marítimo Privado Italiano*, Ed. Bosch, Barcelona, 1950. p. 471., citando a BERLINGIERI: “... *Los privilegios demasiados numerosos constituyen una amenaza dirigida al acreedor hipotecario, contra la cual no es dado precaverse, y ponen al propietario de la nave en la imposibilidad de recurrir al crédito del cual pueda sentir eventualmente necesidad en el ejercicio de la propia industria*”, lo que hace importante la creación de convenios que regulen de forma equitativa esta figura junto al de la hipoteca. Es importante remarcar lo expresado por RUIZ SOROA, “*Los Privilegios marítimos*” en *Consejo General del Poder Judicial, Preferencias de Créditos*, Madrid, 2000. p. 326. Al manifestar que con el Convenio de Bruselas de 1926 no se buscaba establecer reglas de Derecho conflictual, sino, que adelantándose se establecen reglas de Derecho uniforme para la regulación de supuestos de hechos definidos en el texto del Convenio, por lo que se refiere al mismo como un Convenio “*self executing*” ya que posee normas directamente aplicables por los tribunales de los Estados parte a los supuestos en él definidos, sin necesidad de su desarrollo legislativo o reglamentario. Vid. en ese sentido, ALONSO LEDESMA, Carmen, “*La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre privilegios marítimos*” en *Revista de Derecho Mercantil*, nº195, 1990. p. 106. En cuanto a la necesidad de instrumentos unificadores que protejan la posición de la hipoteca naval Vid., al respecto, GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *La Hipoteca Naval: derecho comparado y uniforme*, Ed. Viteria-Gasteiz, País Vasco, 2001. p.107.

¹⁰³ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 528. Plantea que el problema referente a los privilegios marítimos recae en que los distintos ordenamientos nacionales reconocen una gran variedad de preferencias a determinados acreedores marítimos, a la vez que reconocen la posibilidad de establecer una garantía hipotecaria en orden a la construcción o compra de buques, lo que da paso a un sinnúmero de normas contradictorias y una falta de seguridad jurídica, es por ello el surgimiento de los distintos movimientos unificadores a nivel internacional.

Por lo anterior, se da paso a la realización de las denominadas “reglas de Derecho Uniforme” las cuales son normas sustantivas que introducen regímenes comunes a la navegación, pero no deben confundirse con las “reglas de Derecho Conflictual” que pretenden establecer cual ley es la que ha de aplicarse a un caso determinado. Por tanto, mediante la unificación de tipo material resultan normativas que permiten mantener la sintonía y conformidad entre los sistemas jurídicos de los países que participan en el ámbito marítimo a nivel internacional¹⁰⁴.

Creemos que la unificación en materia de privilegios marítimos además de ser acertada es necesaria, si no existiera dicha unificación se mantendría un continuo ambiente de inseguridad jurídica respecto a los acreedores marítimos, ya que, se daría por decirlo de alguna manera, rienda suelta a los diversos sistemas nacionales que regulan un sinnúmero de créditos marítimos favorecidos con privilegio. Mediante la unificación internacional se viene a reducir de forma equilibrada el número de privilegios marítimos a nivel internacional, dejando solo aquellos que se consideren merecedores de dicho título, lo que permite una mayor confianza y seguridad para la inversión marítima.

Gracias a esta ardua labor internacional es que se ha logrado establecer un orden preferencial en relación a los distintos derechos reales de garantía que gravan el buque, así como, un ambiente de mayor seguridad en relación a los acreedores, facilitando de ese modo la posibilidad de que el empresario marítimo tenga mejores medios de acceso para una satisfactoria explotación del buque y del negocio marítimo¹⁰⁵.

¹⁰⁴ FORNER DELAYGUA, Joaquín/ GARRICA SUAU, Georgina/ PARRA RODRÍGUEZ, Carmen, *Materiales de Derecho del comercio internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. p. 115. Así, MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 54. Concuere en que los convenio de Derecho internacional marítimo sustantivo son los más conocidos por tener como objeto determinadas instituciones marítimas o aspectos concretos de éstas. Permiten la unificación del Derecho y la expansión y desarrollo del comercio internacional.

¹⁰⁵ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, J. L/ RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3º ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006. p. 308. Explica que las

El trabajo en particular del Comité Marítimo Internacional (CMI) ha sido el protagonista en el esquema tradicional de elaboración de las normas internacionales del Derecho marítimo privado¹⁰⁶, dando como resultado la creación de acuerdos internacionales de Derecho marítimo uniforme como los referentes a los privilegios marítimos e hipoteca naval con los Convenios de 1926 y 1967, ambos aprobados en las conferencias diplomáticas realizadas en Bruselas, así como el Convenio de 1993 llevado a cabo en Ginebra.

Las razones para el surgimiento del CMI se remontan a mediados del siglo XIX, ya que los avances tecnológicos en la navegación y la consecuente organización de la explotación marítima provocaron la crisis del sistema de legislaciones nacionales por el crecimiento a gran escala de la actividad de la navegación, se visualizó que para la subsistencia de las normas marítimas las mismas debían encarar la uniformidad internacional¹⁰⁷. El CMI se estableció como el medio más idóneo para entablar contacto con los estudios y proposiciones de

normas de origen internacional uniforme se han generado con la finalidad de resolver los conflictos de leyes y de tutelar el crédito naval hipotecario, por lo que se refuerza su preferencia frente al gran número de créditos marítimos privilegiados, los cuales son reconocidos usualmente por las distintas legislaciones nacionales.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional...* op. cit. p. 43. FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 504. El esquema de elaboración de normas convencionales vigentes en el Derecho marítimo privado ha sido parte del trabajo del CMI el cual es una organización de carácter privado compuesta por un numeroso grupo de armadores-navieros, aseguradores y otros operadores intervinientes en los diversos sectores de la navegación y comercio marítimo. VIGIL TOLEDO, Ricardo, “*Uniformity and community law*” en *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Vol. II, 2010. p. 1142. Explica que la creación del Comité Marítimo internacional es y será siempre el de promover la uniformidad de las normas de navegación marítima.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 44. También, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 506. Destaca que el CMI desde el inicio de sus actividades ha sido el promotor de numerosos convenios internacionales en los variados sectores del Derecho marítimo. De igual modo, AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando/ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional marítimo en el MERCOSUR*. Tomo II, Ed. FCU, 1º edición, Uruguay, 1998. Cuando hablan del salvamento marítimo exponen que la constante tarea de unificación que se ve hoy en día se debe gran parte gracias a las labores del CMI.

cada país sobre las normas marítimas y así poder realizar iniciativas de convenios internacionales en aras de lograr normas jurídico-marítimas de aplicación en todo el mundo¹⁰⁸.

Retomando lo dicho por la doctrina, podemos resumir las labores del CMI de la siguiente forma: periódicamente envía a las distintas asociaciones nacionales los temas de estudio y de interés actual, luego dichas asociaciones remiten su opinión y eventualmente alguna propuesta de anteproyecto de convenio. Los anteproyectos presentados son llevados a las conferencias internacionales convocadas por el Comité o a pedido de dos terceras partes de las asociaciones nacionales afiliadas, en dichas conferencias, que tienen carácter privado, se discuten los temas y si es posible se aprueban los anteproyectos. Una vez aprobado un anteproyecto, el Comité Marítimo Internacional solicita al gobierno belga la convocatoria de una conferencia diplomática a la que asisten los representantes de todos los Estados; en las mencionadas conferencias diplomáticas, que tienen lugar con carácter oficial, se vuelve a discutir el proyecto, el cual si se aprueba pasa a ser un convenio internacional, y si no, se devuelve de nuevo al Comité para un nuevo estudio del mismo¹⁰⁹.

Entre las convenciones creadas a partir de las conferencias entabladas por los oficios del Comité figuran las relativas a la asistencia y salvamento marítimo, abordaje, limitación de responsabilidad, contratos de transportes de mercancías, privilegios marítimos e hipoteca naval, embargo preventivo de buque, entre otros.

¹⁰⁸ BOIX SELVA, Emilio M^a., *Proceso de unificación...* op. cit. p. 20. El CMI no quería ser más que un órgano de coordinación para lograr la unificación de las normas de navegación marítima. También, DOMINGO RAY, José, “*The Comité Maritime International and the tendency to unification of maritime law*” en Scritti in onore di Francesco Berlingieri, Vol. II, 2010. p. 820-821. Cuando dice que las labores del CMI serían realizadas en conjunto con las diferentes asociaciones de Derecho marítimo que habrían de formarse en cada país.

¹⁰⁹ Vid. en esos términos, GONZÁLES LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 44-45. La dirección general del Comité está a cargo del Bureau permanente, el cual decide sobre los temas que deben de proponerse para estudio y mantiene las relaciones regulares entre las asociaciones nacionales.

Sin embargo, el protagonismo del CMI ha pasado a ser compartido por instituciones intergubernamentales como la UNCTAD y la OMI que han impulsado técnicas normativas, además de la convencional, promoviendo la adopción de códigos, reglas, protocolos y otros instrumentos de naturaleza contractual; ambas instituciones tuvieron una especial participación en la elaboración del Convenio sobre privilegios marítimos e hipoteca naval de 1993 como se verá más adelante.

La Organización Marítima Internacional (OMI) surgió después de finalizada la segunda guerra mundial por la importancia y complejidad de los problemas relacionados con el transporte marítimo, lo que hizo que las naciones concibieran la idea de crear un organismo internacional especializado que tratara de forma exclusiva los asuntos referentes al Derecho marítimo. Los objetivos y finalidades de la organización son los de establecer un sistema de colaboración entre los gobiernos para las cuestiones técnicas sobre la navegación comercial (se buscan normas en materia de seguridad marítima), fomentar la eliminación de medidas discriminativas y restrictivas aplicadas a la navegación internacional con el fin de promover la disponibilidad de los servicios marítimos para el comercio mundial sin discriminación, tomar medidas para su consideración sobre asuntos concernientes a las prácticas restrictivas desleales de empresas de navegación marítima, facilitar el intercambio de informaciones y considerar todo lo relativo a cuestiones relacionadas con la actividad marítima a nivel mundial y nacional de los diferentes Estados¹¹⁰.

¹¹⁰ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 14^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010. pp. 789-790. Las finalidades de la OMI consisten fundamentalmente en la cooperación internacional en los variados aspectos de la navegación comercial y para alcanzar tales objetivos formula recomendaciones, prepara proyectos de convenciones, convoca conferencias internacionales, establece sistemas de consultas y de intercambio de información y facilita la cooperación técnica. KEY-SUNG CHO, *Derecho internacional...* op. cit. pp. 346-348. La OMI en sus inicios fue establecida como la Convención Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) formada por la Conferencia marítima de la ONU en Ginebra del 19 de febrero al 6 de marzo de 1948, con la asistencia de 32 naciones y observadores de 4 naciones. Posteriormente paso a ser llamada como la Organización Marítima Internacional entrando en vigor el 22 de mayo de 1982. Sus funciones girarían entorno a toda

La OMI se encarga principalmente de la concertación de convenios internacionales, recomendaciones, códigos y otros materiales sobre los aspectos técnicos de embarque y relativos a cuestiones marítimas.

Por otro lado, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) fue celebrada en Ginebra en 1964 y establecida como órgano el 30 de diciembre del mismo año. Entre sus funciones principales destacan la formulación de principios y políticas sobre el comercio internacional y los problemas afines al desarrollo económico, inicia medidas para la negociación y aprobación de instrumentos multilaterales sobre el comercio internacional. Aunque no posee funciones decisorias, sirve de foro para la discusión y negociación; ha participado en materias sobre los derechos reales marítimos perfeccionando convenios internacionales que favorezcan y proporcionen mayor seguridad jurídica en la materia¹¹¹.

Como veremos, los Convenios sobre privilegios marítimos antes mencionados han pasado por un proceso evolutivo debido a las diversas realidades económicas y comerciales que se dieron en los tiempos de sus respectivas elaboraciones, culminando con una visión más evolucionada a nivel internacional sobre la materia.

actividad y cuestiones relativas a la navegación y comercio marítimo. GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 46-47. Se consideró que la OMI debía estar encuadrada dentro del marco de las Naciones Unidas y constituirse como un organismo especializado de carácter internacional que atendiera los múltiples problemas originados y vinculados con el tráfico marítimo entre las naciones. Vid. al respecto, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones...* op. cit. pp. 412-413. Sobre las finalidades de la OMI y su estructura orgánica. El Comité jurídico de la OMI es el órgano encargado de examinar todas las cuestiones de orden jurídico que sean de competencia de la organización, compuesto por todos los miembros se reúnen por lo menos una vez al año.

¹¹¹ GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 45. La UNCTAD se reúne de forma periódica en intervalos de no más de cuatro años. Vid. en esos términos, PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional...* op. cit. p. 758.

10.1 El primer intento de unificación: el convenio de Bruselas de 1926

Como hemos dicho antes, la diversidad de problemas que giran en torno a los créditos marítimos privilegiados se debe en gran parte al hecho de que cada legislación nacional establece su propio sistema de graduación de privilegios, por lo que el crédito marítimo ha tenido que luchar por una unificación de reglas nacionales por medio de instrumentos internacionales.

Ahora bien, debemos recordar que todos los privilegios marítimos son especiales, lo que implica que poseen carácter real. A diferencia de los privilegios generales que siguen la totalidad de los bienes del deudor, los especiales persiguen a una cosa en particular, en nuestro caso es el buque. Por ello la importancia de una regulación internacional de los mismos por los conflictos que surgen a la hora de su aplicación¹¹².

Los antecedentes nos remontan a las labores del Comité Marítimo Internacional que dieron sus inicios en 1902 con el fin de unificar los privilegios marítimos y dar mayor protección a la hipoteca naval mediante la reducción de los primeros, culminando así con la aprobación del Convenio Internacional Para la Unificación de ciertas reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas marítimas¹¹³ en

¹¹² DÍEZ MIERES, Alberto, *Derecho de la navegación*, Tomo II, Ed. Librería ciencias económicas, Buenos Aires, 1954. p. 43. Los privilegios marítimos ejercen un poder tal sobre el buque que pueden perseguirlo sin importar la persona que lo posea, se dan por disposición legal y sin necesidad de acuerdos entre las partes.

¹¹³ AGUIRRE RAMIREZ, Fernando/ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional marítimo en el MERCOSUR*, Tomo II... op. cit. pp. 19-20. Explican que en sus inicios el Convenio fue concebido haciendo referencia a la propiedad del naviero, las hipotecas y derechos reales, pero después se hizo una traducción de los “*liens*” por privilegios. ENRIQUEZ ROSAS, J. D., *El Buque: Una introducción al estudio del Estatuto Jurídico de las embarcaciones*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998. p. 433. Se realizaron diversas Conferencias: en Hamburgo (1902), Ámsterdam (1904), Liverpool (1905), París (1906), Venecia (1907), Bruselas (1909), Venecia (1910); siendo que más tarde en 1922 se logró el texto aprobado en la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1926, firmado el 10 de abril de ese mismo año. FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 528. La necesidad de uniformidad de los privilegios se planteó por el problema que representaba el hecho de que cada país tuviera su propia lista de créditos marítimos privilegiados, cuestión que perjudicaba en gran medida el crédito

Bruselas el 10 de abril de 1926, en adelante CPH/26, y después el de 27 de mayo de 1967 (CPH/67).

La finalidad del CMI con la creación del CPH/26 era la de conciliar las disparidades legislativas nacionales en aras de resolver los conflictos de leyes existentes y lograr un mayor desarrollo económico en el ámbito marítimo¹¹⁴. El Convenio perseguía una doble finalidad, por un lado buscaba limitar el número de privilegios reconocidos internacionalmente con el fin de afianzar y proteger la hipoteca naval, y por otro, se pretendía que todos los países que formaran parte del Convenio adoptarían la noción y jerarquía propuesta en el mismo referente a dichos privilegios marítimos¹¹⁵.

Además se aplicaba la idea que los Estados parte reconocieran las hipotecas, *mortgages* y prendas sobre buques que hubieren sido constituidas de forma regular según las leyes del Estado contratante¹¹⁶. De esta forma se lograba la conciliación

hipotecario naval por la falta de seguridad jurídica al ser sometido este último a un lugar subordinado a la hora del pago en relación con los primeros.

¹¹⁴ Así MATILLA ALEGRE, R., *El Naviero...*, op. cit. p. 180. Expresa que las finalidades del Convenio de 1926 eran la determinar los privilegios navales que debían de ser reconocidos internacionalmente aun cuando no le estén en la legislación del Estado del juzgado o tribunal competente; fortalecer el crédito hipotecario mediante la fijación de un rango de las hipotecas, *mortgages* y prendas sobre el buque y establecer un sistema de extinción rápido de los privilegios navales disminuyendo así el número de estos para eliminar posibles conflictos. De igual modo, CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 69. El convenio se inspiraba sustancialmente en la necesidad de fortalecer el crédito hipotecario. Por ello no pone ninguna limitación a los Estados contratantes para que puedan establecer en sus leyes nacionales otros privilegios sobre el buque, siempre y cuando respeten el orden de prelación establecido en el Convenio.

¹¹⁵ DÍEZ MIERES, Alberto, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 30-49. El CPH/26 tubo por designio desarrollar el crédito hipotecario por lo que se construyó un sistema de normas básicas basadas en la reducción de privilegios antepuestos a la hipoteca naval y la exclusión del alcance de los privilegios a toda indemnización del seguro, todo en provecho del acreedor hipotecario.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 528. Para lograr el reconocimiento de las hipotecas, *mortgages* y prendas navales, dichas figuras debían pertenecer y estar inscritas en un registro público, bien de la jurisdicción del puerto de registro o de una oficina central, todo según el artículo 1 del CPH/26.

de las discrepancias legislativas nacionales evitando los conflictos de leyes y se adecuaba los sistemas de garantías reales sobre el buque a la realidad económica imperante en la época¹¹⁷.

10.1.1 Estructura y puntos destacados

En cuanto a su contenido mostraba una estructura dividida en tres categorías distintas: 1º los privilegios primarios¹¹⁸; 2º la referencia a las “hipotecas, *mortgages* y prendas” que sean objeto de publicidad registral y 3º otros créditos privilegiados establecidos por la ley nacional de cada Estado parte. Se distinguían pues entre los privilegios marítimos que tenían prioridad sobre la hipoteca y los que se situaban detrás de ella.

Antes de continuar debemos explicar que el *mortgage*¹¹⁹ se trata de una institución característica del Derecho anglosajón, por el cual se atribuye al acreedor

¹¹⁷ ALONSO LEDESMA, C., *Los Privilegios Marítimos*, Ed. Civitas, Madrid, 1995. p. 163. Añade que el logro de los objetivos perseguidos por el CPH/26 no estuvo exento de problemas, por una parte se enfrentaba a los factores de resistencia de unificación porque los países no querían desprenderse de sus lista preexistentes sobre privilegios marítimos, además al tratarse de garantías reales, se interponían intereses de índole político-económico.

¹¹⁸ Eran los referentes a créditos tributarios y procesales, créditos laborales, créditos por servicios prestados en caso de eventos de mar, indemnizaciones por accidentes de la navegación y créditos para la explotación del buque. Así, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. pp. 528-529. Los privilegios marítimos nacen como consecuencia de la propia actividad de la navegación, lo que explica que se consideren como tales a los derechos de tonelaje, los gastos de pilotaje, salarios de la tripulación, etc. Vid. en esos términos, GRACIA-PITA y LASTRES, J. L., *El Buque como objeto de garantía (consideraciones sobre la hipoteca naval)*, Ed. Edersa, Madrid, 2000. p. 392-393. En cuanto a los privilegios primarios, se trata de los cinco solos y únicos créditos de obligatorio reconocimiento para todos los Estados contratantes. Son los privilegios marítimos internacionales, cuya existencia no puede ser desconocida, ni su orden de prelación alterado por las disposiciones de Derecho interno de los diferentes Estados contratantes. BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 150-151.

¹¹⁹ Vid. en ese sentido, BRUNETTI, A., *Derecho...* op. cit. p. 473. El *mortgage* viene a ser las veces de hipoteca en el Derecho anglosajón, la diferencia principal estriba que en la hipoteca no se da una transferencia de la propiedad de forma automática al incumplirse la deuda, sino que se sigue

sobre la cosa sometida a un mortgage, un derecho de propiedad condicionado al defecto de pago de la deuda a su vencimiento. Representa una transferencia de propiedad, condicionada por un pacto comisorio, según el cual, el incumplimiento del deudor produce automáticamente la adquisición de la propiedad por parte del acreedor, no dejando de ser un pacto de garantía.

Los privilegios primarios se regulan en el artículo 2 del Convenio, estableciendo como créditos marítimos privilegiados, por mencionar algunos, a las costas judiciales debidas al Estado y los gastos hechos en interés de los acreedores para la conservación del buque o para la realización del mismo y los derechos portuarios y de pilotaje. Es importante aclarar que los antes mencionados créditos fueron eliminados de las listas de privilegios en los Convenios de 1967 y 1993, pero serían considerados como gastos prededucibles pagaderos con preferencia a los privilegios marítimos internacionales y la hipoteca naval¹²⁰.

También se consideraban merecedores de privilegio los créditos resultantes de los contratos de servicios del capitán y de la tripulación, las remuneraciones por salvamento y asistencia marítima, la avería a la gruesa, indemnizaciones por abordajes y por lesiones corporales a los pasajeros y la tripulación, indemnizaciones por pérdidas o averías de la carga o el equipaje, y los créditos procedentes de contratos celebrados por el capitán fuera del puerto de matrícula. Es de notar que

un proceso de realización del bien, en cambio, en el Derecho anglosajón dicha figura posee un carácter y proceso distinto aunque en esencia sean lo mismo.

¹²⁰ También se consideraban incluidos como privilegios marítimos en primer lugar a los derechos de tonelaje o de puerto y los demás impuestos públicos o derechos de la misma clase, así como, los gastos de custodia y conservación desde la entrada del buque en el último puerto. Se les concedía el carácter de privilegios por el mero hecho de ser actos originados por la explotación del buque, es decir, por constituirse como actividades propias de la navegación marítima. Más adelante pasarían a ser gastos prededucibles. En la época del Convenio de 1926 se consideraba que dichos gastos merecían tener un lugar preferente en la lista de privilegios marítimos, sin embargo, en la década de los noventa, se aplica una mejor técnica jurídica en la que se entiende que dichos gastos no son propiamente privilegios, sino que se constituyen como gastos consecuentes de procesos judiciales por los que han de ser tratados de manera distinta, existen y se originan en el proceso, en cambio los verdaderos créditos marítimos privilegiados se originan antes del mismo.

este último privilegio tendería a desaparecer en las Convenciones posteriores, se buscaba reducir aún más el número de créditos marítimos favorecidos con privilegios.

A diferencia de las hipotecas, cuya validez queda condicionada a la publicidad registral, los privilegios se distinguen por no encontrarse sometidos a formalidad alguna o condición especial de prueba según el art.11 del Convenio, sin embargo, se presenta la excepción en favor de la aplicación de las leyes nacionales relativas al cumplimiento por el capitán del buque de formalidades especiales para la obtención de préstamos sobre el buque o para la venta del cargamento.

Por otro lado, la doctrina nos dice que el mencionado Convenio retoma el modelo del sistema de créditos marítimos privilegiados germánico, ya que lo relaciona con la responsabilidad del naviero, sosteniendo la noción de “viaje”¹²¹, de manera que, los créditos privilegiados nacidos en el último viaje son preferentes a los nacidos en viajes anteriores, pero los créditos resultantes de un contrato único de enrolamiento para diversos viajes concurrirían todos en el mismo grado con los créditos del último viaje, todo según lo dispuesto por el artículo 6 del Convenio.

Es importante señalar que el objeto que resultaba gravado por los créditos marítimos era el buque como cosa compuesta y el flete del viaje durante el cual había nacido el crédito¹²² (el convenio se refiere de igual modo a los accesorios de ambos); los privilegios marítimos por ser especiales al no recaer sobre todo el patrimonio del deudor sino sobre el buque, se extienden por tanto, a los fletes,

¹²¹ Concepto que para gran parte de la doctrina se considera muy ambiguo y que da paso a interpretaciones erróneas ya que el CPH/26 deja abierta esa posibilidad. Vid. al respecto, GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca...* op.cit. p. 107-108.

¹²² En cuanto a la “fortuna de mar” como patrimonio de afectación en relación al viaje, Vid. en cuanto a ello, ALONSO LEDESMA, C., *Los Privilegios Marítimos...* op. cit. p. 170-173. La autora opina que sobre la referencia al viaje, los redactores del Convenio juzgaron más oportuno no suministrar una definición a tal término por considerar que se trata de un concepto incierto y variable, por lo que era mejor dejar a la libertad de apreciación del juez el determinar el significado y alcance de tal expresión.

pasaje y accesorios del mismo; corresponden al viaje en el cual han nacido los respectivos créditos y debe además encontrarse pendiente su pago o en poder del capitán o del agente marítimo.

Solamente el buque mercante es objeto de los privilegios marítimos, por lo que estos no recaen sobre los buques de guerra ni sobre los buques del Estado destinados a un servicio público por no ser posible su ejecución judicial¹²³, cuestión que se muestra de forma expresa en el artículo 15 del Convenio, es de señalar que dicha exclusión no se mostraría de forma expresa en las posteriores convenciones, sin embargo, los Estados parte pueden aplicarla con el mero hecho de hacer la respectiva reserva a la hora de ratificar o adherirse al Convenio.

Una particularidad que muestra el CPH/26 en relación a los posteriores convenios, es que explicaba expresamente lo que habría de entenderse por accesorios del buque y del flete, señalados en el artículo 4 del Convenio, entendiéndose por los mismos a: las indemnizaciones debidas al propietario en razón daños materiales sufridos por el buque y no reparados, o por pérdidas del flete; indemnizaciones por averías gruesas; remuneraciones por asistencia prestada o salvamento efectuado hasta el fin del viaje y el precio del pasaje. En el Convenio de 1993 desaparece esta vertiente, porque se considera como objeto único de los privilegios al buque como cosa compuesta y ya no junto con el flete y el pasaje, los accesorios corresponderían solamente a las partes materiales que conforman al buque¹²⁴.

¹²³ DÍEZ MIERES, Alberto, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 45; 50. FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 529. Esta característica los distingue de los privilegios comunes o generales, ya que, al no perseguir todos los bienes del deudor, ejercen una fuerza tal sobre un bien determinado que afecta a la totalidad del mismo.

¹²⁴ El Convenio de 1993 al erradicar de los bienes gravados por los privilegios marítimos al flete y el pasaje, pretende favorecer a la hipoteca naval reduciendo los créditos con preferencia sobre la misma. Se buscaba una forma más simplificada de regular los privilegios marítimos sin afectar su naturaleza real y especial. De nuevo se puede notar una mejor técnica jurídica aplicada en los Convenios posteriores, se pretende eliminar cualquier situación que pueda dificultar la posición de las hipotecas, *mortgages* u otros gravámenes; se expone de forma correcta en el Convenio de 1993,

Por otra parte, los privilegios marítimos se caracterizan por otorgar a los acreedores la facultad de persecución del buque y realización de su valor, lo que los convierte en verdaderas garantías reales. Es por ello, que el artículo 8 declara que estos créditos siguen al buque aunque se produzca un cambio de titularidad dominical del mismo. Se enviste al acreedor marítimo privilegiado de un doble derecho: perseguir contra cualquier poseedor la cosa afectada y de ser preferido a los acreedores quirografarios en la distribución del precio del buque.

El artículo 16 del Convenio deja claro que el proceso a seguir para la realización del buque será el que establezcan las legislaciones nacionales, por tanto las únicas reglas que disciplinan la competencia de los tribunales y sus procedimientos de ejecución son las emanadas de los Estados parte ante cuyos tribunales se plantee la controversia¹²⁵.

Sobre la indemnización del seguro, no puede ejercer su garantía el acreedor en base a créditos marítimos privilegiados, pero, dicho derecho si le corresponde al acreedor hipotecario. De esa manera el acreedor hipotecario encuentra dentro del sistema del Convenio una verdadera garantía en el seguro, se refuerza la hipoteca naval no tanto en el sentido de limitar el número de créditos privilegiados sino por reservar la garantía de la indemnización del seguro a favor del acreedor hipotecario sin que pueda compartirla con ningún tipo de privilegio de rango superior¹²⁶.

que el buque se constituye como cosa, pero compuesta de partes pertenecientes y accesorias, se da de ese modo una distinción de los accesorios (posiblemente mal comprendidos) que se regulan en el Convenio de 1926.

¹²⁵ CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho marítimo...* op. cit. pp. 69-70. El Convenio de Bruselas de 1926 carece de un precepto regulador de los foros competentes en la materia, por lo cual en las posteriores convenciones se ha intentado subsanar dicha falta, estableciéndose un sistema específico de notificaciones y registros para poder realizar la venta forzosa del buque, a la vez que se destacan las consecuencias de la falta de seguimiento de dichas reglas.

¹²⁶ DÍEZ MIERES, Alberto, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 51. La convención refuerza la posición del acreedor hipotecario otorgándole esa garantía sobre el seguro, garantía que en la mayoría de legislaciones nacionales se ve privada o reducida a la concurrencia y antelación de los acreedores privilegiados.

En cuanto a la extinción de los créditos, el CPH/26 establecía en su artículo 9 que expiraban en el plazo de un año (el plazo de los créditos por suministros no podía exceder de seis meses) y que la venta del buque extinguiría los privilegios siempre que se realizare con las formalidades de publicidad determinadas por las leyes nacionales y según lo regulado por el Convenio¹²⁷.

10.1.2 La polémica sobre el ámbito de aplicación del Convenio

Un aspecto que ha causado debate es lo referente a lo dispuesto en el art. 14 CPH/26 en cuanto a su ámbito de aplicación, el cual establece lo siguiente:

“Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque gravado pertenezca a un Estado contratante, así como en los demás casos previstos por las leyes nacionales.

Sin embargo, el principio formulado en el párrafo precedente no atenta al derecho de los Estados contratantes a no aplicar las disposiciones del presente Convenio en favor de los que pertenezcan a un Estado no contratante”.

De acuerdo con la doctrina¹²⁸, el criterio relevante para la aplicación del Convenio es que el buque tenga la nacionalidad de uno de los Estados partes del

¹²⁷ El crédito para los suministros se extinguirían en un plazo no mayor de seis meses. El plazo para las remuneraciones de asistencia y salvamento comenzaría a contarse a partir del día en que las operaciones hubieren terminado. Se establecía además, en el inciso final del artículo 9 del Convenio, que las partes contratantes podrían reservarse el derecho de admitir en su legislación nacional, como prórroga del plazo para las causas de extinción de los privilegios, el hecho de que el buque gravado no hubiera podido ser embargado en las aguas territoriales del Estado en el que el que el demandante tiene su domicilio o su establecimiento principal, sin que dicho plazo excediera de tres años después de la fecha del crédito.

¹²⁸ Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos...* op. cit. pp. 173-174; 214-215. Expresa además, que los términos en que está redactado el precepto no permiten extraer una conclusión inequívoca sobre cuál es el verdadero ámbito de aplicación del Convenio, porque dichos términos no aclaran el alcance de la unificación que se pretende. El problema es determinar si el Convenio efectúa una completa uniformización de la materia o si se limita a unificar de forma exclusiva las relaciones de Derecho internacional.

mismo, se permite que dichos Estados puedan extender la aplicación del Convenio a otros supuestos, es decir, se da una ampliación discrecional sobre la aplicación de la norma internacional de conformidad con la nacional. Por otro lado, la aplicación del Convenio también puede restringirse en el caso de que se trate de un Estado no parte del mismo, aunque se den las condiciones para que la aplicación tenga lugar y el buque sea nacional de un Estado parte, quien pretenda hacer valer el privilegio marítimo sea nacional de un Estado no parte del Convenio.

Según parte de la doctrina¹²⁹, la ambigüedad del término “pertenezca” es la que origina las dudas jurídicas sobre su correcta aplicación; la interpretación más adecuada sería la aplicación del Convenio cuando se presentará algún elemento extranjero, es decir, cuando el buque o alguno de los acreedores no sean nacionales y otra interpretación más extensiva sería la de aplicar el Convenio según la noción de pabellón de un Estado parte del mismo.

Sobre esta controversia la doctrina sea ha mostrado dividida en dos posturas¹³⁰: unos opinan que debe concurrir un requisito adicional para la aplicación

¹²⁹ Vid. en esos términos, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 227-228. Agrega que se podría dar el entendimiento del término “pertenezca” en el sentido de vinculación a una soberanía estatal determinada deja bajo la órbita del Código de comercio español, solamente a los supuestos que raramente se dan en la práctica, en los que el buque como los acreedores con derechos sobre el mismo sean españoles.

¹³⁰ Vid. sobre ello, RUIZ SOROA, *Los Privilegios...* op. cit. p. 328. Cuando expone que el problema que se plantea sobre el ámbito de aplicación del CPH/26 se da en el momento en que se admite su valor como norma plenamente vigente y de rango superior a cualquiera otra de origen interno, por lo que ha de determinarse su exacto ámbito de aplicación, punto que ha sido intensamente debatido modernamente. El autor no se inclina a ninguna tesis en particular, solo remarca el hecho de que la jurisprudencia española ha optado por una interpretación literal y sistemática del artículo 14 del Convenio de 1926. Así, MATILLA ALEGRE, *El naviero...* op. cit. pp. 180- 181. Afirma que si la fórmula contenida en el artículo 14 del Convenio de 1926 se interpreta literalmente (en su individualidad y sin estar a ninguna otra consideración) supone la aplicación del mismo a todo buque abanderado en España, aun cuando no exista elemento alguno de extranjería y aunque todos los acreedores de un buque español sean españoles. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de...* op. cit. pp. 308-309. BAENA BAENA, Pedro de Jesús, *Derecho de la Navegación: privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y la aeronave*, vol. 2, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002. p 31. El autor opina que la tesis sobre que el CPH/26 es ley interna en España no es posible, ya que, de las disposiciones vigentes en 1930 en

del convenio internacional y es el que debe de estar presente un elemento extranjero, por lo que un supuesto de hecho puramente doméstico o interno en todos sus elementos (buque-acreedor-foro judicial) no estaría regulado por el convenio sino por la legislación nacional; otros sostienen lo contrario, ya que piensan que el hecho de que el buque pertenezca a un Estado parte implica la plena aplicación del convenio, cabe mencionar que la jurisprudencia se inclina a esta postura en forma reiterada¹³¹.

Nosotros compartimos la opinión de la última postura respecto a su aplicación jurídica en la normativa de El Salvador, de manera que, el convenio sería de aplicación preferente existiera o no un elemento extranjero, ya que de acuerdo con la Constitución salvadoreña los tratados internacionales son ley de la República y por lo tanto derogan a las normas nacionales que regulen la materia del mismo, por lo que, si El Salvador fuera un Estado parte, el Convenio tendría aplicación como norma interna según la Constitución¹³².

Se entiende que el mencionado artículo 14 establece una regla general y dos excepciones (una de sentido ampliatorio y otra restrictiva); la regla general tiene en cuenta como único dato relevante la bandera o nacionalidad del buque implicado en el caso, por lo que el convenio deberá de aplicarse por los tribunales de los Estados parte cuando el buque posea bandera de un Estado parte, no existiendo exigencia

materia de recepción de tratados internacionales no se puede colegir que el Convenio de Bruselas de 1926 sea aplicable para los supuestos en los que no estuviera presente ningún elemento internacional ni es éste el propósito del tratado. Además sostiene que el Convenio no es una ley uniforme, por lo que no tiene un efecto derogatorio sobre la legislación interna de los Estados contratantes, salvo en lo que afecta a los supuestos en que intervenga un elemento internacional.

¹³¹ El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones ha establecido la aplicación del Convenio sobre la legislación nacional aludiendo al principio de que lo especial no puede ser derogado por lo general, además de establecer de que solo se requiere que el buque pertenezca a un Estado parte. STS 22/5/89 (RJ 1989/3877); STS 9/3/90 (RJ 1990/1683); STS 18/6/90 (RJ 1990/4791); STS 5/11/90 (RJ 1990/8521); STS 1/6/92 (RJ 1992/4982); STS 13/2/03 (RJ 2003/1014).

¹³² Arts. 144 y 145 de la Constitución de El Salvador de 1983, Decreto n° 38, Diario Oficial n° 234, Tomo 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

adicional en referencia a la presencia de un interés personal de nacionalidad diversa a la del buque.

Las excepciones contenidas en el precepto del Convenio se refieren a que se permite a los Estados contratantes excluir la aplicación del convenio con respecto a los acreedores que sean nacionales de Estados no parte (excepción restrictiva) y la posibilidad de aplicar el convenio en los demás casos previstos por las leyes nacionales (excepción ampliatoria), debido a que, algunos países consideran la regulación de los privilegios marítimos como una materia de naturaleza procesal, regida por la *lex fori*¹³³.

Pero a pesar de todas las controversias se considera que este primer intento de unificación de los privilegios marítimos ha resultado positivo¹³⁴, ya que, se establece el carácter real de los mismos y sus características, se manifiestan como verdaderos privilegios especiales distintos de los manejados por el Derecho común. Se logró entablar las bases de la verdadera aplicación y relación que existe entre los

¹³³ Vid. al respecto, RUIZ SOROA, J.M, *Los privilegios...* op. cit. p. 329. Sobre la regla general de aplicación de la bandera o nacionalidad del buque de un Estado parte, añade que no existe exigencia adicional en el texto referente a la presencia de un interés personal de nacionalidad diversa que la del buque en el caso concreto, por lo que no cabe introducirla interpretativamente so pena de intentar corregir el propio texto. De ahí que el supuesto plenamente interno caiga dentro del ámbito definido por el precepto.

¹³⁴ Un buen número de países ratificaron el Convenio, lo que pone de manifiesto el espíritu de unificación por parte de los mismos. Sin embargo, a pesar de que muchos Estados decidieron incorporarse, no se logró la participación de grandes potencias marítimas como los son los países del Derecho anglosajón, quizás en gran medida, por temor y falta de desprendimiento de sus viejas tradiciones jurídicas, además de la dificultad que podría representar para ello el tener que aplicar figuras marítimas que podrían de alguna manera chocar con las nacionales, más que todo por la barrera de la interpretación a la hora de aplicar las normas. Entre los países que formaron parte del Convenio de 1926 mediante ratificación o adhesión tenemos: Argelia, Argentina, Bélgica, Brasil, Cuba, Dinamarca, España, Estonia, Finlandia, Francia, Haití, Hungría, Irán, Italia, Líbano, Luxemburgo, Madagascar, Mónaco, Noruega, Polonia, Portugal, República Árabe Siria, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Zaire.

créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval, dando lugar más adelante a la elaboración de otros instrumentos internacionales más perfeccionados¹³⁵.

10.2 El intento fallido de reforma de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados: el Convenio de Bruselas de 1967 y las innovaciones en comparación con el Convenio de 1926

A pesar de que el CPH/26 se constituía como el primer intento de unificación en cuanto a la materia de créditos marítimos e hipoteca naval, no estuvo exento de ciertos inconvenientes como lo era el hecho de que no haya contado con la ratificación de países de gran importancia en el ámbito marítimo, por lo que se buscaba elaborar un nuevo Convenio que paliara los defectos de que adolecía el anterior. Se quería lograr una mayor aceptación de Estados con flotas marítimas más influyentes y alcanzar el deseado fin de unificación en cuanto a las normas sobre privilegios marítimos¹³⁶.

¹³⁵ ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos...* op. cit. p. 173. Explica que se establece la facultad a los acreedores marítimos de poder perseguir el buque aunque se encuentre en manos de terceros poseedores, así como, de poder realizar el valor del buque aun cuando el que el crédito garantizado se hubiera generado por la explotación que de dicho buque hiciera quien no era su titular dominical, es decir, aunque el deudor y el propietario del buque gravado fueran personas distintas, siempre serían efectivos, excepto en el caso de que el propietario hubiera sido desposeído del bien gravado por medio de actos ilícitos. Se plantean como verdaderas garantías reales.

¹³⁶ GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. p. 390. Señala que el Convenio Internacional de Bruselas del 10 de abril de 1926 adolecía de la ausencia muy significativa de: Los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Los Países Bajos, Japón, Alemania y la Antigua URSS. De igual manera, VIGIER de TORRES, A., *Derecho Marítimo...* op. cit. p 431. Nos dice que “Este convenio de 1926 nunca gozo de gran eficacia, ya que, de una parte, fueron muchos los países marítimos que como Alemania, Japón, Holanda, Rusia, Gran Bretaña, Irlanda, Canadá y Estados Unidos, permanecieron al margen del mismo, incluso posteriormente fue denunciado por los países escandinavos; y de otra, existieron en el mismo ciertas lagunas y aspectos que necesitaban de una oportuna y adecuada regulación”. Vid. también, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho de comercio...* op. cit. p. 530. El escaso número de ratificaciones del Convenio de 1926 afecto en gran medida su efectividad, además de las múltiples críticas de que era objeto. Se necesita un nuevo instrumento que subsanara las dolencias de que padecía este.

El CPH/26 fue criticado por los países signatarios (solamente Francia afirmaba que el sistema del convenio era efectivo y satisfactorio) así como los que no lo eran; también dicho Convenio adolecía de lagunas en aspectos como los efectos sobre los derechos de garantía a partir del cambio de nacionalidad del buque, la falta de coordinación con otros Convenios como los de limitación de responsabilidad del naviero de 1957 y del embargo preventivo de buques de 1952 provocaba contradicciones entre normas internacionales, además se sumaba la mayor necesidad de financiación para el sector naval y la construcción de buques teniendo como consecuencia la búsqueda de un fortalecimiento de la posición de los acreedores hipotecarios o titulares de un “*mortgage*”¹³⁷.

Otro de los problemas que presentaba el CPH/26 era la presencia de viejas concepciones que impedían a las normas marítimas evolucionar y desarrollarse junto a los avances tecnológicos que se presentaban en la navegación marítima. Dificultaba la adaptación del sistema financiero de la actividad marítima a la realidad presente a las puertas del nuevo siglo XXI, y no por el simple hecho de que se reconociera un gran número de privilegios, sino porque los mismos se encontraban sujetos a las nociones de viaje y fortuna de mar, términos que resultan de difícil delimitación¹³⁸. Era necesario reestructurar la figura de los privilegios marítimos determinando de forma específica su ámbito y forma de actuación.

Por lo anterior el CMI en la década de los sesenta, se vio en la tarea de realizar una revisión al CPH/26, enfocándose en la necesidad de protección al

¹³⁷ Vid. sobre ello, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. p. 174-175. Expresa también que entre otros motivos por los cuales el CPH/26 no tuvo tanto éxito fue por las lagunas legales que presentaba. Se provocaba un aire de inseguridad jurídica a nivel internacional por lo que era necesario fortalecer los vínculos entre los países creando un nuevo sistema de normas sobre privilegios marítimos que reuniera las pretensiones buscadas por los diferentes Estados.

¹³⁸ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 226. El hecho de figuras arcaicas como el término del viaje y la fortuna de mar para delimitar la actividad de los privilegios marítimos, hizo que en gran parte los diferentes países se vieran reacios a adoptar el Convenio de 1926, se vio la necesidad de modernizar la norma internacional marítima para lograr una mayor aceptación de todos los países.

crédito hipotecario por lo que se mantuvo la tendencia “de reducir el número de los privilegios” que se antepusieron relativamente a la hipoteca¹³⁹ (en el ámbito internacional), pero dejando a los Estados parte, la libertad de reconocer otros privilegios marítimos o derechos de retención en garantía de créditos distintos a los regulados en el convenio; concluyendo luego de una serie de conferencias, con la elaboración de un segundo convenio¹⁴⁰, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los créditos privilegiados e hipotecas marítimas de Bruselas del 27 de mayo de 1967 (CPH/67).

El CPH/67 se constituyó como un documento más perfeccionado que su antecesor; buscaba reforzar la posición de los titulares de la hipoteca naval o de un *mortgage* para lograr créditos a largo plazo que permitieran la renovación de flotas cada vez más costosas¹⁴¹. Pero resulto poco claro, por lo que no se logró las cinco ratificaciones necesarias para poder entrar en vigor, siendo ratificado solamente por Dinamarca, Noruega y Suecia.

¹³⁹. Así, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. p. 176. Lo que se buscaba mediante esta reducción era la ratificación de un mayor número de países. La revisión del CPH/26 se basaba en el conflicto de preferencias entre acreedores privilegiados y los hipotecarios

¹⁴⁰ El propósito del CPH/67 era el de fortalecer aún más la posición internacional de los acreedores hipotecarios y de los “*mortgages*” de manera que se mejorara el financiamiento de buques a un nivel internacional. Vid. en este sentido, HARLEY, T., *How to secure a Maritime Lien*, Ed. Lampert & Selway, 1981. p. 4. MATILLA ALEGRE, R., *El naviero...* op. cit. p. 183. Entre las razones por lo que el CMI optó por redactar un nuevo Convenio en lugar de modificar el de 1926 encontramos la falta de ratificación de un mayor número de países, la necesidad creciente de financiación del sector naval y el propósito de que el nuevo Convenio tuviera un ámbito de aplicación más extenso que el que había alcanzado el de 1926.

¹⁴¹ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 226-227. La necesidad de lograr más créditos para la financiación de flotas mercantes impulso la nueva iniciativa del Convenio, sin embargo no se logró los propósitos buscados, situación que manifestó las limitaciones que presentaba en el campo la actuación del CMI.

En cuanto a las novedades que presentaba el convenio podemos mencionar la reducción del número de privilegios con capacidad de preferencia sobre la hipoteca¹⁴² (reconociéndose solamente 5 privilegios marítimos), por lo que se daba la exclusión de los gastos judiciales, que de forma más correcta en comparación con el Convenio precedente, se consideran ahora como gastos prededucibles que han de satisfacerse con carácter previo antes de proceder al reparto del precio obtenido por la venta judicial del buque entre los acreedores.

El artículo 4 del Convenio establece como créditos marítimos privilegiados los siguientes: 1) los salarios y otras sumas debidas al capitán, a los oficiales y miembros de la dotación; 2) los derechos de puerto, de canal y otras vías navegables, así como los gastos de pilotaje; 3) las reclamaciones contra el propietario por razón de muerte o lesiones corporales en relación con la explotación del buque; 4) las reclamaciones delictuales o cuasi-delictuales contra el propietario, no susceptibles de ser fundadas sobre un contrato, por la causa de pérdida de un bien o daño al mismo por razón de la explotación del buque (este privilegio tiende a desaparecer en el nuevo Convenio de 1993); 5) reclamaciones por asistencia y salvamento, evacuación de pecios y contribución a las averías comunes.

¹⁴² Como expone ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. p. 176: "... no se trataba tanto de suprimir determinados privilegios porque constituyeran una forma de garantía inadecuada o incompatible con la moderna organización económica o por resultar perjudicial por su carácter de garantía real oculta ejercitable contra el buque con independencia de que el mismo no perteneciera o hubiera dejado de pertenecer al deudor del crédito, sino, fundamentalmente, de limitar el número de los que se antepondrían prelativamente a la hipoteca en el plano internacional... dado que la existencia de privilegios postpuestos en rango a la hipoteca no resultaría perjudicial para la misma." También, MATILLA ALEGRE, *El Naviero...* op. cit. p. 184. El convenio de 1967 suprime los créditos que tienen su origen en los contratos concertados por el capitán fuera del puerto de matrícula y de otro, los acreedores por pérdidas de daños en bienes materiales cuando haya relación contractual, los acreedores por pérdidas o daños en el cargamento y el equipaje. Pero se extiende en el caso de los créditos a favor del capitán y la tripulación que comprenden cualquier partida que pueda serles adeudada y se incluye un privilegio sobre la recuperación de restos. Vid. al respecto, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho de comercio...* op. cit. p. 531. BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 151.

Es de notar que el Convenio establece que el término “propietario” comprende el fletador a casco desnudo y todo otro fletador, el armador gerente o el explotador del buque. Como se verá más adelante, el Convenio de 1993 tiende a eliminar del término antes mencionado a los fletadores.

El único bien grabado por los privilegios marítimos es el buque, aunque se permite que los Estados contratantes puedan en sus leyes nacionales extender el gravamen al flete y los “accesorios” del mismo. La graduación de los privilegios marítimos no se contemplada en base al concepto de “viaje” que se usaba en el CPH/26 sino según la causa del crédito mismo, el nuevo Convenio simplificó notablemente la cuestión al suprimir dicho término manejándose una jerarquía por clases según el orden en que estas aparecían el articulado del mismo.

El hecho de prescindir del término “viaje” se debía más que todo por la dificultad de lo que debía entenderse por el mismo a la hora de aplicación y efectividad de las garantías reales marítimas, además la interpretación se debía adaptar a las nuevas modalidades de transporte que irían surgiendo en el transcurso del tiempo y la forma en que se regulaba el antes mencionado término en el Convenio de 1926 impedía dicha adaptación¹⁴³.

Aparte de la reducción del número de créditos marítimos privilegiados, se permitía que los Estados pudieran establecer otros créditos marítimos favorecidos con privilegio pero siguiendo lo dispuesto con el Convenio¹⁴⁴. Deberían tomar un

¹⁴³ GARCÍA GABALDÓN, José Luis, “*Los privilegios marítimos: características y prelación sobre la hipoteca*” en *Derecho marítimo*, Cuadernos de Derecho judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993. pp. 308-310. Al tomar el sentido de viaje-empresa que se regulaba en el Convenio de 1926 debía entenderse en el caso de líneas regulares, el viaje es el que se realiza entre el puerto de origen o cabecera de línea y el puerto de término de la misma, mientras que si se trata de tráfico irregular el viaje sería el de gestión económica, incluyendo por tanto los traslados como se define en las pólizas de fletamento.

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho de comercio...* op. cit. p. 531. Se establecía que los privilegios marítimos nacionales no podrían prevalecer sobre los internacionales, se aseguraban de que participarían de características comunes con los regulados en el Convenio, de ese modo se lograba una mayor seguridad jurídica en la materia.

rango inferior a los privilegios del artículo 4 del Convenio y de las hipotecas y *mortgages* debidamente inscritas, además dichos privilegios marítimos nacionales no podrían evitar que se prosiguiera con la ejecución iniciada a causa de los anteriores.

Otro punto novedoso era el referente a la admisión de un derecho de retención regulado en el artículo 6 del Convenio, el cual operaba en favor del constructor o reparador del buque, derecho que no era reconocido de forma expresa por el Convenio de 1926. Se le atribuía un carácter preferencial al de cualquier hipoteca, si así lo dispone la legislación nacional, pero con la condición de que dicho derecho se extinguirá una vez que el buque dejara de estar en posesión del constructor o contratista de las reparaciones¹⁴⁵.

Se ofrece una regulación más detallada de la venta forzosa, tanto en el proceso de notificación como en los efectos de dicho procedimiento. Se somete el proceso realización del buque a las leyes nacionales del Estado contratante bajo cuya jurisdicción se encuentre el buque. Además cuando un buque inmatriculado en un Estado contratante ha sido objeto de venta forzosa en un Estado contratante, la autoridad competente tendrá que expedir un certificado a solicitud del comprador, en el que se atestigua que el buque se vende libre de todo gravamen a excepción de aquellas que el comprador ha tomado a su cargo, todo según lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio.

En cuanto a las hipotecas, se amplían las condiciones para su reconocimiento internacional, estableciéndose medidas dirigidas a la protección de los acreedores hipotecarios en el caso de que se diera el cambio de nacionalidad del buque de acuerdo con los artículos 1 y 3 del Convenio, prohibiendo al registrador la cancelación del asiento sin la previa cancelación de las hipotecas o sin que se haya

¹⁴⁵ BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 151-152. Se admitía el derecho de retención con el fin de uniformar lo más posible todo lo referente a la afectación tanto real como de la posesión del buque. Se permitía aplicar normas nacionales de los distintos Estados pero siempre que se siguieran los lineamientos planteados por el Convenio, de esa forma, se lograba un mejor control jurídico de la aplicación y efectos de los privilegios marítimos a nivel internacional y subsecuentemente en el ámbito nacional.

obtenido el consentimiento por escrito de todos los beneficiarios de las mismas, impidiendo que se realizará la inscripción en el nuevo registro mientras no se hubiera librado el correspondiente certificado de baja del buque¹⁴⁶.

Se incluyen por lo tanto, “normas de Derecho internacional privado en orden a determinar cuál es la ley aplicable tanto a la prelación de las hipotecas o *mortgages* entre sí, y a sus efectos frente a terceros, como al procedimiento de ejecución”¹⁴⁷.

A pesar de los intentos de unificación e innovación en el área de los créditos marítimos privilegiados contenidos en los Convenios de 1926 y 1967, no se lograría cumplir los objetivos trazados en las diversas Conferencias internacionales, ya que aún existían dudas sobre su correcta interpretación y aplicación; incluso, como se dijo anteriormente, carecían del apoyo de importantes Estados influyentes en el ámbito marítimo lo cual impedía una aplicación armoniosa entre la normativa internacional y las diversas reglas nacionales sobre la materia en cuestión.

Por todo lo anterior, se abre el camino a un nuevo proyecto que vería la luz en la década de los noventa, regulación que vendría a responder a una necesidad más moderna y evolutiva, superando errores pasados para convertirse en una herramienta importante en el Derecho Marítimo internacional.

¹⁴⁶ Vid. sobre ello, FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho de comercio...* op. cit. p. 531. Cuando expone que se buscaba implementar novedades respecto a la hipoteca naval, para lograr corregir los defectos del anterior Convenio, por lo que la prelación de las hipotecas entre sí y sus efectos respecto a terceros se remitía a la legislación del Estado en que el buque se hallare matriculado, pero estableciendo ciertas reglas a nivel internacional para una correcta protección de dichos acreedores en el caso del cambio de nacionalidad del buque.

¹⁴⁷ Expuesto más ampliamente por ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 179 y 182. Al exponer de forma más clara los privilegios que se anteponían a la hipoteca, se podía establecer normas más concretas sobre el reconocimiento internacional de estas últimas y los procesos de publicidad a los que debían estar sometidas, además, se establece un sistema especial para aplicarse a la hora de la venta forzosa del buque gravado con hipoteca naval y afectado por privilegios marítimos internacionales.

10.3 El Convenio de Ginebra de 1993 como nuevo instrumento unificador: reducción de créditos marítimos privilegiados y mayor protección de las garantías reales marítimas

Como hemos estudiado, lograr normas uniformes a nivel internacional no es una tarea fácil, ya que, como es de esperarse, se originan una diversidad de problemas vinculados al alcance del Derecho uniforme. Entre los problemas más generales podemos mencionar el vinculado a las reglas relativas a la entrada en vigor de los convenios de Derecho marítimo, los derivados del ámbito de aplicación de tales convenios y los problemas que surgen a partir de modificaciones eventuales de tal Derecho uniforme¹⁴⁸.

Además, la unificación solo puede lograrse a través de la concesión mutua de los interesados en tal proceso. Sin embargo, en materia de privilegios marítimos, como manifiesta la doctrina¹⁴⁹, que a pesar de existir un acuerdo sobre la necesidad de contar con una regulación internacional sobre la materia, el impedimento para que un buen número de países pasaran a formar parte de los Convenios sobre garantías reales marítimas se debió en gran medida al apego y deseo de proteger intereses nacionales específicos, cuestiones que prevalecieron sobre el deseo de unificación.

Tanto el Convenio de 1926 como el de 1967 fueron criticados duramente, se señalaba su ineficacia para lograr consolidar la posición internacional de los

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *Derecho del comercio...* op. cit. p. 507. Los problemas del Derecho uniforme surgen más que todo por el hecho de configurarse por naturaleza como convenios multilaterales, y para entrar en vigor deben obtener un número significativo de ratificaciones. A ello se le suma que los países que conforman los Convenios poseen legislaciones distintas, y usualmente les es difícil ceder en ciertos aspectos normativos nacionales para lograr la unificación deseada.

¹⁴⁹ Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios...* op. cit. pp. 183-184. Nos expone que a pesar de los esfuerzos del CMI para lograr uniformidad en el área de los privilegios marítimos, se considera infructuosa por los resultados obtenidos, cuestión resultante de la dificultad de conciliar los principios fundamentales de unificación con los intereses económicos-privados de los países.

titulares de una hipoteca naval o un *mortgage* y la necesidad de hacer ver al buque como un instrumento eficaz de crédito¹⁵⁰.

El mayor rol en el proceso de lograr una ley uniforme sobre privilegios marítimos como hemos visto ha sido desempeñado por el Comité Marítimo Internacional¹⁵¹, por ello, para lograr superar los problemas que los anteriores Convenios presentaban decidió iniciar los primeros trabajos preparatorios para un nuevo instrumento, aprobando en 1985 el llamado “Proyecto de Lisboa”.

Posteriormente la Comisión de Transporte Marítimo de la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, junto a la Organización Marítima Internacional sustituyeron las labores del CMI, logrando la creación del “Grupo Intergubernamental mixto de expertos en privilegios marítimos e hipoteca naval y cuestiones conexas” llamado “JIGE”¹⁵².

El JIGE se reunió en seis oportunidades en Ginebra y Londres con la misión de: a) examinar el tema sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval mediante la revisión de los convenios existentes sobre la materia así como los procedimientos

¹⁵⁰ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho...* op. cit. p. 227. Se realizaron numerosos trabajos para lograr un instrumento más eficaz, hasta que en los años noventa se logró la creación de un nuevo Convenio sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, siendo una revisión de la Convención de 1967 por reproducir los aspectos más fundamentales de éste, pero se incluyeron diversas innovaciones que los constituyen como un instrumento único y más perfeccionado.

¹⁵¹ G. RIPERT, L. Frank/ WÜSTENDÖRFER, H., *El Comité Marítimo Internacional: historia, obra y sistema de trabajo. Juicio crítico de su labor*, Ed. Asociación española de Derecho marítimo, Madrid, 1955. p. 7; 23- 26. El CMI se creó con el fin de preparar la unificación internacional del Derecho marítimo y de asegurar un procedimiento práctico para conseguirla del modo más rápido y posible. Los armadores y navieros viendo la necesidad de reglas precisas que les permitieran calcular las ventajas y los inconvenientes de la navegación marítima, optaron por la vía de la unificación internacional del Derecho marítimo, y para ello aportaron lo necesario para la constitución del CMI.

¹⁵² FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos, *El Derecho del comercio...* op. cit. p. 530. El nuevo intento de unificación de los privilegios marítimos paso a manos de la UNCTAD, quien contó con la colaboración de la OMI, aprobando un nuevo convenio e 1993, el cual reproduce de forma sustancial pero de forma más detallada el contenido del anterior convenio de 1967.

de ejecución conexos, como el embargo preventivo de buques; b) la preparación de leyes o directrices sobre privilegios marítimos, hipotecas navales y procedimientos de ejecución conexos, como el embargo preventivo; y c) la posibilidad de crear un registro internacional de privilegios marítimos e hipoteca naval¹⁵³.

Además, el JIGE elaboro un proyecto de convenio sobre Privilegios marítimos e hipoteca naval en el año de 1989, texto que más tarde fue remitido por dicho grupo a la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y a la Organización Marítima Internacional reunida en Ginebra, consiguiendo así la aprobación del Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval¹⁵⁴ el 6 de mayo de 1993, en adelante CPH/93.

Con el CPH/93 se pretendía la disminución de los conflictos de leyes y la reducción del número de créditos marítimos privilegiados con un rango prelativo

¹⁵³ GABALDÓN GARCÍA, J. L., “*El Convenio Internacional sobre privilegios e hipoteca naval, Ginebra, 6 de mayo de 1993*” en Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1996. pp. 3727-3728. El JIGE quedo creado mediante la resolución sexta del Grupo de trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo. A lo largo de algo más de tres años, el grupo celebró seis períodos de sesiones, la primera sesión fue en 1986 y la última en septiembre del 1989. Fruto de sus trabajos fue el texto del proyecto de Convenio sobre privilegios marítimos e hipoteca naval. También vid., A. THOMAS, D.R, *Maritime Liens*, Ed. Stevens & Sons, London, 1980. The goal of unification is one whises firmly rooted in the tradition of maritime jurisprudence and in the desires of those concerned with maritime trade and transportation. The major rol in the process of attempting to achive a uniform law of maritime liens has been played by the Comité Maritime International. GABALDÓN GARCÍA, “*Caracterización y Régimen de los privilegios marítimos sobre el buque*” en ADM, tomo XII. p. 187.

¹⁵⁴ ENRIQUEZ ROSAS, *El Buque...* op. cit. p. 436., citando a OSVALDO BLAS nos dice que pese a que en el texto mismo de la convención no se establece la sistematización de sus objetivos, son cinco los fines fundamentales perseguidos por el mismo: 1º posibilitar el reconocimiento y validez de todos los Estados ratificantes o adherentes, de las hipotecas y mortgages, así como de los gravámenes reales inscribibles del mismo género que se hubieren constituido sobre buques; 2º limitar y enumerar de forma taxativa y concreta los créditos marítimos preferentes a las hipotecas navales, mortgages y otros gravámenes; 3º proteger a los acreedores hipotecarios, de mortgages y de otros gravámenes con garantía sobre el buque, ante el posible cambio de su matriculación; 4º impedir potenciales fraudes evitando que los buques puedan ser matriculados de forma temporal en dos Estados distintos; y 5º lograr uniformidad internacional en materia de privilegios marítimos, hipotecas navales, mortgages y otros gravámenes del mismo género que sean registrables.

superior al de los demás gravámenes inscribibles, buscando así, la protección reforzada de la hipoteca naval favoreciendo la financiación de la construcción de buques y el desarrollo de las flotas mercantes¹⁵⁵.

10.3.1 Particularidades en comparación con los Convenios de 1926 y 1967

El nuevo convenio constituye, por decirlo de alguna manera, una revisión del anterior CPH/67, sin embargo, existen innovaciones que vale la pena remarcar: 1º se mantiene la tendencia reductora de los privilegios marítimos a favor de las hipotecas u otros gravámenes registrables, suprimiendo la referencia a “otros fletadores” con lo que queda excluido el carácter privilegiado de los créditos surgidos frente al fletador por tiempo o viaje; 2º aunque se mantiene la libertad de los Estados partes para el reconocimiento conforme a su legislación interna de otros

¹⁵⁵ El Convenio de 1993 en su preámbulo establece claramente la finalidad del mismo, se reconoce la conveniencia de uniformidad internacional en la esfera de los privilegios marítimos y la hipoteca naval, incluso los Estados parte manifiestan de forma expresa, la necesidad de un instrumento jurídico internacional que regula las antes mencionadas figuras jurídicas. Ello nos demuestra, desde nuestro punto de vista, una mejor técnica jurídica utilizada en comparación a los anteriores instrumentos, porque desde un inicio se comienza por exponer los motivos perseguidos por el Convenio, dejando claro que se busca una mejor protección jurídica a nivel internacional. Además, la forma en que se estructura el articulado es bastante lógica y coherente, pero no es plena, ya que, deja sin regulación alguna la relación directa que tiene con el Convenio sobre embargo preventivo de buque, cuestión que será motivo de crítica por parte de los países del Derecho anglosajón. De igual modo, GABALDON GARCIA, *El Convenio internacional...* op. cit. p. 3733. Se pretendía otorgar privilegio solamente a aquellos créditos que se consideraban realmente merecedores de preferencia pero en atención al bien jurídico que protegían, por considerarse indispensables por motivos económicos y sociales. Vid. en ese sentido, ARROYO MARTÍNEZ/BELTRÁN SÁNCHEZ (Dir.), *La Reforma a la Legislación Marítima*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999. pp. 107-108. Desde el punto de vista formal el Convenio gana en claridad y técnica jurídica al anterior. Desde una perspectiva sustancial, ha de observarse que ha sido elaborado con la precisa finalidad de otorgar privilegio real, con reconocimiento internacional y por delante de la hipoteca, exclusivamente a aquellos créditos que se han considerado merecedores de ello en atención al bien jurídico que protegen. HILL, CHRISTOPHER, *Maritime Law*, 5º edición, Ed. LLP, Gran Bretaña, 1998. p. 48. La Convención regula lo concerniente al reconocimiento internacional y fortalecimiento de las hipotecas, *mortgages*, y otros gravámenes en concordancia con las legislaciones nacionales de los Estados de registro.

privilegios marítimos distintos a los enunciados en el Convenio, pero esa libertad se muestra condicionada a que tales privilegios deben someterse al régimen que el Convenio regula sobre la cuestión; 3º se amplían, para una mayor seguridad jurídica, los requisitos exigidos para el reconocimiento y ejecución internacional de las hipotecas, *mortgages* y otros gravámenes inscritos, estableciéndose una detallada regulación para asegurar el derecho de los acreedores hipotecarios cuando tiene lugar el cambio de propiedad o de matrícula del buque o el cambio temporal del pabellón, estableciéndose un sistema de notificaciones de la venta forzosa del buque así como los efectos de esta¹⁵⁶.

El nuevo Convenio resulta ser más generoso que los anteriores, ya que además de la protección que otorga a la hipoteca naval y al *mortgage*, en su artículo primero extiende dicha protección a otros gravámenes que participan de la misma naturaleza¹⁵⁷ (como las prendas sin desplazamiento y otras garantías similares que hayan sido constituidas según la legislación nacional de un Estado contratante y que se encuentren inscritas en un Registro Público).

El Convenio establece que el reconocimiento de dichos gravámenes será solamente en referencia a los buques de navegación marítima, por lo que se entiende que quedan excluidos los buques de navegación de aguas dulces o

¹⁵⁶ MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Ed. Civitas, Madrid, 1995. p. 5143. Vid. sobre ello, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp.187-192. Se excluyen del carácter privilegiado a los créditos provenientes de los contratos u operaciones efectuadas por el capitán fuera del puerto de matrícula del buque para atender las necesidades del mismo, así como el de las indemnizaciones por pérdidas o averías ocasionadas a la carga o a los equipajes transportados. También se excluyen los créditos por contribución a la avería gruesa.

¹⁵⁷ GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3729. Explicando que se agregó dicho concepto de “otros gravámenes” ya que en ciertos Estados se reconocen diferentes figuras con carácter real además de la hipoteca. Además, por gravámenes inscribibles, se ha de entender los derechos reales de garantía sobre la nave cuya inscripción registral posee eficacia constitutiva. El Convenio, sin querer entrar en difíciles y siempre incompletas definiciones, se ha referido genéricamente a las “hipotecas, *mortgages* y a los gravámenes reales inscribibles del mismo género”. Vid. también, GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. p. 405.

interiores y los buques pertenecientes a los Estados parte destinados a un servicio oficial no comercial.

Deja el cumplimiento de los requisitos y procedimientos sobre la constitución e inscripción de dichos gravámenes al arbitrio de la legislación del Estado donde se encuentre matriculado el buque¹⁵⁸.

Nos parece muy acertada la técnica jurídica utilizada en el Convenio de no despojar a las legislaciones nacionales de su potestad sobre cuestiones registrales, ya que, creemos que de esa manera se logra otorgar una mayor confianza a los distintos Estados respecto al Convenio y además no deja la puerta abierta a posibles conflictos de interpretación y normas aplicables, caso que pudiera darse si dicho instrumento internacional hubiera optado por regular requisitos tanto de forma como de fondo respecto al registro de las hipotecas, *mortgages* y otros gravámenes a los que hace referencia, cuestiones que son muy propias de las legislaciones internas de cada país.

Además establece en forma concreta a quienes deberá entenderse como deudores personales de los créditos marítimos privilegiados, pudiendo serlo el propietario del buque, el arrendador a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque. Sin embargo, ha de hacerse mención que el Convenio presenta una omisión en cuanto a dichos deudores personales, y es el referente al fletador (*other*

¹⁵⁸ Establece el Convenio que los documentos y el registro que hayan de presentarse al registrador puedan ser libremente consultados por el público y de que se pueda solicitar el libramiento de extractos del registro y copias de esos documentos. También dispone que se especifiquen los datos de la persona a cuyo favor se han constituido dichos gravámenes, aunque el requisito de expresar el importe máximo garantizado queda sometido a lo dispuesto por la legislación del Estado de matrícula, de igual modo somete a dicha legislación las reglas sobre el rango que han de ocupar respecto a otras hipotecas, *mortgages* y gravámenes debidamente inscritos. Como podemos observar, el Convenio desde un primer momento pretende poner de manifiesto su objetivo de regular y establecer el reconocimiento internacional de las hipotecas, *mortgages* y otros gravámenes, así como el hecho de establecer las reglas de protección que permitan una mayor seguridad jurídica para los acreedores a la hora de la satisfacción de su crédito respecto a los privilegios marítimos. Entendemos lo anterior se da como una forma de enmendar o compensar los vacíos legales que sufrían los anteriores instrumentos internacionales sobre la materia.

charterer), pero hay que tener en cuenta que algunos de los créditos internacionalmente privilegiados pueden surgir como consecuencia de las deudas contraídas por el fletador por tiempo, el cual no es naviero por no ostentar la posesión del buque; por lo que la referida omisión obedece a la voluntad de negar privilegios a los créditos nacidos por deudas de quien no es propietario ni naviero representante de éstos, de ese modo se logra una reducción justificada de los mismos, objetivo perseguido en los trabajos de unificación internacional.

Una vez explicado lo anterior y antes de entrar a desarrollar propiamente el contenido del convenio, nos remitimos a las definiciones que sobre este punto nos proporciona la doctrina¹⁵⁹:

1) El Naviero (*operator*) es la persona que posee la posesión del buque por cualquier título y responde de su navegación y explotación. Puede ser el mismo propietario, arrendatario, usufructuario, administrador nombrado judicialmente, comodatario, etc. El propietario (*owner*) es el titular dominical del buque, lo que no implica que sea simultáneamente su naviero, por es posible que el dueño haya cedido la posesión del buque en virtud de algún negocio traslativo de la posesión.

2) El arrendatario (*Demise Charter*¹⁶⁰) dispone de la posesión (gestión y dirección náutica y comercial), es naviero.

¹⁵⁹ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. pp. 3742-3743. El artículo 4 comienza identificando los sujetos pasivos de la relación obligatoria que da origen al privilegio. Dicho de otro modo, establece la relación entre deudor obligado personal y gravamen sobre el buque. Para que nazca un privilegio internacional contra un buque, el deudor personal tiene que ser uno de los sujetos que establece el Convenio.

¹⁶⁰ La palabra *Demise Charter* deviene de *Bare-boat charter*: contrato a casco desnudo, contrato con entrega, fletamento sin tripulación. La expresión se basa en el significado del término *bare* (desnudo). Bajo un contrato en estos términos, los armadores ceden el barco “desnudo”, de manera que el fletador proporciona la tripulación y asume la responsabilidad de su manejo, administración y explotación, mientras que dure el fletamento. ALCARAZ VARÓ, E/HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos (inglés-español; español-inglés)*, 5ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 2000. p. 36.

3) El Gestor (*Manager*), el naviero-gestor es persona física que explota el buque en representación de un propietario o de una comunidad de propietarios no navieros y que generalmente actuará en su nombre y representación aunque puede actuar en nombre propio y en segundo caso la persona (generalmente jurídica) que actúa en nombre y representación de un naviero.

El nuevo Convenio de 1993 en su artículo 13 dispone que sus normas se aplicarán a todos los buques de navegación marítima matriculados en un Estado parte, o en cualquier otro si en éste último caso el buque se halla bajo la jurisdicción de un Estado Parte¹⁶¹. Creemos que el Convenio logra superar a los anteriores en el sentido de que amplía su campo de actuación, sin embargo, pensamos que podría haber dedicado unas cuantas líneas expresando de forma clara si el Convenio se aplicaría de forma indistinta respecto a los casos puramente internacionales o nacionales siempre y cuando se tratara de un Estado parte, esto por la polémica que a veces se presenta sobre el conflicto entre las normas internacionales y las internas. Pero según nuestra opinión, el Convenio decidió no complicar el asunto por temor a la falta de ratificación del mismo. En todo caso, el CPH/93 muestra de nuevo una mejor técnica jurídica al ser más específico que el de 1926, deja claro que ha de tratarse de un buque matriculado en un Estado parte o que el buque se encuentre bajo la jurisdicción del mismo.

El CPH/93 en su artículo 4 nos dice que los siguientes créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque estarán garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque¹⁶²:

¹⁶¹ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 228. Expresa que el efecto unificador del Convenio de 1993 supera al de 1926, porque alcanza tanto el tráfico jurídico interno como el externo, y ello con independencia de que la nacionalidad del buque sea o no la de un Estado parte.

¹⁶² Se entiende que el buque se encuentra gravado con todas sus pertenencias, por lo que es de aplicación general el hecho que la doctrina considera al buque como cosa compuesta, por ello se incluye en el concepto, tanto las partes integrantes así como sus pertenencias.

a) los créditos por los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre (suponen una importante extensión respecto de los Convenios anteriores, ya que evitan el abandono de la gente de mar¹⁶³);

b) los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque¹⁶⁴;

c) los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque (el principio de garantía común se presenta con todo su fuerza¹⁶⁵);

d) los créditos por derecho de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaje;

e) los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o el daño materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque¹⁶⁶.

¹⁶³ GABALDON GARCIA, *El Convenio...* op. cit. pp. 3736 y ss. El crédito incluye todas las retribuciones debidas a los miembros de la dotación como consecuencia del contrato de trabajo así como las indemnizaciones que sean procedentes por causa de despido. Este precepto coincide con el precedente del JIGE.

¹⁶⁴ Se incluyen todas las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios presentadas por los damnificados o por sus causahabientes, bien sean de naturaleza contractual (básicamente pasajeros) o extracontractual (visitantes, estibadores, damnificados a bordo de otro buque con el que se sustenta el abordaje, personas que se encuentran en el agua sin estar a bordo de un buque. Tiene que existir una relación de causalidad entre la actividad del buque o de los hechos que se producen a bordo y las muertes o lesiones). *Ibídem* p. 3737.

¹⁶⁵ Prevalece la postura que ve a estos privilegios como un medio necesario para fomentar los servicios de salvamento, ya que al contribuir con la seguridad del buque, se dan utilidades para todos los demás acreedores, incluidos los hipotecarios. Ya que el salvamento beneficia a todos es justo que se le otorgue un privilegio marítimo.

¹⁶⁶ La idea de este precepto es el de excluir del privilegio a las pérdidas o daños ocasionados como consecuencia de la ejecución de un contrato de transporte.

Se establece además que ningún privilegio marítimo gravará un buque en garantía de los créditos a que se refieren los apartados b) y e) del párrafo 1 que nazcan o resulten: a) de daños relacionados con el transporte marítimo de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas, por lo que sea pagadera una indemnización a los acreedores con arreglo a los convenios internacionales o las leyes nacionales que establezcan un régimen de responsabilidad objetiva y un seguro obligatorio u otros medios de garantía de los créditos; o b) de las propiedades radioactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas del combustible nuclear o de los productos o desechos radioactivos.

Se observa una reducción en el número de privilegios marítimos debido a que se sigue una concepción basada en la consideración de los mismos como opción residual que ha de otorgarse solo en casos concretos, a los acreedores que por razones de política socio-laboral deban anteponerse al resto¹⁶⁷. En cuanto a las accesiones o créditos de sustitución (las indemnizaciones debidas al naviero en ocasión de contingencias nacidas de la navegación), son excluidas de la lista de privilegios, cuestión que en el Convenio de 1926 se consideraban como accesorios del buque¹⁶⁸.

¹⁶⁷ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 233. Los créditos marítimos privilegiados se agrupan en cinco categorías que representan los aspectos más sobresalientes respecto a los anteriores Convenios y reflejan un estadio más avanzado de evolución de la materia.

¹⁶⁸ El CPH/26 regulaba en su artículo 4 lo que se consideraba como accesorios del buque y del flete: las indemnizaciones debidas al propietario por daños materiales sufridos por el buque o pérdidas en el flete, indemnizaciones por averías gruesas, remuneraciones por asistencia prestada o salvamento. Pero se dejaban fuera las indemnizaciones debidas en virtud de contratos de seguro, dicha cuestión es tratada de un modo distinto en el Convenio de 1993, ya que este último a la hora de regular la cesión y subrogación, dispone que los acreedores marítimos privilegiados no podrán subrogarse en los derechos del propietario del buque a la indemnización debida en virtud de un contrato de seguro. Lo anterior nos da a entender que el nuevo Convenio a pesar de utilizar una mejor técnica jurídica, no quería dejar fuera la cuestión de las indemnizaciones debidas al propietario del buque en razón de un seguro, por lo que se decidió tomarlo en cuenta no ya como

El objeto afecto a los privilegios marítimos y la hipoteca naval es el buque cualquiera que sea su procedencia, tonelaje y actividad, tomándose en cuenta únicamente que sean de “navegación marítima”, por lo que se consideran excluidos los buques dedicados a la navegación por aguas dulces interiores¹⁶⁹.

Se entiende que en el CPH/93 hay un reconocimiento de los llamados “mini privilegios” o “créditos prededucibles”, son los créditos basados en gastos judiciales en interés común de todos los acreedores. En el anterior Convenio de 1926 formaban parte de la lista de privilegios marítimos posicionados en el primer lugar, sin embargo, su naturaleza es distinta a la de los privilegios marítimos. Si bien es cierto que estos últimos al igual que cualquier otro derecho real de garantía otorgan a su titular la facultad de realizar la cosa gravada aunque no pertenezca o hubiera dejado de pertenecer al patrimonio del deudor, los créditos prededucibles no poseen dicha facultad, ya que se originan en el procedimiento iniciado para realizar el valor del objeto que sirve de garantía (el buque) a los acreedores marítimos privilegiados¹⁷⁰.

un accesorio, sino como una cuestión totalmente distinta pero encajada en la figura de la subrogación de derechos.

¹⁶⁹GABALDÓN GARCÍA, José Luis/ RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 317. Se excluyen también los buques pertenecientes a un Estado y explotados por el mismo, siempre que se utilicen para el servicio público y oficial no comercial.

¹⁷⁰ ALONSO LEDESMA, Carmen, “*La reforma propuesta. Preferencias entre créditos respecto de los buques. Hipoteca naval*” en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. pp. 232-235. El Convenio de Ginebra de 1993 siguiendo la naturaleza más acorde con esta clase de créditos, ha optado por eliminarlos de la lista de privilegios marítimos situándolos en el lugar sistemático correspondiente que corresponde con la venta forzosa del buque. También, PULIDO BEGINES, Jun Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 233. La exclusión de las costas y gastos procesales de la lista de privilegios es un retiro aparente, porque estos créditos no han quedado apartados ni desprovistos de preferencia en el Convenio. Han sido tratados de tal modo que se promueve la diligente ejecución de los procesos burocráticos que conllevan a la satisfacción de los créditos marítimos privilegiados. No se encuentran revestidos de las características de reipersecutoriedad y realización propias de los privilegios marítimos, pero se les otorga un carácter preferente incluso sobre estos últimos.

Por tanto, despojados de su eficacia real y ejecutiva, se limitan a ser “meras preferencias”, es decir, son créditos surgidos en el proceso de ejecución del buque, por lo que se hacen efectivos en el momento del reparto de la cantidad obtenida por dicha ejecución; entre ellos podemos incluir los gastos y costas por embargo preventivo o ejecutivo y por la venta pública del buque¹⁷¹: costas judiciales, tarifas portuarias de atraque, combustible, vigilancia del buque, etc.

En cuanto a la prelación¹⁷² de créditos marítimos el Convenio se basa en la causa del crédito y no en el criterio del viaje como sucedía en el CPH/26. Señala que los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 tendrán preferencia sobre las hipotecas, *mortgages*, y gravámenes inscritos y ningún otro crédito tendrá preferencia sobre tales privilegios marítimos¹⁷³. Además agrega que:

1. Los privilegios marítimos tendrán prelación en el orden establecido en el art. 4 del Convenio, no obstante, los privilegios marítimos que garanticen créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán preferencia sobre todos los demás privilegios marítimos a que se halle afecto el buque antes de efectuarse las operaciones que dieron origen a aquellos privilegios;

¹⁷¹ GRACIA-PITA y LASTRES, *El Buque...* op. cit. p. 407.

¹⁷² Entendemos que se decide dejar fuera el concepto de “viaje” por ser de difícil delimitación y por prestarse a distintas interpretaciones por parte de las diversas legislaciones nacionales; se opta por un método más sencillo en el que solamente se toma en cuenta el motivo del crédito, de forma que, se establece una jerarquía según el bien protegido por el mismo, cuestión que nos parece acertada. Por tanto, se logra establecer una lista muy bien organizada (aunque no exenta de posibles críticas) que permite el ambiente de mayor seguridad jurídica para la inversión marítima.

¹⁷³ Todo sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 12° de la Convención de 1993, en lo referente a que todo Estado parte podrá establecer en su legislación nacional que los gastos por remoción en las circunstancias ahí descritas serán satisfechos con el producto de la venta forzosa antes que los demás créditos garantizados con privilegio marítimo, y también establece el caso del derecho de retención por parte del reparador o un constructor de buques los cuales podrán satisfacer su crédito con el producto de la venta forzosa una vez satisfecho los créditos favorecidos con privilegio.

2. Ahora bien, la Convención dispone que los privilegios marítimos en razón créditos salariales, por causa de muerte o lesiones corporales, por derechos portuarios y practica y los nacidos por culpa extracontractual, deberán concurrir a prorrata; por último, los privilegios marítimos que garanticen los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán prelación entre sí en el orden inverso al de la fecha de nacimiento de los créditos garantizados con esos privilegios, tales créditos se tienen por nacidos en la fecha en que se concluyó cada operación de salvamento.

Entre otros temas importantes que regula el CPH/93 tenemos que mencionar lo referente al derecho de retención que cada Estado parte podrá conceder con arreglo a su legislación respecto de un buque que se halle en posesión del constructor de buques o de un reparador de buques, pero dicho derecho de retención se extinguirá cuando el buque deje de estar en posesión de los sujetos antes mencionados¹⁷⁴.

Los privilegios se extinguen con el crédito a que acompañan (por el conocido principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal), pero también puede desaparecer antes que él, ya sea por causa del paso del tiempo (transcurrido un año) o cuando el buque haya sido objeto de un embargo preventivo o ejecución conducentes a una venta forzosa¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Tanto en el Convenio de 1967 como en el de 1993, lo que resalta respecto al derecho de retención es el carácter posesorio del mismo, es decir, el constructor o reparador ha de encontrarse en la posesión del buque en cuestión para poder ejercer su derecho, de lo contrario lo pierde. Además, es de resaltar de igual manera el hecho de que el derecho de retención se pospone a los privilegios marítimos regulados en los Convenios, pero se encuentra sobre las hipotecas, *mortgages* y demás gravámenes, lo que hace que posean una facultad especial, por decirlo de alguna manera, y que los hace ser más notables incluso que los gastos prededucibles.

¹⁷⁵ El plazo de un año comienza a correr de forma distinta según la clase de crédito privilegiado de que se trate. Convención de 1993 artículo 9º inciso segundo. Cabe hacer mención que en el Convenio de 1967 no se establecían reglas específicas sobre cuando comenzaban a correr los plazos para cada privilegio, cuestión que es resuelta en el CPH/93 distinguiendo entre los créditos de la dotación y los demás del artículo 4 del antes mencionado Convenio.

Se establece que la cesión de un crédito garantizado con un privilegio marítimo o la subrogación en los derechos del titular del crédito entraña simultáneamente la cesión de ese privilegio marítimo o la subrogación en los derechos que este lleva aparejados, sin embargo, los acreedores marítimos no están legitimados por la Convención para subrogarse en los derechos del propietario del buque a la indemnización debida en virtud de un contrato de seguro.

La convención se encarga de regular en cuanto a la venta forzosa de las embarcaciones el deber de los Estados parte de notificar a los sujetos relacionados a los privilegios así como los efectos en las hipotecas, *mortgages* y otros gravámenes inscritos una vez que la venta forzosa surte efecto¹⁷⁶.

En el Convenio de 1926 se dejaba la cuestión en su totalidad a la legislación nacional de cada país, en el instrumento de 1967 se pretende regular dicha situación pero sin adentrarse demasiado en el asunto. Finalmente, en el CPH/93 se siguen las bases del anterior Convenio, con la diferencia en que se establece de forma más específica los sujetos que han de ser notificados y el contenido formal de dicha notificación¹⁷⁷. Por último se regula que en caso de venta forzosa del buque en un

¹⁷⁶ ENRIQUEZ ROSAS, *El Buque...* op. cit. p. 440. Nos dice que las reglas en cuanto a ello siguiendo el artículo 16 de la CPH/93 son: la legislación del Estado de matrícula será determinante a los efectos del reconocimiento de las hipotecas, mortgages y gravámenes inscritos; el Estado de matrícula debe hacer constar en su registro por nota de referencia, el Estado cuyo pabellón el buque este autorizado a enarbolar temporalmente, de igual modo, el Estado cuyo pabellón el buque este autorizado para enarbolar temporalmente requerirá a la autoridad encargada de la inscripción del buque que haga constar en su registro por nota referencia del Estado de matrícula; como obligación contundente se establece que ningún Estado podrá autorizar a un buque matriculado en ese Estado a enarbolar temporalmente el pabellón de otro Estado, a menos que previamente se hayan cancelado todas la hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos o que se haya obtenido el consentimiento por escrito de los beneficiarios de los mismos.

¹⁷⁷ El Convenio de 1993 en su artículo 11 establece que se ha de notificar a la autoridad encargada del registro en el Estado de matrícula; a todos los beneficiarios de las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos que no hayan sido constituidos al portador o los que sí lo hayan sido; los titulares de privilegios marítimos del artículo 4 del Convenio y la persona que tenga inscrita a su favor la propiedad del buque. La notificación he de ser realizada en los treinta días antes de la venta forzosa del buque.

Estado parte, todas las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos, salvo los que el comprador haya tomado a su cargo con el consentimiento de los beneficiarios, y todos los privilegios y otras cargas de cualquier género dejan de gravar el buque, siempre y cuando la venta se haya realizado conforme a las normas del Estado en que se realice y los demás requisitos regulados en el artículo 12 del Convenio.

10.3.2 Las nuevas reglas para los privilegios marítimos nacionales, remoción de restos de naufragio y el cambio temporal de pabellón del buque

El Convenio de 1993 no impide que sobre un buque puedan recaer otros créditos marítimos diferentes de los regulados en el artículo 4, los cuales se conocen comúnmente bajo la denominación de “internacionalmente privilegiados”. Se admite de forma expresa que los Estados parte pueden conceder en virtud de su legislación nacional otros privilegios marítimos sobre el buque para garantizar los créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero¹⁷⁸.

Estos créditos marítimos “nacionalmente privilegiados” surgen por la libertad legislativa que el Convenio concede a los Estados parte, se da la posibilidad de que sean reconocidos inclusive por otros Estados, sin embargo, dicha libertad se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos estructurales que afecta la naturaleza y caracteres inherentes a los privilegios, y otros requisitos contingentes en el sentido de que los Estados parte no podrán reconocer los

¹⁷⁸ ALONSO LEDESMA, Carmen, *La reforma propuesta...* op. cit. pp. 231-232. Explica además que la desaparición de determinados privilegios del ámbito internacional no implica también su correlativa desaparición de las legislaciones de los ordenamientos nacionales de forma que esos privilegios que no forman parte del elenco de los privilegios marítimos “internacionales” podrán ser reconocidos por la legislación nacional de los Estados partes del Convenio aunque con sujeción al régimen que para los mismos se establece en el mencionado instrumento internacional.

privilegios nacionales que pretendan sobrevivir las causas de extinción establecidas en el articulado del Convenio¹⁷⁹.

El Convenio en su artículo 6 establece que los privilegios marítimos nacionalmente privilegiados deben estar sujetos a las características de reipersecutoriedad y realización, además de someterse a las normas de cesión y subrogación y los efectos de la venta forzosa establecidos en el mismo. Han de poseer un plazo de extinción de seis meses (menor al de los privilegios internacionales) y ocuparán el lugar inmediato después de los privilegios del artículo 4 y las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos. El Convenio de 1926 permitía de igual modo la creación de privilegios marítimos nacionales, pero solamente exigía que se popusieran a los privilegios del Convenio, hipotecas, *mortgages* y prendas.

Otro punto importante es el referente a los créditos por remoción de restos de naufragio, para los cuales el Convenio faculta a todo Estado parte para establecer en su legislación dichos créditos originados por la venta forzosa de un buque varado o hundido. No se encuentran incluidos en el elenco de los privilegios marítimos, pero mediante las pertinentes disposiciones de los ordenamientos internos de cada país, se les concede un carácter preferente para que sean pagados antes que los otros

¹⁷⁹ GABALDÓN GARCÍA, José Luis/ RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 323-324. Manifiestan que el CPH/93 establece ciertas normas limitativas de la eficacia de los privilegios nacionales creados por la ley de los Estados parte, que resultan de necesaria aplicación en toda venta forzosa de un buque acaecida en un Estado parte. Resumen los requisitos que deben reunir en cuanto a l sujeto pasivo de la relación personal obligatoria que origina el crédito, el goce de reipersecutoriedad, cumplimiento de las normas sobre su extinción, la sujeción a las reglas de cesión y subrogación. De igual modo expresan su opinión sobre la eficacia que podrían tener los privilegios que figuran en la legislación doméstica de Estados no parte, establecen que podrían considerarse inadmisibles por su no pertenencia al Convenios, pero desde otra perspectiva, y a falta de previsión expresa en la normativa uniforme, han de regirse por las normas de origen interno en las que se incluyan las instrumentales de conflicto.

créditos garantizados con privilegio, siempre y cuando se sigan las reglas establecidas en el Convenio¹⁸⁰.

Los gastos de la remoción serán merecedores de ser pagaderos con el producto de la venta, siempre y cuando se realicen con motivo en interés de la seguridad de la navegación o de la protección del medio ambiente marino, de lo contrario perderán ese derecho, todo según lo dispuesto en el artículo 12 párrafo tercero del Convenio de 1993.

El Convenio también se preocupa de regular un aspecto importante de la navegación marítima, los casos en que se produce un cambio de bandera o los llamados “conflictos móviles”, los cuales afectan directamente a las hipotecas navales y demás derechos inscritos sobre el buque por el hecho de que la mayoría de los ordenamientos eligen el pabellón como punto de conexión de la regla conflictual para dichos gravámenes¹⁸¹.

Por lo anterior, el Convenio dedica unas disposiciones especiales al fenómeno del cambio temporal de pabellón o de bandera, entre dichas disposiciones

¹⁸⁰ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 238-239. El autor explica que dichos créditos son dotados de un rango semejante al de las costas y gastos judiciales causados en el embargo preventivo o la ejecución y subsiguiente venta del buque, por lo que se pagaría antes que los privilegios internacionales, sin embargo, en el caso de España, el legislador no ha hecho uso de la facultad que le confiere el Convenio, por lo que los créditos por remoción son considerados como privilegios nacionales, siendo por lo tanto de escasa preferencia. De igual modo, ALONSO LEDESMA, Carmen, *La reforma propuesta...* op. cit. p. 236. Al referirse a los créditos por remoción, manifiesta que según el anteproyecto de Ley de navegación dichos créditos gozarían de la preferencia según los términos fijados en el Convenio.

¹⁸¹ GABALDÓN GARCÍA, José Luis/ RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 337-338. Explican que uno de los problemas que han tenido que resolver los legisladores nacionales que se han enfrentado con la tarea de elaborar disposiciones reguladoras del arrendamiento internacional ha sido el conflicto móvil que supone el cambio temporal de pabellón en relación con los gravámenes navales. Por ello entienden que el CPH/93 recoge algunas disposiciones dedicadas a la incidencia del cambio temporal de pabellón, como un intento de resolver la problemática a nivel internacional. Además, el Convenio otorga al legislador nacional la soberanía para crear y regular la figura del abanderamiento temporal pero si lo hace y es un Estado parte, debe seguir las reglas que para ello establece el Convenio.

se encuentra una básica: “La legislación del Estado de matrícula será determinante a los efectos del reconocimiento de las hipotecas, *mortgages* y gravámenes inscritos” según el artículo 16 b del Convenio.

Al utilizar la expresión del “Estado de matrícula” como aquel en que el buque se encontraba matriculado antes del cambio de pabellón, se establece la competencia exclusiva del Estado en que se encontraba el buque antes de la modificación de la bandera para todo lo concerniente al régimen de los gravámenes inscritos. Por ello se considera que dichos gravámenes no ven alterada su validez ni su régimen por el sólo hecho del abanderamiento temporal de otro Estado.

Por tanto, el Convenio regula de forma exclusiva el cambio temporal de pabellón en cuanto a las hipotecas, *mortgages* y otros gravámenes inscritos otorgándoles una doble protección, ya que, se requiere la cancelación de dichas figuras jurídicas o la manifestación del consentimiento por escrito de los acreedores para poder ser efectivo (art. 16 d), mediante ello se logra certeza respecto a la ley aplicable a la garantía de los acreedores marítimos.

Además el Estado de matrícula debe hacer constar en su registro mediante nota de referencia el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente (art. 16 c). El Convenio regula que en ningún caso se entenderá que las reglas contenidas en el mismo obligan a los Estados parte a autorizar a buques extranjeros a enarbolar temporalmente su pabellón ni a buques nacionales a enarbolar temporalmente un pabellón extranjero, es decir, deja plena discrecionalidad a los Estados partes para decidir si permiten o no la cuestión del cambio temporal de pabellón, y en caso de permitirlo entonces deben someterse a las reglas que el Convenio a dispuesto para ello.

Pero dicha protección exclusiva no quiere decir que se deja de lado a los privilegios marítimos, estos últimos poseen una característica que los fortalece frente a otras garantías reales, se trata de la reipersecutoriedad internacional; sin embargo, parte de la doctrina considera que dicho silencio se debe al hecho de que,

a diferencia de la hipoteca, la *lex fori* resulta competente para el reconocimiento de los privilegios en otros países, además se entiende que el carácter oculto de los mismos dificulta en gran medida el previo consentimiento del cambio temporal de pabellón por parte de los acreedores, los cuales consideran como suficiente protección el carácter de persecución de que gozan dichos privilegios¹⁸².

El CPH/93 pone a cargo de los Estados parte la obligación de adecuar sus leyes a los principios establecidos en el mismo en orden a la publicidad de las hipotecas y *mortgages*, a la inscripción y cancelación de naves de los registros y a la venta forzosa de las mismas, lo que implica un gran avance en comparación a los anteriores instrumentos internacionales, además de propiciar el campo necesario para la unificación normativa deseada en la materia¹⁸³.

Por tanto, y como hemos podido apreciar el CPH/93 se constituye como un instrumento mejorado a partir de los estudios que se realizaron en base a los errores y lagunas legales que los anteriores Convenios no pudieron resolver, y retomando lo dicho por la doctrina¹⁸⁴, podemos resumir al Convenio de 1993 como un progreso

¹⁸² *Ibidem*. pp. 339-340. Consideran que la cuestión del cambio temporal del pabellón del buque en cuanto a los privilegios marítimos nacidos con anterioridad a dicho cambio y cuya ejecución se solicita durante el mismo, o los que nacen durante el período de arrendamiento y se quieran ejecutar entonces o una vez recobrada la bandera original aún no ha quedado resuelta, por lo que se ha de recurrir a las normas nacionales para su regulación, incluso las de conflicto. La ley aplicable será siempre la de la ley de la bandera que tiene el buque en el momento en que se producen cada uno de los actos jurídicos que conforman el nacimiento, la vida y extinción de los privilegios.

¹⁸³ BERLINGIERI, Francesco, “*Las convenciones internacionales de Derecho marítimo y su rol en el Derecho interno*” en *Estudios de Derecho marítimo en homenaje al Doctor José Domingo Ray*, 1º edición, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005. pp. 134-137. Al hablar del régimen del Derecho uniforme establece que existen modificaciones expresamente consentidas y reservas, pero en todo caso el CPH/93 es claro al establecer que los Estados parte deben adaptar sus normas nacionales a las reglas del Convenio, de ese modo se logra la unificación deseada y se eliminan los posibles conflictos de normas entre los créditos marítimos internacionalmente privilegiados y los nacionalmente privilegiados.

¹⁸⁴ Vid. en esos términos, GABALDON GARCIA, *El Convenio...* op. cit. p. 3773. El nuevo Convenio ha sido muy conservador, no ha querido perturbar el orden establecido con nuevos principios. Se ha limitado a retocarlo y mejorarlo, introduciendo nuevas soluciones para los nuevos

en comparación a los de 1926 y 1967 en los siguientes aspectos: proporciona una mayor seguridad formal (registro y reconocimiento internacional del crédito hipotecario) y material (disminución de privilegios preferentes a la hipoteca) ofrecida al acreedor hipotecario; la superior técnica jurídica empleada; la mejora de la protección de los créditos-marítimos salariales (elevación a primer rango; inclusión expresa de los gastos de repatriación y de las contribuciones a la seguridad social); la regulación (*ex novo* y ajustada a la realidad del tráfico internacional) del régimen de los gravámenes sobre los buques arrendados como consecuencia de una operación de cambio temporal de pabellón; y el avance unificador que supone la ampliación del ámbito de aplicación para comprender a todos los buques que sean objeto de ejecución en un Estado parte sin consideración a si enarbolan o no también el pabellón de un Estado parte¹⁸⁵.

En fin, el objetivo de las tres Convenciones sobre privilegios marítimos e hipoteca naval es el de proveer los pilares fundamentales para establecer de forma específica los créditos que dan origen a los privilegios marítimos, sin embargo, adolecen de un defecto importante, el hecho de no contar con una vinculación o referencia directa dentro de su normativa respecto a los instrumentos internacionales existentes sobre el embargo preventivo de buques¹⁸⁶, cuestión que, a parte del apego a particularismos nacionales, se ha planteado como la razón por la cual países de gran influencia marítima (como los del Derecho anglosajón) han optado por mantenerse al margen de dichos instrumentos internacionales.

problemas surgidos. Pero es precisamente este carácter poco innovador el que ha hecho afirmar a algunos que está llamado a tener una aceptación generalizada.

¹⁸⁵ Los Estados que han ratificado o se han adherido al Convenio de 1993 son Albania, Benin, Ecuador, España, Estonia, Federación Rusa, Lituania, Mónaco, Nigeria, Perú, República Árabe Siria, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Túnez, Ucrania, Vanuatu.

¹⁸⁶ The institute of maritime law – University of Southampton, *The ratification of maritime conventions*, Ed. LLP, Inglaterra, 1990. pp. I. 4-1; 4-2; 4-2/1. Agregan que la Convención de 1926 careció de ratificaciones de países marítimos importantes, la Convención de 1967 fue un fracaso pero sus principios fueron incorporados en la de 1993 la cual mejoro la técnica normativa, sin embargo, aún carece de una vinculación con el Convenio sobre embargo preventivo de buques.

11. LA LISTA DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL CONVENIO DE GINEBRA DE 1993

Es importante explicar el contenido de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados, ya que, según nuestro criterio, la lista contenida en el actual CPH/93 resalta los créditos más importantes a nivel internacional, los cuales ocupan un lugar específico en dicho instrumento tanto por razones históricas así como por razones de política-legislativa unificadora, a la vez que se muestran afines a los diversos sistemas nacionales, de manera que influyen profundamente en el Derecho marítimo actual, y lastimosamente la legislación salvadoreña adolece de una grave ausencia reguladora de los mismos, por lo que debemos remitirnos a las normas unificadores con el afán de lograr una mejor comprensión del tema en cuestión.

Como es sabido, el armador o el capitán pueden necesitar para la explotación o durante la expedición del buque distintos medios de obtención de crédito. Algunos acreedores, por la índole de sus créditos, obtienen un derecho privilegiado sobre la garantía del buque; entre estos gravámenes de que responde el buque, unos son de naturaleza fiscal, como ciertos derechos establecidos por la administración; otros, pueden provenir de servicios personales o de suministros hechos al buque, o de indemnizaciones debidas por circunstancias especiales sobrevenidas durante la navegación, o también de gastos originados judicialmente¹⁸⁷.

Algunos créditos nacen en virtud de un contrato, mientras que otros son establecidos por la ley como cargas generales obligatorias o derivan de un acto

¹⁸⁷ Vid. al respecto, RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990. pp. 64 y ss. Los créditos marítimos privilegiados son aquellos créditos a los que la ley les concede el carácter de poder ser ejercitados directamente sobre el buque, sin necesidad de escritura pública, inscripción registral o sentencia de remate, cualquiera que sea el titular actual de dicho buque y que, además, están dotados de cierta prioridad sobre otros créditos. También vid. sobre la lista de privilegios marítimos en el derecho italiano, También vid. sobre el embargo preventivo del buque en el derecho italiano, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione (marittima e aerea)*, Ed. Simone, Napoli, 1992. pp. 317-318.

extracontractual, como los originados por una acción de abordaje. Los privilegios marítimos han cumplido la función de reforzar el crédito del buque en su normal explotación, permitiendo a su naviero una explotación razonable y sin costes de garantía imposibles de soportar, por lo que, los acreedores que con sus prestaciones han posibilitado la navegación del buque se ven garantizados por un privilegio sobre el mismo, evitando de esa manera la detención o embargo del buque; en otros casos solamente se trata de proteger créditos que merecen al Derecho Positivo un trato favorable ya sea por motivos sociales, humanitarios o de otra índole¹⁸⁸.

Por lo anterior es que en el transcurso de la historia se ha intentado consolidar normas unificadoras a nivel internacional, logrando como estudiamos en capítulos anteriores, los diversos convenios sobre privilegios marítimos hasta llegar al actual CPH/93, el cual en su art. 4 regula una lista créditos marítimos considerados internacionalmente privilegiados, los cuales han sido explicados en su mayor parte por la doctrina¹⁸⁹.

¹⁸⁸Vid. en cuanto a ello, FARIÑA, F., *Derecho Marítimo II*, Madrid, 1942. pp. 471 y ss. El autor agrega que los créditos marítimos internacionalmente privilegiados responden a la causa o motivo que los genera, corresponden por lo tanto, con el *privilegia causae* del Derecho romano. La hipoteca marítima tiene siempre un carácter contractual. Pero el armador o el capitán pueden necesitar para la explotación o durante la expedición del buque otros procedimientos de créditos, de ahí la importancia de los créditos marítimos privilegiados.

¹⁸⁹ Vid. sobre ello, MORRAL SOLDEVILA, Ramón, *El salvamento marítimo (Especial referencia al Convenio de 1989)*, Ed. JMB, Barcelona, 1997. pp. 444 y ss. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, “*El Convenio Internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, Ginebra, 6 de mayo de 1993*” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, Tomo III: contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la Navegación, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 1996. pp. 3736-3741. También vid., ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit., pp. 374 y ss. Expone de forma amplia la explicación sobre cada crédito que se regula en el Derecho internacional y el Código de comercio español, haciendo mención de las razones de su inclusión en el Convenio.

11.1 Créditos laborales y de seguridad social

El Convenio del 93 supone una importante extensión respecto a los convenios anteriores, en los que no figuraban referencias específicas a las cuotas de seguridad social ni a los gastos de repatriación. La finalidad del privilegio es claramente evitar situaciones de abandono de la gente de mar. Para ello se refuerza el crédito de los terceros (generalmente consignatarios o autoridades de inmigración, alentándolos al pago de los costes de viaje para restituir al personal a sus lugares de domicilio). El crédito incluye, desde luego, todas las retribuciones debidas a los miembros de la dotación como consecuencia del contrato de trabajo así como las indemnizaciones que sean procedentes por causa de despido¹⁹⁰.

De lo establecido en el convenio se desprende que el privilegio alcanzará, en primer lugar, a los sueldos, término cuya concreción deberá realizarse de acuerdo con lo dispuesto en cada ordenamiento nacional, esta referencia a los sueldos se ve complementada por la referencia a “otras cantidades”, lo que permite extender el privilegio a determinadas partidas que, aun procedentes de la relación laboral, no forman parte en muchos ordenamientos del salario; por lo que se entienden comprendidas todas las cantidades que sin tener carácter retributivo *stricto sensu* correspondan a los miembros de la dotación por derivar de la relación laboral y, en concreto, todas las de carácter indemnizatorio y resarcitorio, incluidas entre ellas, las correspondientes a las indemnizaciones por cese, despido o cualquier otra extinción indemnizada de la relación laboral.

¹⁹⁰ La jurisprudencia española resalta el hecho de que el Derecho internacional reconoce el privilegio salarial sobre el buque al anteponerlo ante las hipotecas, *mortgages* y prendas constituidos sobre el mismo. STS 1/6/1992 (Aranzadi, núm. 4982). Vid también, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit., pp. 3736-3737. El precepto internacional supone una importante mejora para el crédito de los marinos en relación con el Derecho español de origen interno, que, asimismo, desconoce un privilegio marítimo por cuotas de Seguridad Social de la gente de mar. Finalmente, debe repararse en el hecho de que los créditos laborales nacidos desde el momento de la traba del buque (embargo preventivo o ejecutivo), incluyendo, desde luego, los de manutención de la dotación, poseen un tratamiento especial, que se añade y superpone al privilegio. También vid. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo. Parte quarta*, Ed. Dott A. Giuffré, Milano, 1999. pp. 295-306.

Se alude en segundo lugar a los gastos de repatriación que son distintos de los que forman parte de los gastos prededucibles (los originados como consecuencia del procedimiento de embargo y venta forzosa del buque), ya que, no necesariamente tienen porque tener conexión con un procedimiento de ejecución forzosa, sino que serán privilegiados en cualquier circunstancia en la que se haya de proceder a la repatriación de los miembros de la dotación., así por ejemplo, en el caso de que el buque sea abandonado por su propietario¹⁹¹.

Finalmente en el convenio se menciona lo referente a “las cuotas de la seguridad social”, con esta indicación se extiende el privilegio que inicialmente reconocía solamente a los créditos salariales, a otros créditos cuyos titulares ya no son los marinos sino los entes de previsión social correspondientes. Además cabe mencionar que este privilegio se encuentra favorecido al ocupar la primera posición de la lista contenida en el CPH/93.

¹⁹¹ Vid. al respecto, RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 336-337. En la empresa naviera moderna los tripulantes no suelen estar adscritos a un determinado buque, sino que rotan entre todos los que componen la flota de la empresa a lo largo de sus sucesivos períodos de embarque, de firma que los créditos de los trabajadores no pueden relacionarse normalmente con un único buque. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. p. 396-397 y 401-405. Desde la formulación adoptada en el Convenio de 1926 que, en la línea del Derecho continental, se refería a los créditos derivados del contrato de embarque, se ha ido pasando a través del Convenio de 1967 y de las distintas modificaciones que la fórmula ahí adoptada ha sufrido a lo largo de los trabajos de elaboración del nuevo Convenio, a una disposición eminentemente casuista que, sin embargo, no introduce ni más claridad ni más créditos a los que se reconoce el privilegio, salvo por lo que hace a las cuotas de la Seguridad Social. Se modifica ligeramente el texto que figuraba en el Convenio anterior sustituyendo el término “tripulación” por el de “dotación”. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 54-60. El artículo 4.1.a) del Convenio de 1993 ampara un concepto amplio de crédito salarial (que incluye los sueldos y otras cantidades indemnizatorias y resarcitorias, por lo que no era preciso referirse expresamente a los gastos de repatriación), que se extiende por primera vez en un tratado internacional en la materia a las cuotas de seguridad social no pagadas por el naviero, y en el que tienen cabida todos los trabajadores de a bordo del buque incluidos en el contrato de enrolamiento.

11.2 Los créditos por causa de muerte y lesiones personales

Se pretende recoger todos los supuestos imaginables en que una persona sufra la muerte o lesiones corporales como consecuencia de la explotación, navegación o actividad de un buque. Tiene que existir una relación de causalidad entre la actividad del buque o de los hechos que se producen abordo y las muertes o lesiones¹⁹². Pero estas pueden ocurrir tanto “en el agua”, como “en tierra” (transeúntes del muelle o instalaciones portuarias alcanzadas por choques, explosiones o incendios del buque, etc.).

En el caso de la muerte de una persona se producen una serie de daños que por el principio de reparación íntegra, todo perjudicado debe ser indemnizado. Se entiende que la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados, ha de ser total y plena, restableciendo tanto el equilibrio patrimonial alterado, como dejando indemne al perjudicado. Esto porque la muerte de una persona produce perjuicios a una serie de personas que estuvieran ligadas a ella por determinados vínculos, por ello es normal considerarlos como damnificados y acreedores de una indemnización por haber dependido en forma económica total o parcialmente de la

¹⁹² Vid. sobre ello, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit., pp. 3737-3738. La enunciación es amplísima y pretende recoger todos los supuestos imaginables en que una persona sufra la muerte o lesiones corporales como consecuencia de la explotación, navegación o actividad de un buque. Así se incluyen todas las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios presentadas por los damnificados o su causahabientes, bien sea de naturaleza contractual o extracontractual. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 70-72. De este modo se utiliza una fórmula amplia pero muy casuística, consecuencia de la especial preocupación anglosajona de excluir toda posibilidad procesal indirecta de beneficiar con un privilegio a los créditos nacidos de relaciones contractuales. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. p. 431. Si se admite que los créditos por muerte o lesiones corporales resultan por su naturaleza dignos de una especial tutela como la dispensada por el privilegio, preciso es admitir también, por un mínimo principio de equidad, que todos los créditos de esa misma naturaleza deben gozar de idéntica protección, tanto si la responsabilidad del deudor tiene carácter contractual como extracontractual.

persona que perdió la vida, de modo que la consecuencia de su muerte consista en la supresión del auxilio económico que recibían del muerto¹⁹³.

También son indemnizables las lesiones corporales que no ocasionan la muerte, sino la enfermedad, la pérdida de algún miembro o las secuelas que provocan una discapacidad ya sea permanente o no¹⁹⁴.

Este privilegio pretende garantizar todas las indemnizaciones por muerte o lesiones corporales debidas tanto a título contractual como extracontractual, sin distinción de cuál sea la condición de las personas dañadas (pasajeros, tripulantes o terceros), ni la causa que origina los daños (abordaje o cualquier otro accidente) siempre que exista una relación causal directa entre los daños producidos y la explotación (“*operation*”) del buque¹⁹⁵.

¹⁹³ Vid. en cuanto a ello, GÁZQUEZ SERRANO, Laura, *La indemnización por causa de muerte*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000. pp. 89-96. Si la muerte no se produce inmediatamente al accidente, sino que hay un corto período en que la víctima necesita de asistencia para tratar de salvar su vida, son resarcibles los gastos que se realicen con tal objeto. Se trata de gastos que, en general, pueden ser considerados como cargas patrimoniales de la herencia, cuando la muerte no fue instantánea, puesto que se trata de partidas que ingresaron en el caudal relicto antes de fallecer el causante. Por gastos funerarios debemos entender los gastos de toda índole que usualmente origine el óbito, violento o no de la víctima, tales como el sepelio, inhumación, funeral, sufragios, desplazamientos, testamentarías y otros similares. Este pago de los gastos funerarios es admitido como resarcible sin discusión. También vid. FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús, “*Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma de 1998*” en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. p. 93. Al expresar que en supuestos distintos del fallecimiento, sólo esta legitimada para pretender el resarcimiento, en principio, la persona víctima del accidente.

¹⁹⁴ Vid. al respecto, ROCA TRÍAS, Encarna/NAVARRO MICHEL, Mónica, *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6º edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. pp. 202-203. Incluye la indemnización del sufrimiento hasta la curación de la lesión, la imposibilidad de llevar una vida de relación, el daño sexual y el daño estético.

¹⁹⁵ Sobre la traducción del término “lesiones” en el Convenio vid., ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 427-428. La traducción española no es del todo feliz, al señalar lesiones corporales, toda vez que el sentido real de la expresión debiera ser como en inglés la de *personal injury*. En cualquier caso, no debe quedar duda que se trata genéricamente de daños en la salud, tanto en el aspecto físico como en el mental.

11.3 Los créditos por salvamento marítimo

La doctrina ha definido la asistencia o salvamento como la actividad prestada por una nave a otra nave, personas o cosas que se encuentran a bordo con el fin de sustraélas de la situación de peligro en que aquellas se encuentran, bien en la mar o en aguas interiores, en otras palabras, puede afirmarse con carácter general que, el salvamento marítimo supone la prestación voluntaria de una ayuda por parte de un buque u otros sujetos a otro buque, personas o cosas que se hallen en una situación de peligro, cuyo servicio comporta la sustracción de ese peligro¹⁹⁶.

Además la jurisprudencia ha establecido que a pesar de que los términos de “auxilio”, “asistencia” y “salvamento” suelen tener definiciones distintas, hacen referencia a un mismo hecho, la situación de peligro del buque, y actualmente suelen considerarse como sinónimos¹⁹⁷.

El privilegio alcanza los créditos contra el naviero nacidos de salvamento, si bien se trate de salvamento contractual o extracontractual. Pero ha de tratarse de una operación supeditada (por el contrato o por la ley) a la condición *no cure no pay*, es decir, se busca un resultado útil. Entendemos que mediante ello se ejerce una especie de presión sobre los salvadores para que empleen todos sus esfuerzos en

¹⁹⁶ Ahora bien, sobre la postura de la jurisprudencia, denotan que la situación de peligro es la que da paso al auxilio marítimo, y cuando un buque además de encontrarse en tal situación y no poder navegar sin la ayuda de otro, entonces se da origen al salvamento marítimo. Ambas son expresiones de peligro del buque. Entre la asistencia y el salvamento solo existen diferencias de grado y momento. El salvamento implica una situación de peligro real, inminente y grave del buque a salvar. Vid. también, MORRAL SOLDEVILA, *El salvamento...* op. cit. p. 145. Expone además que la idea central descansa en el logro de la evitación de un peligro al salvado por parte del sujeto salvador. También vid. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 353-354.

¹⁹⁷ La jurisprudencia más actual considera al salvamento como aquella asistencia marítima prestada cuando peligran el buque salvado y el salvador. Es irrelevante que, previamente, existiera un contrato de remolque del buque salvado, estipulado con otro buque. STS 27/10/1993 (Aranzadi, núm. 8015); STS 18/10/2005 (RJ n°8.534); STS 10/12/2008 (RJ 2008/8092); Sentencia de la Audiencia Nacional de 25/4/2002; Sentencia de la Audiencia Nacional de 7/5/2008 (RJCA 2008/284); Tribunal Superior de Justicia de Madrid 31/5/2005 (RJCA 2005/445).

salvar lo más que se pueda, ya que de no ser así, no tendrán derecho al premio de salvamento¹⁹⁸.

Quedan excluidos los contratos de obra para la recuperación de un buque o de su carga que generen contraprestación, aún sin la obtención de un resultado útil. También queda fuera del privilegio la remuneración especial ganada por la prevención de daños de contaminación marina prevista en el art. 14 del nuevo Convenio de Londres de 1989. Ha prevalecido la postura que ve en estos privilegios un medio necesario para fomentar los servicios de salvamento que, al contribuir a la seguridad del buque, son útiles para todos los demás acreedores, incluidos los hipotecarios, es decir, el principio de conservación de la garantía común ha desplegado aquí toda su fuerza fundamentadora¹⁹⁹.

¹⁹⁸ La frase *No cure no pay* hace referencia a uno de los principios usados en el salvamento marítimo, y es el referente a que sin resultado útil no hay derecho al premio de salvamento. GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. pp. 3738. De igual manera se expresa la jurisprudencia en las sentencias: STS 22/12/1992 (Aranzadi, núm. 10153); STS 27/10/1993 (Aranzadi, núm. 8015); STS 30/05/2000 (Aranzadi, núm. 6.729); Sentencia de la Audiencia nacional de 12/02/1998; Sentencia de la Audiencia Nacional de 7/05/2008 (RJCA 2008/284). RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p. 353.

¹⁹⁹ Vid. al respecto, RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 338. Los conceptos de asistencia y salvamento están hoy en día unificados de forma que ambos se refieren a los auxilios prestados con éxito a los buques de navegación marítima que se hayan en peligro de perderse o sufrir daños. Dicho auxilio, cuando es útil, genera el derecho a una remuneración, comprensiva tanto de un premio como del resarcimiento de daños, gastos y perjuicios sufridos por los salvadores, derecho éste que viene protegido por el privilegio. BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 67-68. Cuando se refiere al CPH/93 expone que llama la atención que en el texto no se emplee el término “asistencia”, sino que se use la palabra “recompensa” y se aluda al “buque”, fórmula con la que se quiere restringir el privilegio solo al salvamento del buque en sentido estricto sin incluir aquellas operaciones de auxilio que sin lograr el resultado útil pudieran dar lugar a una remuneración especial conforme al Convenio internacional de salvamento marítimo (art. 14), debiendo excluirse el salvamento de otros bienes, pero no el de vidas humanas si se hace con ocasión del salvamento del buque siempre que se haya logrado evitar la pérdida de éste. GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3739. En cualquier caso, la importancia que este privilegio internacional posee para el Derecho español es notable, si se repara el hecho de que el derecho interno español no parece privilegiar el crédito por salvamento.

Para los salvadores la obtención del premio constituye un derecho. En ese trance, la satisfacción del importe termina con las aspiraciones económicas de los salvadores. Sin embargo, la realidad demuestra que, eventualmente, resulta difícil la realización de ese derecho, por ello, existen mecanismos legales que intentan evitar las dificultades o, al menos, suavizarlas; la posición del acreedor por salvamento se encuentra en ese sentido protegida por la disciplina especial o privilegiada del Derecho uniforme, reforzando o garantizando su cobro por encima de las condiciones de otro acreedor ordinario, al estar protegido por las notas de persecución, realización y preferencia del crédito²⁰⁰.

Cabe agregar lo señalado por la doctrina, al exponer que, normalmente es el armador del buque salvador el que está legitimado para reclamar la totalidad de la remuneración, pero además se considera que, pueden ejercitar la acción para el cobro de la remuneración todas aquellas personas que, habiendo intervenido en la operación de salvamento, tienen derecho a participar en la distribución de dicha remuneración. Desde la perspectiva del privilegio, se entiende que la tripulación se encontraría legitimada para entablar la acción en dos supuestos: cuando el armador no lo estuviera por serlo al mismo tiempo del buque salvado (en cuyo caso se daría un privilegio sobre el propio buque), o cuando el armador o propietario no entable la acción para la conservación oportuna de la garantía, puesto que si no se produce el embargo preventivo del buque salvado y, por consiguiente, a su inmovilización, éste puede reemprender la navegación, dando lugar al eventual nacimiento de nuevos privilegios que postergarían la garantía²⁰¹.

²⁰⁰ Esta remuneración equitativa la encontramos regulada en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento en el Mar, Hecho en Bruselas el 23 de septiembre de 1910; en su artículo 2 establece que procederá dicha remuneración siempre y cuando se haya producido un resultado útil, y que la suma que deba pagarse no podrá exceder del valor de las cosas salvadas. En cuanto a la valoración de la remuneración será fijada por el juez según las reglas del artículo 8 del antes mencionado Convenio.

²⁰¹ Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, *El privilegio...* op. cit. pp. 413-414. El reconocimiento en la normativa internacional de esta compensación especial, que ya venía siéndolo de manera contractual desde hace tiempo, no es otra cosa que un estímulo económico dirigido a

La existencia del privilegio marítimo se puede justificar por el hecho de que el titular ha cooperado a la conservación del buque; porque refuerza el crédito del naviero en el ejercicio de sus funciones, en fin, debido a que ello ayuda a mantener o proteger el patrimonio naval y el fomento de las empresas marítimas²⁰².

Cabe señalar que el Convenio Internacional de Salvamento Marítimo hecho en Londres el 28 de abril de 1989 (CSM/89) en su artículo 20 establece que no podrá hacerse valer el privilegio si se ha constituido fianza suficiente a favor de los salvadores, ya que la prestación de fianza no permite ejercitar las facultades que se desprenden del privilegio, pues supone garantizar el pago debido. La fianza es la mayor de las garantías, pero claro, no cualquier fianza, sino la que cumpla con los requisitos de ser líquida y suficiente. En definitiva, la fianza ofrece una seguridad mayor que hace innecesario el hacer valer el privilegio marítimo, pero la falta de prestación de fianza conlleva la posibilidad de que el salvador haga valer su privilegio.

11.4 Los créditos por derecho de puerto, canal y de otras vías navegables y practicaje

Bajo esta rúbrica se engloban aquellos créditos derivados de los servicios prestados al buque durante su estancia en el puerto por las autoridades portuarias. El privilegio asiste a los créditos que se hayan podido generar en los múltiples viajes que el buque haya podido realizar durante la vigencia de la garantía privilegiada. Se

potenciar la lucha contra la contaminación y, por ello, la defensa del medio ambiente que, como se sabe, es ahora uno de los objetivos que se persiguen en la nueva reglamentación del salvamento. Así también la jurisprudencia al señalar que la dotación del buque con derecho a premio es la que coopera eficazmente a la salvación de un buque en altura. STS 10/12/2008 (RJ 2008/8092).

²⁰² Así, MORRAL SOLDEVILA, *El salvamento...* op. cit., pp. 449 y ss., manifiesta que los propietarios de buques están interesados en que se facilite el crédito mediante la afectación del buque, es decir, si los acreedores cuentan con la seguridad real del buque, ello también jugará a favor de una mayor seguridad del naviero, que también necesita las prestaciones necesarias para la navegación del buque.

les concede el privilegio, ya que, en la medida que proporcionan al buque un “abrigo mejor y más seguro” contribuye a la protección de lo que constituye la garantía común de todos los acreedores. La jurisprudencia española reconoce de igual modo este privilegio al considerar que los derechos portuarios suponen un mejor derecho sobre las hipotecas y demás garantías reales²⁰³.

En cuanto a los derechos de pilotaje o practicaje la atribución del privilegio viene justificada, de forma semejante a lo que sucede respecto a los derechos de puerto, en la utilidad que el practicaje representa para la seguridad del buque, considerando que se trata de un servicio público instituido en interés de la navegación²⁰⁴.

11.5 Los créditos por pérdidas y daños materiales

En cuanto a estos créditos basta que haya una relación de causa a efecto entre la explotación y el daño para que surja el privilegio, sin que sea relevante que el bien dañado se encuentre en tierra o en el agua. La idea del precepto es excluir del privilegio a las pérdidas o daños ocasionados como consecuencia de la ejecución de

²⁰³ Vid. en cuanto a ello, BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 52-53. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 381-383. En efecto se reconoce carácter privilegiado a “los derechos de puerto, de canal y otras vías navegables”, que son, sustancialmente, aunque indicados de forma más sintética, los mismos créditos a los que se refería el Convenio de 1926. No obstante, en la medida en que se admita que los derechos de puerto constituyen gastos de custodia o de mantenimiento ordinario del buque, lo que sucederá, desde luego, si es el juez quien ordena que se practiquen determinados servicios, los créditos generados desde el momento del embargo hasta la venta formarán parte de los prededucibles y no de los privilegiados contemplados en el Convenio. Así la jurisprudencia española en STS 31/10/2002. También vid. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 291-292.

²⁰⁴ El contrato de practicaje se define como aquel en virtud del cual el práctico a bordo, se obliga a cambio de una tarifa o precio que recibe del naviero a asesorar al capitán de un buque, indicándole las maniobras náuticas que son necesarias por razones de seguridad para la navegación en puertos, aguas y vías navegables. FERNÁNDEZ GUERRA, R., *El Contrato de practicaje*, Ed. Jmb, Barcelona, 1997. p. 60.

un contrato de transporte, ya que dichos contratos se encuentran previamente asegurados²⁰⁵.

Solo los créditos por culpa extracontractual “distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque gravado” son los que resultarán garantizados. Las obligaciones extracontractuales surgen por el mero hecho de la producción del daño en las condiciones que la norma lo prevé. Quien ha producido el daño debe de indemnizar los perjuicios que su conducta ocasiono. Asume por tanto, una única obligación porque previamente no existía ninguna relación obligatoria contractual.

Además al hacerse una explícita referencia a las pérdidas o daños materiales (“*physical loss or damage*”) se elimina la posibilidad, existente en los Convenios anteriores, de que el privilegio garantice, además de las indemnizaciones por los daños materiales causados, el lucro cesante o cualquier otro tipo de pérdida económica que se pudiera experimentar como consecuencia del evento dañoso²⁰⁶.

²⁰⁵ Vid. al respecto, RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 314-315.

²⁰⁶ Vid. al respecto, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3741. También sobre su regulación en los distintos convenios internaciones sobre privilegios marítimos vid., BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 71-72. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 339-340. Puede concluirse que todo tipo de daños personales y materiales derivados de la explotación del buque, se base su exigencia en un título contractual o en la responsabilidad aquiliana, quedan protegidos por el privilegio. El CPH/93 ha suprimido de la lista de privilegio los daños sufridos por mercancías o equipajes transportados a bordo del buque. De esta forma, sólo se protegen los daños a personas y los daños a cosas diversas de las transportadas. ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 440 - 441. Expone como se modifico la terminología utilizada en el Convenio de 1926 hasta la redacción final del Convenio de 1993. Con ello queda cerrada toda posibilidad de que, aun cuando se trate de casos excepcionales, el privilegio asegure la indemnización debida a título extracontractual por daños causados a los bienes que aparecen descritos en la norma. También sobre los daños vid. ROCA TRÍAS, Encarna/NAVARRO MICHEL, Mónica, *Derecho de daños...* op. cit. p. 45.

11.6 Créditos prededucibles

Se trata de los créditos que surgen o son consecuencia del procedimiento de ejecución que desemboca en la venta judicial del buque: sean las propias costas judiciales, sean los gastos de conservación jurídica o material del patrimonio (buque) que va a ser objeto de expropiación, gastos que se estiman realizados en interés común de la colectividad de acreedores y por ello se consideran merecedores de un tratamiento favorable en el momento distributivo de la suma obtenida por la venta judicial del buque, aunque la forma en que se ha materializado esa tutela haya sido distinta en cada ordenamiento²⁰⁷.

Cabe señalar que la palabra prededucción, de forma general, designa el acto de quitar o detraer algo de un conjunto de bienes, con precedencia absoluta e inmediata, antes de proceder a cualquier operación sobre esos mismos bienes. Se trata de un fenómeno contable, expresivo de la necesidad de descontar los costes al resultado bruto de una operación económica antes de distribuir el beneficio²⁰⁸.

²⁰⁷ Vid. en cuanto a ello, RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 333-336. Quedan los incluidos los propiamente conceptuales como gastos judiciales (tanto las costas procesales como otros gastos para la conservación jurídica del buque) como los gastos de custodia y conservación, es decir, los necesarios para garantizar la seguridad física del buque en el puerto en que se va a proceder a su venta. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios Marítimos...* op. cit. pp. 355 – 373. Atendido el carácter concursal que desde siempre ha revestido la venta judicial del buque, no es de extrañar que aquellos gastos originados en el procedimiento o a causa del mismo se estimaran realizados en interés común de la colectividad de los acreedores y por ello se hayan considerado merecedores de un tratamiento favorable en el momento distributivo de la suma obtenida por esa venta, aunque la forma en que se ha materializado esa tutela haya sido distinta en cada ordenamiento. Esos gastos tendrían en común con los restantes créditos dotados de un derecho de garantía sobre el buque únicamente la preferencia para el cobro; mientras en éstos tal preferencia forma parte del contenido más amplio del derecho que se atribuye al acreedor privilegiado por la norma marítima, en aquellos esa preferencia en el cobro agota totalmente su contenido. Por ese motivo, aún incursos en la lista de privilegios marítimos, no puede considerarse que esos créditos tengan la misma naturaleza que la reconocida a aquéllos.

²⁰⁸ Vid. al respecto, GARRIDO, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 47-48. En el terreno estrictamente jurídico, la prededucción – término que no ha encontrado expresión en las leyes españolas – tiene una función y estructura bien diversas a las de la preferencia. En la doctrina española la prededucción ha sido definida como “el fenómeno en virtud del cual los acreedores de

Los privilegios marítimos como cualquier otro derecho real de garantía, otorgan a su titular la facultad de realizar la cosa gravada aunque no pertenezca o hubiera dejado de pertenecer al patrimonio del deudor. Facultad que no puede predicarse de los créditos prededucibles, los cuales se originan, precisamente, en el procedimiento iniciado para realizar el valor del objeto que sirve a los acreedores privilegiados por el Derecho marítimo.

La prededucción no es más que un tipo especial de preferencia que se encuentra junto al privilegio, pero que no se confunde con él, porque posee un carácter preliminar dirigido a hacer posible la distribución entre los acreedores concurrentes y porque emana del proceso prescindiendo de un crédito anterior al mismo, es decir, equivale a una suerte de preferencia que no supone más que “una disminución previa” (más jurídica que temporal) del patrimonio destinado al reparto entre los acreedores. Un medio técnico en virtud del cual antes de proceder al reparto entre los acreedores deben satisfacerse las deudas legítimamente surgidas durante el propio procedimiento.

Se debe distinguir entre la preferencia y la prededucción, la primera constituye un Derecho sustantivo, mientras que la segunda responde al principio según el cual el coste de la ejecución debe ser satisfecho antes de que el producto de la ejecución pueda ser repartido entre los acreedores²⁰⁹. En el CPH/93 encontramos los siguientes créditos prededucibles:

la masa se satisfacen, a diferencia de los acreedores del quebrado, en el momento de su vencimiento”. La prededucción difiere de la preferencia en mientras ésta presupone la existencia de un concurso o concurrencia de acreedores y opera en su interior, aquélla, aunque también presuponga esa existencia, opera en el exterior del concurso, y más exactamente, contra él.

²⁰⁹ Vid. sobre ello, GARRIDO, J.M., *Los créditos privilegiados...* op. cit. pp. 159-160. La prededucción se trata, por tanto, de una situación procesal, mientras que la preferencia es una situación sustantiva, previa al proceso de ejecución. El derecho de preferencia puede ser atribuido directamente por la ley, o bien puede derivarse de un acuerdo entre deudor y acreedor en los términos establecidos por la ley.

11.6.1 Gastos judiciales: encontramos la referencia en el art. 12.2 del CPH/93 cuando dice “*las costas y gastos causados en el embargo preventivo o la ejecución y subsiguiente venta del buque*”, la separación que en el precepto se hace entre costas y gastos, establece la distinción entre los dos tipos de créditos regulados en la norma.

El concepto de costas resulta más restrictivo en cuanto a las estrictamente judiciales ocasionadas por el procedimiento (tasas judiciales, honorarios de abogados...), el de gastos permite englobar una serie de partidas que aunque conectadas funcionalmente con dicho procedimiento pueden no responder en todos los ordenamientos exactamente al concepto de costas judiciales. En cuanto a “la ejecución y subsiguiente venta”, se refiere, a todos los ocasionados en razón del proceso ejecutivo y los provenientes de la venta forzosa del buque; entre los que podemos incluir los gastos de peritación del buque, subasta del mismo y los de las notificaciones realizadas conforme a lo estipulado en el art. 11 CPH/93 que han de efectuarse previos a la venta²¹⁰.

11.6.2 Gastos de custodia y conservación del buque: en cuanto a este punto podemos observarlo en el mismo art. 12.2 CPH/93 cuando dice:

“... tales costas y gastos incluyen entre otros, el costo de la conservación del buque y la manutención de la tripulación, así como los sueldos y otras cantidades y los gastos a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4, realizados desde el momento del embargo preventivo o de la ejecución”.

²¹⁰ Vid. al respecto, BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 51-52. Cuando nos dice que se consideran incluidas entre tales costas sólo las estrictamente judiciales (no las extrajudiciales), de modo que deben reputarse comprendidas en ellas todos los gastos que se encuentren casualmente conectados con el procedimiento ejecutivo que desemboca en la venta judicial del buque y posterior distribución del precio del remate entre los acreedores realizados en interés común de todos los acreedores, entre los que se encuentran los relativos al embargo preventivo previo con el que habitualmente se inicia el procedimiento de ejecución.

Ha de observarse que se trata de gastos realizados en el lapso temporal que media entre el embargo preventivo o de la ejecución hasta la venta del buque, por lo que serán los que hayan de satisfacerse en primer lugar. Compartimos lo expuesto por quienes opinan que si embargado cautelarmente el buque y dicho embargo se levanta aunque más tarde se proceda a la ejecución del mismo, los créditos originados durante el tiempo en que el buque permaneció embargado preventivamente no podrán formar parte de los gastos prededucibles de este apartado, como tampoco podrán serlo los gastos originados con anterioridad al momento en que tiene lugar la traba del buque, sea cautelarmente en los términos indicados, sea formando parte del proceso de ejecución²¹¹.

11.6.3 Créditos laborales: debe repararse el hecho de que los créditos laborales nacidos desde el momento de la traba del buque (embargo preventivo o ejecutivo) hasta su venta, incluyendo, los de manutención de la dotación, poseen un tratamiento especial, que se añade y superpone al privilegio. El art. 12.2 los considera como parte de las costas y gastos derivados de la ejecución y, como tales, deben ser pagados en primerísimo lugar, mediante su descuento del precio obtenido en la venta forzosa del buque²¹².

²¹¹ Únicamente los gastos surgidos en el lapso temporal que media entre el embargo preventivo o ejecutivo hasta la venta serán los que hayan de satisfacerse “en primer lugar”. Aunque en puridad, solo deberían considerarse como créditos prededucibles los que son consecuencia del procedimiento de ejecución, la circunstancia de que el ejercicio del privilegio se lleve a cabo, normalmente, por la vía del embargo preventivo y que éste constituya un acto de conservación jurídica del bien, hace que sea ese momento el que se tome en cuenta como punto de referencia para la delimitación temporal de los créditos. Pero, eso sí, siempre y cuando, como es obvio, a esa medida cautelar siga la ejecución del buque. Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 372-373.

²¹² Vid. en cuanto a ello, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio Internacional...* op. cit., p. 3737. El autor expone de manera más amplia como dentro de los gastos prededucibles se toman en cuenta otros créditos laborales (que no son y ni deben ser confundidos con los créditos laborales del art. 4 CPH/93) que surgen en el lapso de tiempo que se da en la realización del buque.

11.6.4 Créditos derivados de la remoción de restos: el CPH/93 en su artículo 12.3 habilita a todo Estado parte para “establecer en su legislación que, en caso de venta forzosa de un buque varado o hundido tras su remoción por una autoridad pública en interés de la seguridad de la navegación o de la protección del medio ambiente marino, los gastos de esa remoción se pagarán con el producto de la venta antes que todos los demás créditos que estén garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque”, esta preferencia es concedida solo a la remoción realizada por la Administración en los dos supuestos aludidos²¹³.

11.7 Créditos refaccionarios

Se trata de aquellos créditos que están causalmente conectados con obras de reparación, construcción o mejora de bienes, siempre que su titular no disponga de ninguna garantía que le permita evitar el riesgo de insolvencia de su deudor, bien porque no sea posible acudir al mercado de garantías (por carecer de poder de negociación o por el irrazonable coste de la misma), o bien porque la concurrencia con otros acreedores no resulta posible al estar facultado para distraer su crédito. Tales créditos, si bien deben quedar pospuestos en rango a los privilegios marítimos

²¹³ GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 274. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 69-70. El legislador español no ha reconocido, con carácter general, el carácter privilegiado de los créditos originados en la remoción de restos y tan solo en el art. 107.2 de la LPEMM encontramos algunas normas de policía relativas al hundimiento de buques en aguas portuarias. En ellas se habilita a la administración, subsidiariamente, a reflotar el buque y remover sus restos concediéndole facultades para vender administrativamente lo salvado en el caso de que el propietario o naviero no abonase los gastos habidos, lo que implica la afeción real del buque o de sus restos al pago de tales gastos con preferencia sobre los créditos privilegiados. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 421-422. El prejuicio teórico de que los privilegios marítimos recaen sobre un buque que mantiene las características esenciales que lo identifican como tal, ha llevado a los redactores del Convenio de 1993 a eliminar este crédito de los garantizados con un privilegio marítimo. Pero no han perdido la especial tutela que a los mismos se les confiere en la generalidad de los ordenamientos a cuya regulación se vuelve a remitir la norma internacional.

enumerados en el Convenio, pueden gozar de prioridad sobre la hipoteca, cuestión avalada de igual manera por la jurisprudencia²¹⁴.

El CPH/93 en su artículo 7 otorga los llamados “Derechos de retención” al constructor y reparador de buques, por lo que, el acreedor retentor “podrá obtener el pago de su crédito con el producto de la venta una vez satisfechos los créditos de los titulares de los privilegios marítimos mencionados en el art. 4” y, por tanto, con preferencia sobre las hipotecas convencionales y demás gravámenes inscritos, ya que éstos, si bien toman rango de prelación inmediata después de los privilegios marítimos, lo hacen “sin perjuicio de los dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 12” (art. 5.1). Y, desde luego, también gozarán de preferencia sobre cualquier otro privilegio nacional.

En cuanto al “derecho de retención”, parte de la doctrina en base a los principios del Derecho civil manifiesta que “*es la facultad que tiene el acreedor consistente en resistirse a devolver una cosa propiedad de su deudor, mientras éste no le pague lo que le debe en relación a la misma cosa*”²¹⁵, estamos de acuerdo con la postura del autor al momento en que justifica los créditos refaccionarios, ya que consideramos que tanto el armador como el reparador de buques merecen una protección, y pueden por lo tanto ejercer presión para la satisfacción de su derecho.

²¹⁴ Vid. sobre ello, CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del crédito refaccionario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995. p. 79. Explica ampliamente los distintos créditos refaccionarios tanto para el Derecho común como en el ámbito mercantil, además de hacer mención de las razones que avalan el derecho de los acreedores en estos supuestos, los cuales merecen cierto grado de protección. El crédito refaccionario puede acompañar a cualquier crédito que, contra el dueño del bien, tenga quien con la realización de su prestación haya ocasionado la construcción, reparación o mejora del buque. Así también la jurisprudencia al determinar que quien realiza reparaciones en un buque tiene un crédito marítimo privilegiado, al que es inherente la reipersecutoriedad. En consecuencia, quien quiera que sea el propietario del buque, queda obligado al pago de la deuda. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 7/3/2005 (JUR 2005/144772).

²¹⁵ El derecho de retención y los privilegios marítimos conservan sus singularidades y fundamentaciones, aunque ambos recaigan sobre un mismo bien, de tal forma que únicamente entraría en colisión, al tener que determinarse la prevalencia de unos sobre otros, según la solución legislativa que se adopte. Vid. en esos términos, ENRÍQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit., pp. 424 – 426.

El derecho de retención conlleva una doble utilidad para el acreedor: por un lado permite ejercer presión sobre el deudor, quien estará privado de la cosa retenida y de los beneficios o provechos que le pueda proporcionar, mientras no pague su deuda; además, la posesión del bien por parte del acreedor da a éste una mayor seguridad al facilitarle el embargo y el remate para obtener el pago del crédito²¹⁶.

Los elementos del derecho de retención son tres: retención de una cosa debida, un crédito retinente contra el acreedor de la entrega, un vínculo entre los elementos anteriores (el crédito y la cosa). Es de naturaleza jurídica *sui generis*, ya que no reúne los elementos para ser caracterizado ni como derecho real, ni como derecho personal²¹⁷. No es un derecho real, porque el titular del *ius retentionis* carece de la facultad de persecución característica de los derechos reales; no es un derecho personal porque, no obstante tener una cualidad económica, no incrementa el patrimonio del titular²¹⁸. En fin cabe afirmar que el derecho de retención no concede más atributos que la tenencia de la cosa, por lo que el retentor no puede

²¹⁶ Vid. sobre ello, RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 346-348. El derecho positivo concede en ciertos casos al acreedor el derecho de retener en su posesión la cosa perteneciente al deudor como medio coactivo para obtener el pago. Se trata del denominado derecho de retención, que ha generado desde antiguo serios problemas en su coincidencia con los privilegios de naturaleza real sobre la misma cosa.

²¹⁷ RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 73-74. Nos explica el ordenamiento jurídico concede a ciertos acreedores una especial garantía de su crédito, consistente en poder retener en su posesión una cosa del deudor en tanto no se le satisfaga el crédito. El derecho de retención es una simple facultad que se substancia en la prolongación de la detentación de una cosa ajena y que no confiere en modo alguno derecho de preferencia con respecto a otros acreedores; no es en absoluto un derecho real de garantía.

²¹⁸ Tales créditos, si bien, deben quedar pospuestos en rango a los privilegios marítimos enumerados en el Convenio, pueden gozar de prioridad sobre la hipoteca. En consecuencia, aunque estos derechos de garantía sean menos vigorosos que los privilegios marítimos puesto que, normalmente, sólo facultan al acreedor para perpetuar la detentación de la cosa hasta que el crédito sea satisfecho, desde el momento en que se les reconoce un derecho de preferencia respecto a las hipotecas anteriores es evidente que resultan perjudiciales para el crédito hipotecario. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 488-489.

usarla ni obtener ningún aprovechamiento de la misma (si llegase a producir frutos, habrían de ser entregados a su dueño una vez terminada la retención).

12. La prelación de los créditos marítimos privilegiados según el convenio de Ginebra de 1993

Una vez explicado el contenido y alcance de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados, es preciso pasar al estudio de las reglas de prelación de los mismos. Tanto el Derecho internacional como las distintas legislaciones nacionales, regulan de forma específica, ciertas pautas para establecer el orden prelativo en que los créditos marítimos han de ser satisfechos.

El crédito marítimo como ya sabemos goza de una eficacia *erga omnes*, al margen claro está de la inscripción registral. El acreedor marítimo puede satisfacer su crédito mediante la realización separada del buque (la denominada fortuna de mar), y finalmente, la concurrencia de los créditos marítimos no se resuelve por la antigüedad sino por preferencias, en función de la causa u origen del crédito; es la denominada preferencia entre créditos privilegiados²¹⁹. Esta preferencia del privilegio marítimo surge tan pronto como se sufre determinado daño o nace el derecho de pago, pero no se inicia hasta que el bien en cuestión es embargado y comienzan los procedimientos legales, denominados procedimientos *in rem*²²⁰ (en la cosa).

²¹⁹ Vid. al respecto, ARROYO, I., *Curso de Derecho...* op.cit., p. 386. GABALDON GARCIA, *Estudios jurídicos*, op. cit., p. 3749. La prelación o preferencia es una destacada característica de los privilegios marítimos internacionales. El artículo 5 del Convenio de 1993 regula tanto la prelación entre créditos marítimos privilegiados con otros créditos (prelación externa) cuanto entre sí (prelación interna). Pero, además, el precepto establece el rango de las hipotecas y gravámenes inscribibles, respecto a otros créditos.

²²⁰ Vid. en cuanto a ello, CHORLEY, L., *Derecho marítimo*, trad. de SANCHEZ CALERO, F., Ed. Bosch, Barcelona, 1962. pp. 49 y ss. Agrega que el procedimiento *in rem* es un derecho oponible frente a todos, como contrapuesto a un derecho *in personam*, contra una persona determinada, por ejemplo, el propietario. El privilegio marítimo es una pretensión contra un buque u otros bienes

Tanto en las legislaciones nacionales como en la internacional, se ha venido reconociendo, en virtud de la especialidad de la norma marítima, que los privilegios en ellas reconocidos prevalecen sobre la hipoteca naval, la cual se antepone a cualquier otro privilegio especial o general que pudiera recaer sobre el buque.

Además en cuanto a este tema, se plantea la cuestión de si puede admitirse la concurrencia de dos privilegios distintos en garantía de un mismo crédito y la posibilidad de que ambos puedan ejercitarse ya sea de forma sucesiva, alternativa o concurrentemente entre sí, hasta la completa satisfacción del crédito, en cuanto a esto, se considera que la admisibilidad de la coexistencia de privilegios de Derecho marítimo y de Derecho común encuentran su justificación en el hecho de que la norma especial, al otorgar una ventaja a los acreedores marítimos, no puede situarles en una posición más desfavorable de la que tendrían de no haber existido esa norma.

Esta posición desfavorable resulta del hecho de que los privilegios marítimos, a diferencia de los de Derecho común, no acompañan al crédito durante toda la vida de éste, sino que se extinguen en un corto lapso de tiempo y de que su ejercicio en los respectivos Códigos de comercio estaba sometido al cumplimiento de determinadas condiciones probatorias que, sin embargo, no eran requeridas para los privilegios ordinarios. Además junto a esta posibilidad, se plantea si ejercitándose el privilegio de Derecho marítimo, puede también ejercitarse el de Derecho común o viceversa, o bien pueden ejercitarse alternativamente. Por lo que, es menester determinar en primer lugar cuándo puede darse la coexistencia de privilegios, estableciendo que para que el concurso pueda operar, tiene que haber, por un lado, una relación de conexión, y por otro, una de diferencia; se concluye por lo tanto, que pueden nacer dos privilegios distintos en garantía de un mismo crédito

marítimos que puede hacerse efectiva por medio del embargo del bien en cuestión. Existe independientemente de la posesión del objeto por aquel a quien es reclamado, pues está afectado al bien en el sentido de que no se ve afectado por el cambio de propiedad.

y, en consecuencia, que ambos puedan ejercitarse alternativa o concurrentemente entre sí, hasta la completa satisfacción del crédito²²¹.

En fin, el privilegio especial marítimo debe considerarse como una tutela especial concedida a determinados acreedores y, por ello, no habría razón alguna para que su ejercicio pueda tener el efecto de privar al acreedor que de él está asistido de ejercitar el privilegio (especial o general) de Derecho común o de leyes especiales²²².

Una vez dicho lo anterior, es claro que tanto en el Derecho uniforme como en las normas nacionales existen ciertas reglas para establecer el orden de prelación de los créditos marítimos privilegiados, por lo que pasamos ahora a presentar el orden de prelación que nos proporciona el Derecho Internacional²²³ mediante el CPH/93.

Para obtener la lista completa de la “prelación externa”, que se establece en el Convenio, debemos relacionar el art. 5 (prelación de los privilegios marítimos) con el literal c) del art. 6 (referente a los privilegios nacionales) y con los párrafos 2, 3 y 4 del art. 12 (sobre la venta forzosa), y del examen en conjunto de los antes

²²¹ En cuanto a la prevalencia de los créditos marítimos privilegiados sobre los demás créditos, debe aplicarse tal solución en el Derecho español, aunque el legislador guarde silencio. Solución que, por otra parte, cuando sobre el buque pesa una hipoteca resulta clara. En este caso, la prevalencia de privilegios marítimos sobre otros eventuales privilegios que pudieran recaer sobre el buque se deduce claramente de lo prevenido en la Ley de hipoteca naval ya que, solo pueden anteponerse a la hipoteca los créditos señalados en dicho cuerpo legal, que son sustancialmente, los enumerados en el artículo 580 del Código de comercio. ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit., pp. 338-344.

²²² ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 409-410. El privilegio es una disposición de ley que favorece a un acreedor. Si se trata de un acreedor que ya tiene un derecho de preferencia como el prendario o hipotecario, se le concede una situación favorable pagándole antes que aquellos que tienen un derecho anterior al suyo. De esto resulta que sólo la ley puede establecer privilegios. por ello, los privilegios son de interpretación estricta y no existen sin un texto que los conceda expresamente. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 76-78.

²²³ Vid. sobre ello, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3749.

mencionados preceptos, resulta el orden de preferencias siguiente²²⁴: 1) costas y gastos causados en el proceso de embargo preventivo y ejecutivo para su venta, en los términos y con el alcance del art. 12.2; 2) los gastos causados por remoción realizados por una autoridad pública, en los términos y condiciones del art. 12.3; 3) los privilegios internacionales del art. 4; 4) los créditos de los constructores y reparadores de buques que disponen de derecho de retención, en las condiciones de los arts. 7 y 12.4; 5) las hipotecas y otros gravámenes inscribibles, siempre que se ajusten a lo dispuesto en el art. 1 del Convenio; 6) los créditos marítimos privilegiados por la legislación nacional, siempre que reúnan los requisitos del art. 6.

En cuanto a la “prelación interna” debemos remitirnos a lo dispuesto en los párrafos 2 y 4 del art. 5 por lo que las reglas establecidas son²²⁵: 1) el orden de enumeración de los créditos privilegiados contenidos en el art. 4 sienta también su orden prelativo; 2) no obstante lo anterior, los créditos derivados de operaciones de salvamento purgan la preferencia de los créditos laborales y por lesiones que ya gravan al buque antes de efectuarse aquellas operaciones, pero los créditos laborales y por muerte o lesiones nacidos después de las operaciones de salvamento no ven afectada su preferencia; 3) la concurrencia entre créditos de la misma clase y prelación se resuelve mediante la regla de prorrata; 4) la preferencia entre créditos por salvamento sigue el orden inverso a la fecha en que concluye cada operación de salvamento (*posterior in tempore potior in iure*).

²²⁴ Sobre el listado y prelación de los privilegios en el CPH/93 vid. ampliamente, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 84. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 351-352. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 320.

²²⁵ En cuanto a la prelación interna de los privilegios en el Convenio de 1993 vid. ampliamente, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 438. BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* pp. 84-85. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 352-353.

13. Causas particulares de extinción en el convenio internacional sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval de Ginebra de 1993

Los privilegios marítimos pueden desaparecer antes que el crédito al que acompañan, por lo que la extinción del crédito produce la extinción del privilegio, pero la terminación de este último no afecta al crédito, el cual sigue subsistiendo pero desprovisto de la garantía privilegiada²²⁶. El Convenio regula dos causas particulares de extinción autónoma del privilegio, ya sea por el transcurso del tiempo o por la venta forzosa del buque.

El Convenio en su artículo 9.1 CPH/93 dispone que los privilegios del artículo 4 (privilegios internacionales) se extinguirán por el transcurso de un año, a menos que, antes del vencimiento de ese plazo, el buque haya sido objeto de embargo preventivo o ejecución conducente a una venta forzosa, en cuanto a esto último, cabe decir que la mera traba preventiva o ejecutiva del buque no interrumpe el plazo anual, ya que es necesario que la medida desemboque de forma efectiva en una venta forzosa, de esa manera se logra evitar cualquier duda sobre la supervivencia de los demás privilegios que gravan el buque cuando los procedimientos iniciados por un determinado acreedor, por cualquier razón, son desistidos por este, algunos autores opinan que se trata de un plazo de prescripción mientras otros dicen que es un verdadero plazo de caducidad, nosotros estamos de acuerdo con la última postura, ya que, es claro que el Convenio regula dicho plazo de forma que no admite interrupción, solamente se da una causa de suspensión especial, la cual no afecta en su esencia la naturaleza del plazo que sigue siendo perentorio²²⁷.

²²⁶ RUIZ SOROA, *Manual de Derecho marítimo...* op. cit. p. 72. Agrega además que, en el Derecho español el principio general sería el de que el privilegio se extingue con el crédito mismo al que garantiza, por el transcurso del plazo de prescripción aplicable. Si éste es superior al anual del CPH/93, tendremos un caso de pervivencia del crédito, pero sin el privilegio.

²²⁷ GABALDÓN GARCÍA, *“El Convenio internacional...”* op. cit. pp. 3755-3758. Opina que dicho plazo es de prescripción, por cuando se añade que el plazo “no correrá” durante el tiempo que, por ministerio de ley, no se pueda proceder al embargo preventivo o a la ejecución del buque.

El artículo 9.2 CPH/93 establece el cómputo del plazo extintivo, el cual comienza a correr desde el momento del nacimiento del crédito garantizado con privilegio de los enunciados en los literales b) al e) del artículo 4 CPH/93, mientras que los enunciados en el literal a) del anterior artículo, sobre créditos salariales, comienza a correr el plazo extintivo desde el momento en que haya terminado el enrolamiento del acreedor a bordo del buque. En cuanto que los créditos nacionalmente privilegiados se encuentran sometidos a un plazo de extinción de seis meses desde el nacimiento del crédito garantizado, plazo de caducidad que de la misma manera que los privilegios internacionales, solo podrá admitirse la suspensión especial que implica el embargo preventivo o ejecutivo del buque siempre que desemboque en una ejecución forzosa²²⁸.

Ahora bien, el Convenio regula un sistema de purga por medio de la venta judicial del buque, extinguiendo por lo tanto todos los gravámenes que sobre el mismo pudiera pesar como lo son los privilegios marítimos, hipotecas, *mortgages* o de cualquier otro tipo²²⁹.

El artículo 12 CPH/93 dispone que los efectos extintivos de la venta forzosa estarán sometidos al cumplimiento de ciertas formalidades prescritas en la ley nacional del Estado contratante bajo cuya jurisdicción se encuentra el buque en el

ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 584-590. Manifiesta que el plazo regulado en el Convenio es de caducidad, ya que se establece que no puede ser interrumpido. La decisión final adoptada en el Convenio de 1993 ha sido la de configurar un término de extinción corto, aplicable a todos los créditos privilegiados reconocidos en la normativa internacional con carácter inexorable.

²²⁸ Sobre los efectos de la ejecución forzosa y el embargo preventivo en la extinción de los privilegios vid. ampliamente, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 101-104. ALEJO RUEDA MARTÍNEZ, J., “*La propiedad y otros derechos reales sobre el buque: construcción, compraventa, privilegios e hipoteca naval*” en Estudio Sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, Ed. Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 2006.

²²⁹ ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 593-601. Explica ampliamente el proceso de la venta forzosa, haciendo las respectivas comparaciones entre los Convenios de 1926, 1967 y 1993, además de señalar que el efecto final repercute en la posibilidad de la cancelación de la matrícula respectiva.

momento de la venta, determinadas reglas de distribución del precio obtenido por la realización del buque (puntos 2, 3 y 4 art. 12) y a la observancia de unos requisitos mínimos de publicidad regulados en el artículo 11 del mencionado Convenio, el cual señala que la autoridad competente del Estado parte en que dicha venta ha de efectuarse, deberá velar para que se notifique por escrito a los titulares de hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos, constituidos o no al portador, y a los titulares de créditos privilegiados enumerados en el artículo 4 del Convenio, así como a la autoridad encargada del registro en el Estado de matrícula del buque y a quien figure como titular dominical del buque en el registro, al menos con treinta días de antelación, el lugar y fecha de la venta y otras circunstancias relativas a la venta forzosa o al proceso de la misma.

Una vez satisfechos los requisitos anteriores, la venta forzosa despliega toda su eficacia por lo que se asegura al comprador la adquisición del buque libre de cargas, excepto las que hubiere asumido bajo su propia cuenta (art. 12.1), por lo que el encargado del registro en el que el buque se encuentra inscrito deberá expedir, a solicitud del comprador, un certificado que acredite que el buque se vende libre de toda carga inscrita, de esa manera se permite la cancelación registral de los gravámenes y facilita el cambio de titularidad, dicha certificación de cancelación de la inscripción del buque permite la inmatriculación del mismo en otro Estado.

Cabe hacer mención del supuesto del cambio temporal del pabellón del buque, el cual puede no generar necesariamente la extinción de los privilegios marítimos, por ello el artículo 16 d) CPH/93 establece la obligatoriedad para los Estados partes de no conceder autorización a los buques en ellos matriculados para enarbolar temporalmente el pabellón de otro Estado si previamente no se han cancelado todas las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos, o se ha obtenido el consentimiento por escrito de los beneficiarios de los mismos, la norma internacional no alude a los privilegios marítimos ya que estos no se encuentran sometidos a formalidad o publicidad alguna, por lo que resulta imposible conocer la existencia de los acreedores garantizados con un privilegio para notificarles del

cambio de pabellón, por tal razón, el Convenio en su artículo 8 dispone que “los privilegios siguen al buque no obstante cualquier cambio de propiedad, matrícula o pabellón”, por lo que el privilegio no se ve afectado por el cambio y sigue subsistiendo sobre el buque, se incluyen en este punto de igual manera los privilegios nacionalmente privilegiados en virtud del artículo 6, ya que el Convenio permite que todo Estado parte reconozca o mantenga en su legislación interna otros privilegios distintos de los enunciados en el Convenio, siempre y cuando se respete lo estipulado en el artículo 8 antes mencionado²³⁰.

Finalmente, hay que mencionar la relación que existe entre la figura de la limitación de responsabilidad y los privilegios marítimos, y como puede incidir en la extinción de los últimos. El Convenio internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, regula en su artículo 11 la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad que repercute de forma directa sobre los créditos marítimos privilegiados a los que es oponible tal limitación de responsabilidad; en el caso en que se instituya dicho fondo de limitación, los privilegios marítimos ya no pueden dirigirse contra el buque, sino que deberán hacerlo contra el fondo, con la particularidad de que los acreedores privilegiados y no privilegiados se encontraran en un punto de igualdad, esto es, deberán ser satisfechos a prorrata en cuanto al importe de sus créditos, produciendo por lo tanto dicha constitución del fondo de limitación de responsabilidad la extinción del privilegio.

Pero en el caso del artículo 10 del CLR/76 cuando se estipula la limitación de responsabilidad sin constitución de un fondo, no se puede hablar de una separación

²³⁰ ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 440-441. MATILLA ALEGRE, *El Naviero...* op. cit. p. 187. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 620-622. No existe una transferencia de un registro a otro, se fija una mínima coordinación entre los registros de los del Estado de matrícula y el del Estado cuyo pabellón se autoriza enarbolar al buque mediante la exigencia de que, a través de una “nota de referencia”, quede constancia en ambos registros de cuál Estado cuyo pabellón enarbola temporalmente el buque y de cuál es el Estado de matrícula. GABALDÓN GARCÍA, *La Hipoteca Naval...* op. cit. pp. 116-128.

de patrimonios, por lo que no habrá extinción de los privilegios marítimos, ya que el artículo 13 del Convenio solo autoriza la liberación del buque en el caso de haber sido embargado o de las garantías que los sustituyen, cuando se hubiera constituido de forma efectiva el fondo de limitación, de lo contrario los privilegios seguirán subsistiendo sobre el buque o la garantía (fianza, caución, aval...) que los sustituya, hasta que no tenga lugar la liquidación de los créditos²³¹.

²³¹ Vid. al respecto, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3765. ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 610-614. Sobre como la constitución de un fondo de responsabilidad puede o no repercutir en la extinción de los privilegios marítimos.

CAPITULO III

EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN EL DERECHO INTERNACIONAL: HERRAMIENTA PARA HACER EFECTIVOS LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y CRÉDITOS MARÍTIMOS EN GENERAL

SUMARIO

14. El embargo preventivo de buques y su regulación en los convenios de Bruselas de 1952 y el de Ginebra de 1999. – 15. El embargo preventivo como medida cautelar: concepto y naturaleza jurídica. – 16. Presupuestos de aplicación del embargo preventivo de buques; 16.1 Alegación del crédito marítimo; 16.2 El *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*; 16.3 La prestación de caución y la pendencia del juicio. – 17. El objeto del embargo preventivo de buques. – 18. La extinción del embargo preventivo de buques

14. El embargo preventivo de buques y su regulación en los Convenios de Bruselas de 1952 y el de Ginebra de 1999

Los créditos marítimos privilegiados poseen una triple facultad consistente en la reipersecutoriedad, la realización y la preferencia, pero también están provistos de un instrumento procesal que permite a estos acreedores privilegiados proteger sus intereses, es el embargo preventivo de buques, el cual se ha revelado como una herramienta de gran eficacia para la protección del crédito en el tráfico marítimo²³².

Resulta ser ideal para asegurar o salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia favorable a los intereses del acreedor, además de que, su adopción permite en muchas ocasiones conducir a las partes en conflicto a una solución extrajudicial rápida en cuanto al litigio que entre ellas existe²³³. Por ello, consideramos que es

²³² RIBÓ DURÁN, L., *Diccionario...* op. cit. p. 387. El embargo preventivo en términos generales es un proceso de ejecución que tiene por objeto asegurar la ejecución de un proceso principal. También vid. sobre el embargo preventivo del buque en el derecho italiano, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione...* op. cit. pp. 331-334.

²³³ Vid. al respecto, FERNÁNDEZ MARTINÉZ, J. M., *Diccionario Jurídico...* op. cit. p. 346.

importante tomar en cuenta el tema referente al embargo preventivo de buques, ya que, guarda una íntima relación con los créditos marítimos privilegiados, además de que, nos permitirá profundizar en el estudio de las normas salvadoreñas en comparación con las internacionales, a la vez que, comprenderemos los efectos que producen las características propias de los créditos marítimos privilegiados en el ámbito procedimental.

Veremos la figura del embargo preventivo en base a los dos Convenios internacionales que existen sobre la materia, ya que, aunque actualmente el Convenio de Ginebra 1999 se encuentra en vigor, el Convenio de Bruselas 1952 sigue siendo aplicado por muchos países, además de constituirse como un precedente de importancia histórica por la gran aceptación y aplicación que hubo del mismo.

La figura del embargo preventivo de buques ha sido regulada por el Derecho Uniforme de manera muy efectiva en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas sobre Embargo Preventivo de Buques de navegación marítima²³⁴, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952, en adelante CEPB/52. Supuso un paso importante en la unificación del Derecho marítimo y, en especial, de la seguridad jurídica ofrecida tanto a los navieros como a los cargadores o, en general, a todos aquellos que pudieran devenir acreedores de quien explota la nave y con motivo de esta explotación²³⁵. Más adelante se realizó una revisión del mismo concluyendo

²³⁴ Se trata, seguramente, de uno de los instrumentos aprobados a iniciativa y bajo los auspicios del Comité Marítimo Internacional (CMI) que más éxito ha tenido en cuanto a su implantación internacional (según la información facilitada por el propio CMI, a mediados de 1996, el número de Estados Parte era de 70, con una cuota conjunta del 27% de la flota mercante mundial). GABALDÓN GARCÍA, *El estatuto jurídico del buque: privilegios marítimos e hipoteca naval en la Reforma de la Legislación Marítima*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999. p. 114.

²³⁵ MORA CAPITÁN, Belén, “Unificación Internacional del embargo preventivo de buques. Del Convenio de Bruselas de 1952 al Convenio de Ginebra de 1999”, en ADM XXIV. pp. 91 – 92. Nos dice que con frecuencia el buque cuya explotación ha dado origen al crédito constituye el único elemento patrimonial con el que el acreedor puede actuar o, al menos, el único elemento patrimonial conocido y, por ello, la expectativa del embargo preventivo constituye una garantía para los acreedores de aquellos que gestionan la nave. Tanto el articulado del texto del Convenio de

con la elaboración del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, en adelante CEPB/99,

El Convenio de Bruselas nace en un momento histórico en el que la realidad del tráfico marítimo internacional reclama cierta uniformidad normativa o, cuando menos, seguridad jurídica; la situación del embargo preventivo de buques fue valorada como insatisfactoria desde el punto de vista internacional, debido a las enormes disparidades entre los diversos ordenamientos internos en cuanto a esta materia se refieren, lo cual desembocaba en un régimen dispar en relación a los riesgos soportados por los propietarios de los buques y la seguridad ofrecida a sus acreedores en los diversos Estados.

Por lo anterior, el CEPB/52 debe ser entendido como un compromiso internacional entre los sistemas de Derecho Continental y de Derecho Inglés, para el primero supone un texto restrictivo con respecto a los principios generales en la materia, ya que, sólo se autoriza el embargo preventivo de los buques en base a ciertos créditos (los denominados “créditos marítimos” o “*maritime claims*”); para el segundo supone una ampliación de sus reglas²³⁶, al ser la lista de “*maritime claims*” mucho más amplia que la de “*maritime liens*”, y además, autorizarse el embargo del “*offending ship*” (buque culpable) y otros “*sister ships*” (buques hermanos). Sobre ello la doctrina manifiesta que:

“Una de las particularidades del Convenio de Bruselas y que precisamente dota al embargo preventivo de una gran eficacia práctica, es su desvinculación respecto de una eventual y futura ejecución. Esto es la inmovilización del buque en el Convenio de Bruselas no tiene como principal función el aseguramiento del bien a efectos de una futura ejecución, sino actuar como una astringencia o

Bruselas de 1952 como su aplicación práctica pueden ser valorados, con carácter general, de manera muy positiva.

²³⁶ RUIZ SOROA, *Manual de Derecho Marítimo...* op. cit. p. 78. También vid. sobre la aprobación y elaboración del Convenio de Bruselas de 1952, GIMÉNEZ DE LA CUADRA, Guillermo, “*Situación actual de los privilegios e hipoteca marítimos y embargo preventivo de buques*” en RGD, páginas 10231-10244, núm. 612, 1995. p. 10236.

*medida compulsiva dirigida a quien explota el buque, a fin de que ofrezca garantía suficiente que asegure un eventual resultado favorable a las pretensiones del demandante. Es por ello que el Convenio de Bruselas no exige que el deudor sea al mismo tiempo propietario del buque embargado o que el crédito sea privilegiado para poder embargar el buque que dio origen al crédito que se reclama*²³⁷.

En fin, el antes mencionado Convenio vino “a regular de forma uniforme el embargo preventivo de buques y no el embargo ejecutivo”, favoreciendo de forma extraordinaria al pago amistoso de los créditos ya que dicha figura actúa como un arma de presión muy activa²³⁸.

Se entiende que el Convenio posee una finalidad con doble carácter, ya que de un lado impide que los buques puedan ser embargados por créditos distintos de

²³⁷ Vid. en esos términos, MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo de buques*, Ed. Jmb, Barcelona, 2000. pp. 120-121. Lo que se pretende asegurar mediante la inmovilización del buque debe ser también la ejecución de una ulterior y eventual sentencia favorable al demandante en la que se resuelva sobre un crédito marítimo. Dicho aseguramiento se consigue mediante la inmovilización del buque que permitirá, si lo que se reclama es un crédito en sentido estricto, proceder a una ejecución dineraria sobre dicho bien o sobre la caución en caso de liberación de buque; de otro lado, cuando lo que se pretenda obtener es la propiedad o la posesión de un buque, la inmovilización del mismo hará factible la efectividad del proceso puesto que de este modo, si el fallo es favorable al demandante, éste podrá obtener el bien reclamado.

²³⁸ HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, “*EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*” en RDM, nº 147 – 148, 1978. pp. 109 y ss. Muchos aspectos del Convenio no pueden entenderse si no tenemos presente ciertos principios vigentes en el Derecho marítimo, cuales son la naturaleza de los llamados privilegios marítimos y la limitación de responsabilidad de los navieros. No nos debe extrañar que el Convenio, en uno de sus aspectos, proteja el derecho de persecución sobre el buque en relación con el cual nació el crédito, permitiendo su embargo en cualquier lugar y sea quien fuere su dueño. MORA CAPITÁN, Belén., *El Embargo Preventivo...* op. cit. pp. 17 – 19. Cualquiera que sea el método empleado, la tarea unificadora en el ámbito internacional no se produce de forma indiscriminada, sino que previamente precisa de una labor de selección de aquellas cuestiones en las que la pluralidad o diversidad de regulaciones puede ocasionar distorsiones en la fluidez del tráfico marítimo. Esta es precisamente la situación en la que se hallaba el embargo preventivo de buques y que fue valorada como insatisfactoria desde el punto de vista internacional, pues las enormes divergencias existentes entre los diversos ordenamientos internos se traducían en un régimen dispar en cuanto a los riesgos soportados por los propietarios de los buques y la seguridad ofrecida a sus acreedores en los diversos Estados.

los expresamente indicados en la lista de su artículo 1, por lo cual y en base a su artículo 1.2, los demás acreedores del propietario no podrán embargar preventivamente el buque, como un bien dentro de su patrimonio, por lo que se modifica el Derecho común, el cual permite el embargo preventivo de cualquier clase de bienes de un propietario deudor. El convenio refuerza el crédito marítimo y da seguridad a los navieros²³⁹. Cuestión que se mantiene de igual manera en el Convenio de 1999, solo que este en su artículo 1.2 es más específico al establecer que el embargo “*no comprende la retención de un buque para la ejecución de una sentencia u otro instrumento ejecutorio*”.

El CEPB/52 en su artículo 8.1 establece la regla básica que delimita su ámbito de aplicación tanto espacial como material²⁴⁰. En el aspecto espacial se regula la aplicación del Tratado dentro de los límites de los Estados partes, lo cual se adecua a la noción de territorio como límite de las competencias estatales, al principio de *pacta sunt servanda* que rige en las relaciones recíprocas entre los Estados parte del Convenio (consagrado en el artículo 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969) y al principio de que la *lex fori* rige el proceso; el buque debe de navegar bajo un pabellón, por lo que tiene

²³⁹ GOÑI, José Luis, “*El Convenio de 1952 y sus posibles enmiendas*” en ADM XII. pp. 376 – 377. Expone que se ha dicho que el Convenio intentaba favorecer a los armadores. Pero esto es solo verdad en parte. El Convenio favorece de forma muy importante a los acreedores de los puertos de escala del buque que pueden así ofrecer servicios al buque sabiendo que en caso de embargo tienen la garantía que significa el embargo de ese buque, en su propio puerto o en cualquier otro de cualquier país que visite y que siga las líneas del Convenio. Pero, en general, favorece a todos los acreedores derivados de la actividad marítima del buque, ya que pueden embargar el buque con exclusión de otros acreedores no marítimos.

²⁴⁰ BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 178 – 179. Nos dice que difícilmente podría intentarse la aplicación del Convenio en los Estados no parte cuando en éste se declara que las reglas de procedimiento relativas al embargo del buque se han de regir por la ley del Estado parte en el que haya sido practicado o pedido el embargo. También vid. sobre el ámbito de aplicación del Convenio y su correcta interpretación, FUENTES CAMACHO, Víctor, “*ámbito de aplicación del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. De 10 de mayo de 1952*” en ADM, Vol. VI, Barcelona, 1988. pp. 147-158. Sobre el ámbito de aplicación del Convenio de 1952 vid. Sentencia de la Audiencia provincial de las Palmas de Gran Canaria de 14/11/1991.

que estar registrado, ya que de no ser así, no estará legitimado para enarbolar pabellón y en tal caso quedará fuera de las disposiciones del Convenio.

En relación al ámbito material, el Convenio se aplica “a los buques de navegación marítima”, por lo que se entiende que alcanza a toda clase de embarcación o artefacto utilizado para navegar por el mar (*seagoing ships*²⁴¹), incluidos los aerodeslizadores, los submarino, los yates de recreo y las plataformas capaces de moverse de un lugar a otro, aun cuando no posean propulsión propia. Pero en cualquier caso y aunque en el Convenio no se mencione de forma expresa, se debe entender que los buques del Estado quedan fuera de su ámbito de aplicación, debido a su peculiar estatuto de Derecho Público que los hace inmunes a la traba²⁴².

Las cuestiones anteriores se mantienen en el Convenio de 1999, solo que en su artículo 8.1 ha simplificado el asunto estableciendo de forma más clara que el Convenio se aplicará “*todo buque que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado Parte, enarbole o no el pabellón de un Estado Parte*” además suple el vacío legal del Convenio de 1952 al establecer que no se aplicará “*a los buques de guerra, a las unidades navales auxiliares y a otros buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente, en ese momento, a un uso público no comercial*”.

El CEPB/52 reviste las características de ser un Tratado multilateral, de carácter general y abierto, lo que implica que los Estados que no participaron en el proceso de formación pueden llegar a ser parte; establece normas uniformes

²⁴¹ El término se aplica a un barco que ha sido construido para navegar por la mar, para diferenciarlo de otro tipo de navegación interior. También se utiliza el término *ocean-going* para el mismo fin. ALAS, C., *Diccionario jurídico-comercial...* op. cit. p. 260.

²⁴² Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, J.L., “*La revisión del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de buques*” en Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez, Volumen II, Universidad de Valladolid Secretaria de publicaciones e intercambio científico, 1998. pp. 1416 – 1417. La laguna fue, de todos modos, colmada por el proyecto de Lisboa y luego por los textos examinados por el JIGE.

respecto a una figura procesal específica; es de duración indeterminada, salvo denuncia o cualquiera de las formas generales de terminación de los tratados; y en cuanto a su parte dispositiva reviste el carácter de *self-executing* de sus disposiciones, ya que, son susceptibles de aplicación directa por los órganos estatales, debido a que la redacción del Convenio es lo bastante concreta como para no precisar un ulterior desarrollo legislativo o reglamentario sobre la materia en cuestión.

Además, no consta ni explícita ni implícitamente que la voluntad de las partes fuera la de requerir desarrollos normativos internos, más bien al contrario, pues éstos podrían interferir con la pretendida unificación²⁴³. Sobre este punto cabe hacer mención del caso de la Comunidad Andina la cual no forma parte del Convenio pero ha sido innovadora al incorporar en su Derecho interno mediante la decisión 487 la reproducción textual del CEPB/52, a la vez que, dicha decisión modifica el contenido del artículo 7 del mencionado instrumento internacional en el que se otorga jurisdicción para conocer del fondo del asunto a los tribunales donde se había practicado el embargo cuando no existía dicha jurisdicción de acuerdo con la ley del foro, retomando en cambio, el contenido del artículo 7 del CEPB/99, mejorando la situación ya que se limita a dar la potestad para embargar el buque para obtener una garantía, aunque en el contrato respectivo se establezca una cláusula de jurisdicción o una ley distinta para conocer el fondo del asunto o aún para practicar el embargo, disposición que permite obtener una garantía en los frecuentes casos en que el buque no pueda ser embargado en el país donde está fijada la jurisdicción, impidiendo por lo tanto que el acreedor vea frustrado su crédito²⁴⁴.

²⁴³ MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 44- 45. Nos dice también que, el texto internacional no se limita a regular de manera estricta la institución, sino que, además, se establecen normas de competencia judicial internacional. Su redacción es lo bastante concreta para no precisar de un ulterior desarrollo legislativo o reglamentario.

²⁴⁴ VIGIL TOLEDO, R., “*Las garantías marítimas en la Comunidad Andina*” en Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires,

En cuanto a la normativa española podemos hacer mención de que en el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima²⁴⁵, en su título IX sobre Especialidades procesales, capítulo I del embargo preventivo de buques²⁴⁶, artículos 497 al 503, manifiestan que dicha ley se regirá por lo estipulado en el CEPB/52 (aunque ahora deberá entenderse que se refiere al Convenio de 1999) y la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que da a entender que hace una remisión expresa al instrumento internacional dando un paso adelante en la finalidad unificadora buscada por el Convenio, regulando además, lo referente a que solo bastara la simple alegación del crédito; mientras que, sobre la prestación de caución, la norma sobre el peligro en la mora y el embargo por otros créditos solo procederá en los casos estrictamente nacionales (foro-sujeto-obligación-buque).

A pesar de que el Convenio de Bruselas sigue siendo un texto normativo de gran relevancia y utilidad práctica como se dijo anteriormente, algunas de sus normas, y en especial, la que recoge el listado de los denominados “créditos marítimos”, han quedado un tanto obsoletas, bien porque no se contemplan reclamaciones que deberían tener tal consideración, bien por una deficiente redacción de algunos epígrafes del artículo 1.1 del mencionado Convenio. Además, existen algunos extremos de la medida cautelar que al parecer fueron regulados de modo insuficiente, como el reembolso o la pluralidad de embargos, o se operó una remisión a la *lex fori* como consecuencia de la falta de un consenso mínimo en

2005. pp. 424-427. Explica que a diferencia del Convenio Internacional sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval, la decisión 487 incorpora de manera literal el Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques, que para su correcta aplicación requiere la promulgación de normas reglamentarias. En el caso del Perú el proyecto de Ley General de navegación, no sólo incorpora las disposiciones de la decisión 487 – como no podría ser de otra manera- sino que dicta normas procesales para su mejor aplicación sin transgredir ni desnaturalizar la normativa contenida en la decisión y en los Convenios mencionados.

²⁴⁵ Proyecto de ley 121/000014 de 9 de diciembre de 2008. BO Cortes Generales-Congreso de los Diputados 19 de diciembre 2008, núm. 14-1.

²⁴⁶ España es parte del Convenio internacional sobre embargo preventivo de buques de Ginebra de 1999, mediante instrumento de adhesión con publicación en el BOE número 104 de 2/5/2011; entrando en vigor el 14 de septiembre de 2011.

1952. También debido a las técnicas de incorporación primero y las distintas interpretaciones judiciales después, junto al deseo de ampliar la lista de créditos con derecho al embargo, dieron lugar al proceso de revisión del Convenio de 1952, dando como resultado el nuevo convenio de Ginebra de 1999. Pero el elemento que motivó singularmente su revisión fue la reforma producida en la normativa internacional en materia de privilegios e hipotecas marítimos²⁴⁷, culminada con el Convenio de Ginebra de 1993.

La revisión del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 se inició, de un lado, en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, a raíz de la tarea llevada a cabo por la Comisión del Transporte Marítimo, la cual decidió modificar el programa del Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo con el objeto de incluir los siguientes extremos: 1) privilegios marítimos e hipoteca naval; 2) inscripción de derechos relativos a los buques en construcción; y 3) embargo preventivo de buques u otras sanciones, dando prioridad al primero de estos temas.

²⁴⁷ ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *“La incorporación y aplicación de los Convenios Internacionales sobre embargo de buques”* en ADM XXIV. pp. 185-186. El Convenio de 1952 ha constituido un hito en el proceso de unificación del Derecho marítimo. Su finalidad fue reforzar el crédito marítimo y dar seguridad a los navieros. Se perseguía un equilibrio razonable en el conflicto de intereses entre cargadores y porteadores, entre acreedores y deudores. Sin embargo, las diversas técnicas de incorporación primero y las distintas interpretaciones después, junto al deseo de ampliar la lista de créditos con derecho al embargo, dieron lugar al nuevo Convenio de 1999. MORA CAPITÁN, *“Unificación Internacional del embargo preventivo de buques”*... op. cit. p. 92. SARMIENTO RODRIGUEZ, Guillermo, *“Embargo Preventivo de buques en la Comunidad Andina”* en Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires. 2005, pp. 387 y ss. La comunidad Andina, después de números estudios realizados en la búsqueda de normas comunitarias que permitieran el desarrollo de la marina mercante subregional, aptó por regresar al proyecto original de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y de la Organización Marítima Internacional, para expedir en un mismo instrumento los temas relacionados con los privilegios marítimos, al hipoteca naval y el embargo de buques, por ser conexos y complementarios entre sí, lo que facilita su entendimiento y aplicación. También vid. sobre la revisión y preparación de un nuevo Convenio sobre embargo preventivo de buques por el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos, GIMÉNEZ DE LA CUADRA, Guillermo, *Situación actual de los privilegios e hipoteca marítimos*... op. cit. pp. 10240-10241.

Después de una prolongada tramitación, la Conferencia de las Naciones Unidas y la Organización Marítima Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, del 1 al 12 de marzo de 1999, estableció el texto del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques²⁴⁸, que quedó abierto a la firma del 1 de septiembre de 1999 al 31 de agosto del 2000. Sin embargo, el nuevo texto internacional lejos de ofrecer soluciones, clarifica las cuestiones que en la práctica se han revelado problemáticas o resuelve las discrepancias jurisdiccionales, dejando intactas algunas de las lagunas existentes y ha introducido nuevos problemas de no fácil solución, cuestiones en las que no ahondaremos, ya que se excedería del propósito de la presente investigación.

Entre las principales novedades introducidas por el CEPB/99 tenemos la ampliación de la lista de créditos marítimos (art. 1) y, sobre todo, la concepción del embargo preventivo de buques como medida cautelar únicamente anticipadora del embargo ejecutivo (art. 3). En cuanto al ámbito de aplicación es más amplio en el Convenio de 1999, se mantiene el principio de aplicación universal, el Convenio se aplicará a todo buque que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado Parte, enarbole o no el pabellón de un Estado Parte²⁴⁹. Por consiguiente, la nacionalidad del buque es irrelevante a los efectos del embargo, basta que el buque se encuentre en aguas jurisdiccionales de un Estado Parte para decretar la inmovilización, si el crédito deriva de una de las causas previstas en el artículo 1 del mencionado

²⁴⁸ Vid. al respecto MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 39 – 43. Explica que la principal reforma operada en el Convenio se refiere al objeto del embargo y supone un profundo cambio en el concepto de la institución. En el Convenio de 1999 la concepción del embargo preventivo de buques como medida cautelar principalmente de carácter compulsivo desaparece. La institución regulada en el nuevo texto es equiparable, en cuanto a su función, al embargo preventivo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que se concibe como una anticipación del embargo ejecutivo.

²⁴⁹ BAENA, BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 177 – 178. Explica que se produce la consiguiente reducción de las posibilidades de embargar un buque, singularmente si no pertenece al deudor y el acreedor no va a poder ejecutar contra él una sentencia dictada en relación con el crédito alegado mediante su venta judicial o forzosa.

Convenio. El embargado no podrá oponerse alegando que el buque pertenece a un Estado que no ha ratificado el Convenio.

Además contiene un nuevo apartado, que anteriormente mencionamos, el cual regula lo referente a los buques de guerra y demás pertenecientes al Estado y destinados exclusivamente, en ese momento, a un uso público no comercial, dicha norma es aclaratoria, porque al amparo del Convenio de 1952 no se tipificaba esa situación de forma expresa, pero los Estados obtenían el mismo resultado haciendo uso de la reserva en el momento de la ratificación²⁵⁰. Por último es importante reiterar que el CEPB/99 ahora se encuentra en vigor ya que ha logrado las 10 ratificaciones necesarias²⁵¹ exigidas en su artículo 14.

Recordemos que en el Derecho español el Embargo preventivo de buques se encuentra regulado en el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, en los cuales se opera una remisión al CEPB/52 y a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, pero ahora debe entenderse que tal remisión sería al CEPB/99, haciendo mención de que al igual que en el Convenio, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* se presumirán con la simple alegación del crédito.

15. EL EMBARGO PREVENTIVO COMO MEDIDA CAUTELAR: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

Como hemos dicho anteriormente el carácter internacional del comercio marítimo y la movilidad de los buques hace necesario que se establezcan normas de Derecho uniforme que regulen la figura que se trata en este capítulo, debido que, es

²⁵⁰ Vid. en esos términos sobre el ámbito de aplicación del Convenio de Ginebra de 1999 y sus diferencias con el Convenio de Bruselas de 1952, ARROYO MARTÍNEZ, *La incorporación y aplicación...* op. cit. p. 199.

²⁵¹ El Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra en 1999 cuenta como Estados parte a: Albania, Argelia, Benín, Bulgaria, Dinamarca, Ecuador, España, Estonia, Finlandia, Letonia, Liberia Noruega, Pakistán y República Árabe Siria.

preciso proteger el derecho de persecución sobre el buque en relación con el cual nació el crédito, permitiendo su embargo en cualquier lugar y sea quien fuere su dueño. La conexión del embargo con los derechos de garantía es evidente, si se repara en que la traba cautelar suele ser casi siempre la medida con que se inicia el largo proceso de ejecución²⁵². Ya expusimos el marco internacional que regula el embargo preventivo de buques por lo que es preciso pasar a continuación a desarrollar su concepto y comprender la naturaleza jurídica de esta figura como una medida cautelar.

En términos generales podemos decir que el embargo preventivo es aquel “embargo cautelar” que se realiza en ocasiones con carácter previo a toda sentencia o decisión jurisdiccional sobre el crédito reclamado²⁵³, y cuyo objetivo es el de garantizar precisamente esa futura decisión, es una institución que incide directamente en el fenómeno de la navegación ya que uno de sus efectos es la de

²⁵² BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 172. Nos dice que sólo mediante la detención de la nave se impide que ésta salga del puerto y con ello que situaciones (como eventos ocasionales, pero también actuaciones fraudulentas) producidas durante la pendencia del proceso correspondiente resten eficacia a las situaciones judiciales que se llevan a cabo contra los titulares o poseedores del buque, consiguiendo la anticipación total o parcial de la futura ejecución de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión del actor y sirviendo de mecanismo procesal necesario para, en definitiva, lograr una tutela judicial efectiva. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, “*El estatuto jurídico del buque: privilegios e hipoteca naval*” en *La Reforma de la Legislación Marítima*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999. p. 113. El derecho uniforme internacional regulador del embargo preventivo de buques es todavía hoy y ha sido durante décadas el contenido del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. Se trata, seguramente de uno de los instrumentos aprobados a iniciativa y bajo los auspicios del Comité Marítimo Internacional que más éxito ha tenido en cuanto a su implantación internacional.

²⁵³ RUIZ SOROA, *Manual de Derecho Marítimo...* op. cit. p. 77. ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo...* op. cit. p. 395. RIPERT, George, *Compendio de Derecho marítimo*, trad. de SAN MARTÍN, Pedro G., Ed. Tea, Buenos Aires, 1954. p. 153. El embargo preventivo del buque consiste en inmovilizarlo temporariamente. La medida no prejuzga el fondo, pero obliga al propietario del buque a conservarlo como prenda eventual de sus acreedores. En ciertos países y particularmente en Bélgica se llama a este embargo preventivo *la mise á la claine*. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 872 – 873. Sobre el concepto de embargo que regulan los Convenios de 1952 y 1999, Vid. al respecto, HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio...* op. cit. pp. 120-121.

producir la paralización del buque de modo que altera de forma radical su finalidad de desplazamiento. Consiste en inmovilizar temporariamente al buque, pero sin prejuzgar el fondo, obligando al propietario del buque a conservarlo como prenda eventual de sus acreedores²⁵⁴.

En fin, el embargo preventivo de un buque consiste en una medida cautelar de aseguramiento de una reclamación judicial todavía no decidida por los tribunales, medida que se materializa normalmente en su detención en un puerto.

El CEPB/52 en su artículo 1º.2 establece que “*Embargo significa la inmovilización de un buque con la autorización de la Autoridad judicial competente para la garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título*”. De dicho concepto podemos resaltar que: a) se trata de una medida cautelar acordada exclusivamente por los órganos judiciales mediante un proceso jurisdiccional, excluyéndose del ámbito del Tratado las medidas adoptadas por órganos judiciales penales; b) el órgano judicial que la adopte ha de tener necesariamente competencia para ello; c) la medida conlleva la inmovilización del buque; y d) la medida se acuerda para garantizar un crédito marítimo de los incluidos en la lista del art.1º.1 y no puede consistir en un embargo ejecutivo²⁵⁵. Y además, de acuerdo con la doctrina: “*El Convenio de Bruselas de*

²⁵⁴ El derecho de conservación acompaña a la garantía real y tiene por misión intrínseca tutelar el derecho de realización que asiste al acreedor. En el aspecto externo atribuye a su titular la llamada acción de deterioro o devastación, que tiene por objeto que, por medio de la intervención judicial, el propietario se abstenga de realizar actos que perjudiquen al bien o realice aquellos necesarios para evitar su perjuicio, pudiendo poner el bien bajo administración judicial. HERNÁNDEZ MARTÍ, “*El embargo preventivo de buques según el convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*”... op. cit. p. 114. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, “*Las medidas cautelares*” en Instituciones del nuevo proceso civil, Ed. Economist & Jurist, Vol. III, Barcelona, 2000. pp. 668-669. RAMOS ROMEU, Francisco, *Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico* Ed. Atalier, Barcelona, 2006. pp. 204-205.

²⁵⁵ BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación*... op. cit. pp. 182 – 184. Se ofrece con ello un concepto, con carácter autónomo respecto a lo dispuesto en los ordenamientos nacionales de los Estados partes. La concepción del embargo preventivo de buques presente en ambos tratados internacionales en la que concurren las características de instrumentalidad o accesoriedad,

1952 concede un instrumento procesal de garantía para determinados créditos marítimos, pero... no crea nuevos privilegios marítimos. La única finalidad es la de garantizar la eficacia y/o efectividad de las sentencias que recaigan en procesos en los que se haga valer un maritime claim.”²⁵⁶

Ahora, el CPEB/99 en su artículo 1.2 establece el concepto de embargo, aunque prácticamente es el mismo al Convenio de 1952, es más aclaratorio y nos dice que debe entenderse como “*toda inmovilización o restricción a la salida de un buque impuesta por resolución de un tribunal en garantía de un crédito marítimo, pero no comprende la retención de un buque para la ejecución de una sentencia u otro instrumento ejecutorio*”.

El embargo preventivo del buque se considera como una medida cautelar ya que consiste únicamente en la inmovilización del buque para evitar y prever consecuencias que puedan ser nocivas para los intereses del actor, obteniendo así una caución que garantice la satisfacción del crédito, sin embargo, cuando lo que se reclama es la propiedad o la posesión del buque la mencionada inmovilización opera como un depósito que garantiza una eventual entrega del bien al demandante²⁵⁷.

funcionalidad, temporalidad y anticipación (total o parcial) de la ejecución predicadas como propias de las medidas cautelares.

²⁵⁶ Vid. en esos términos, MORA CAPITÁN, *El Embargo Preventivo...* op. cit. p. 53 y 142. Para ello prevé una única medida consistente en la inmovilización del buque. En consecuencia, en el Convenio parece clara la unidad de la institución: unos únicos presupuestos y una única medida de aseguramiento. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 453-460.

²⁵⁷ En este sentido se manifiesta MORA CAPITÁN, Belén, “*El embargo preventivo de buques*” en Estudio Sistemático de la propuesta de anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima, Ed. Vitoria-Gaiteiz, 2006. p. 715. Agrega HERNÁNDEZ YZAL, *Derecho marítimo IV...* op.cit. pp. 337-339. Que el embargo preventivo ha de responder a los presupuestos siguientes: a) ha de ser de actuación inmediata; b) es unilateral; c) ha de ser ponderado en la exigencia material de su contenido en orden a cuantificación dineraria; d) ha de referirse a una acción procesal para defensa del interés sustantivo del actor; e) ha de ser de formalización y terminación rápida; f) por razón de equidad, ha de disponer de un mecanismo de respuesta una vez trabado, de manera que el embargado pueda contar con la evitación de todo abuso, incluso antes de que dicho embargado vea

Ahora bien, siendo el embargo preventivo una medida cautelar, reúne las características de la instrumentalidad, la temporalidad y la anticipación ya sea total o parcial de la ejecución²⁵⁸. La instrumentalidad refleja al embargo preventivo de buques como un instrumento o herramienta que contribuye a la efectividad del juicio, procurando la situación fáctica y jurídica más favorable para cuando se produzca la sentencia ésta pueda ser ejercida de forma efectiva, dicha característica se puede deducir de los artículos del CEPB/52 y el CEPB/99, ya que la adopción del embargo va ligado a la existencia de un proceso jurisdiccional en el que se haga valer uno de los créditos de la lista del artículo 1.1 de los antes mencionados Convenios²⁵⁹.

trabado el embargo. En cuanto a la naturaleza jurídica continua el autor exponiendo que se trata de una limitación del derecho de propiedad en cuanto a vertiente de libre uso del buque por su propietario o en relación directa o indirecta con el propietario, para lo que se procede a una detención, usualmente temporal, del buque, hasta tanto se constituye, ya sea el buque en garantía permanente por todo el tiempo que dure el proceso, o una seguridad, ordinariamente en dinero, en cualquier manifestación de éste que sea, para liberar la capacidad jurídica de uso del buque con la máxima premura posible. Finalizando al decirnos que es importante acertar a ver en el embargo preventivo una limitación del derecho de propiedad ya que, tanto si el buque es explotado por la persona jurídica cuya propiedad sea, como si lo es en régimen de *time charter* o de arrendamiento a tercero, la detención del buque, cualquiera que sea su duración, perjudica o puede perjudicar los intereses del propietario, aunque el buque sea explotado mediante un charterer, porque el embargo afecta a la relación económica de carácter contractual establecida entre el propietario y charterer.

²⁵⁸ Vid. en cuanto a ello, MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 121-128. Nos explica de forma más detallada como el embargo preventivo es efectivamente una medida cautelar, y de forma amplia nos relata cómo dicha figura regulada en los Convenios internacionales coincide con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Vid. sobre la instrumentalidad y la temporalidad, PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares...* op. cit. pp. 556-562. PEDRAZ PENALVA, Ernesto, “*La tutela cautelar en la Ley de enjuiciamiento civil*” en *Las medidas cautelares y los recursos*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 55; 70-71.

²⁵⁹ En el artículo 7 del CEPB/52 encontramos como el embargo preventivo se encuentra vinculado a un proceso, ya que se establecen normas de competencia sobre el fondo del litigio, el cual puede sustanciarse bien ante la misma jurisdicción en la que se práctico el embargo, bien ante una jurisdicción extranjera e incluso la cuestión debatida puede resolverse acudiendo a un arbitraje; mediante la solicitud del embargo el demandante pretende garantizar su pretensión para el caso de que ésta sea estimada en la sentencia que ponga fin al proceso; se exige el inicio del proceso sobre el fondo dentro de un plazo determinado; y la falta de incoación del proceso conlleva el

La temporalidad se refiera principalmente a que la medida cautelar deberá de dejar de surtir efecto una vez que los motivos que la originaron hayan desaparecido, por lo que, cuando el proceso finaliza la medida decae. Finalmente en cuanto a la anticipación total o parcial de la ejecución, debe de verificarse dicha característica, partiendo del tipo o del contenido de una eventual y futura ejecución de sentencia estimatoria de la pretensión del demandante, y como nos explica la doctrina, dicho sujeto habrá hecho valer en el proceso uno de los créditos marítimos enumerados en el artículo 1.1 del CEPB/52:

“a) cuando el crédito sea un crédito pecuniario, con independencia de que éste provisto de una garantía real, si el deudor incumple la sentencia favorable al actor, lo que procederá será una ejecución dineraria, esto es, se procederá al embargo de los bienes del deudor para proceder al apremio. Mediante el embargo preventivo previsto en el Convenio se produce la inmovilización del buque para garantizar uno de dichos créditos mientras es discutido en el proceso, esto es, se produce la afección de dicho bien al resultado del proceso, afección que de no haberse efectuado preventivamente, se realizaría más tarde en la fase ejecutiva. Del mismo modo, cuando se presta la caución para liberar el buque, la suma depositada o la garantía prestada quedan sujetas a una futura ejecución forzosa. En consecuencia, puede sostenerse que existe anticipación de los actos ejecutivos en estos supuestos; b) para los casos en que la prestación consista en la reclamación de la propiedad o la posesión de un buque (art. 1.1 (o) y (p), si ésta reconocida en la sentencia, procederá entregar la posesión del buque al actor. Mediante la inmovilización del buque se está produciendo alguno de los efectos que ocasionaría la ejecución, cual privación del actual poseedor del poder de disposición física sobre el mismo, lo que permitirá en un futuro realizar la transmisión del buque al acreedor marítimo.”²⁶⁰

levantamiento del embargo o la liberación de la caución prestada, ya que, no existe medida cautelar sin proceso cuya efectividad garantizar.

²⁶⁰ Vid. sobre el crédito marítimo como presupuesto del arresto del buque, RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 439-441. MORA CAPITÁN, Belén, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 128-129 y 232-233. Establece la diferencia de las pretensiones cuando estas se basan ya sea en créditos de índole dineraria o con fines posesorios o de propiedad.

Por su parte el Convenio de 1999 mantiene los mismos créditos marítimos que el Convenio de 1952, solamente que lo hace de una forma más clara y además agrega nuevos créditos a la lista, formando parte de la misma el daño o amenaza de daño causados por el buque al medio ambiente, Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote y la remoción del buque, todo contrato relativo al transporte de pasajeros en el buque, los derechos y gravámenes de puertos, las primas de seguro (incluidas las cotizaciones de seguro mutuo), las comisiones u honorarios de agencias pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo y toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque.

Además, en cuanto al presupuesto de aplicación de las medidas cautelares (entre ellas el embargo preventivo de buques), la pendencia de un juicio es presupuesto de aplicación, ya que, sin proceso la realización de cualquier acto procesal carece de sentido. Y la doctrina nos continua diciendo que *“No basta con la mera pendencia de un proceso, debe existir también una identidad entre la pretensión deducida en el juicio y la medida cautelar”*. Esto, porque las medidas cautelares deben ir encaminadas a la efectividad del proceso, por lo que si son solicitadas antes, junto a la demanda, o después de ella, deben de ser dirigidas con la intención de salvaguardar lo pedido por el demandante, o que el contenido de la pretensión será en un momento determinado el origen y desarrollo del proceso mismo.

16. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

16.1 Alegación del crédito marítimo

El Convenio de Bruselas de 1952 y el de 1999 regulan en sus respectivos artículo 1.1 una lista cerrada o tasada (*numerus clausus*) de créditos marítimos por los cuales puede ser embargado un buque, y que la legislación interna no puede modificar, además de que, constituyen los únicos supuestos que permiten su

embargo preventivo²⁶¹. Pero esta limitación no afecta a los poderes administrativos de los Estados parte dentro de su jurisdicción, conferidos por sus normas de origen interno, para embargar o impedir que un buque se haga a la mar (artículo 2 del CEPB/52).

Basta la mera alegación del crédito²⁶², sin necesidad de soporte o prueba sobre su existencia y realidad (ya que en ningún momento se alude, ni tácita ni

²⁶¹ BAENA BAENA, P., *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 186. En cuanto a esto MORA CAPITÁN, Belén, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 168-169. Menciona que el artículo 1.1 ha sido duramente criticado por diversas causas. En primer lugar, se ha resaltado la falta de un criterio lógico o jurídico en la selección de los créditos, de modo que la enumeración del art. 1.1 responde no sólo al acuerdo entre los sistemas de *civil law* y de *common law*, sino también al resultado de la pugna entre los intereses de los armadores con los de sus acreedores del ámbito marítimo. En segundo lugar, puesto que las causas que permiten solicitar el embargo preventivo de un buque no agotan todos los hechos o relaciones que pueden surgir en el ámbito del tráfico marítimo, se lamenta la exclusión de determinados créditos... Una tercera crítica proviene de la falta de coordinación con el único texto internacional vigente sobre privilegios e hipotecas marítimas... Todas estas deficiencias son consecuencia del método empleado para la determinación de los supuestos en los que procede el embargo, es decir, la utilización de una lista cerrada que difícilmente responderá a las preferencias y necesidades de todos los intereses en juego y que, de otro lado, no es susceptible de adaptarse a las nuevas exigencias derivadas de la evolución y desarrollo del tráfico comercial. ARROYO MARTÍNEZ, I., “*El estatuto jurídico del buque y la aeronave*” en *Lecciones de Derecho Mercantil*, 6ª edición, Ed. Thomson, 2008. p. 1015. Agrega que los requisitos son dos: alegar (que no probar) la existencia del crédito y ofrecer una fianza. El juez tiene la obligación de imponer una fianza razonable, pudiendo ser un aval bancario. El embargo del buque consiste en su inmovilización o detención física y se practica bien por el capitán marítimo o bien por la propia guardia civil. El embargo se puede levantar mediante la prestación de una contragarantía o fianza, equivalente al importe del crédito reclamado por el embargante. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 873-874. El régimen general del CEPB/52 es a la vez restrictivo y liberalizador. Lo primero, porque establece un sistema de *numerus clausus* de créditos marítimos, que dan derecho a solicitar la medida cautelar, en función de su propia naturaleza. Lo segundo, porque para esta clase de créditos se suprimen prácticamente los requisitos de acreditación del *fumus bonis iuris* y *perriculum in mora*.

²⁶² Sobre la alegación de un crédito marítimo para proceder al embargo, Vid. sobre ello, HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio...* op. cit. p. 124. También vid. sobre la lista y alegación de los créditos en el CEPB/52, GIMÉNEZ DE LA CUADRA, Guillermo, “*Situación actual de los privilegios e hipoteca marítimos...*” op. cit. p. 10238. Sobre la alegación del crédito marítimo para la aplicación del embargo preventivo de buques vid. STS de 10/5/1993 (RJ 1993/6375); Sentencia de la Audiencia provincial de Baleares de 24/9/2002 (JUR 2003/28117); Sentencia de la Audiencia provincial de Castellón de 23/4/2001

expresamente), esto es, ya que dado el carácter internacional por tradición y definición del tráfico marítimo y la corta duración de las escalas de los buques en los puertos, exigir al demandante que, una vez localizado el buque, haga llegar al Estado en el que éste se encuentra el documento correspondiente antes de que el buque haya zarpado de nuevo, es tanto como negarle la posibilidad de inmovilizarlo, además que, con esta regulación se superan los problemas que podría suscitar el embargo preventivo de un buque para garantizar todas aquellas reclamaciones que es imposible documentar, como es el caso del abordaje, de la asistencia o del salvamento²⁶³.

El artículo 2 del CEPB/52 establece que *“Un buque que navegue bajo pabellón de uno de los Estados contratantes no podrá ser embargado dentro de la jurisdicción de un Estado contratante más que en virtud de un crédito marítimo”* de igual modo en el artículo 2.2 del CEPB/99 se dispone que *“sólo se podrá embargar un buque en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito”*. Lo que indica que el juez tiene un cierto margen de discrecionalidad y que la concesión de la medida no es automática. Se debe primeramente revisar si la pretensión que pretende ser garantizada mediante un embargo preventivo, es efectivamente una de las contenidas en la lista del artículo 1º.1 de los Convenios; como sabemos, el solicitante solamente tiene la obligación de exponer ante el juez los hechos en los que basa su pretensión, por lo que lo único que el juez puede y debe hacer es valorar si dicha alegación del demandante es razonable, si no aparece de forma manifiesta infundada o absurda, ya que de lo contrario, deberá denegar la solicitud para la adopción de la medida. La valoración del juez sobre la concesión o denegación del embargo preventivo es independiente del carácter privilegiado o no

(AC 2001/1237); Sentencia de la Audiencia provincial de Huelva de 14/12/2000 (JUR 2001/79504).

²⁶³ RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho Marítimo...* op. cit. pp. 80-81. El autor nos explica como el Convenio de Bruselas de 1952 viene a dulcificar los requisitos que se exigen en los diferentes derechos internos, ya que no se exige más que una mera alegación, ya que el presupuesto del peligro en la mora se entiende determinado de manera objetiva en el texto internacional.

del crédito que se alega, debido a que el Convenio no establece un trato diferenciado para ambos²⁶⁴.

Debemos recordar que cuando en el artículo 1º del CEPB/52 y del CEPB/99 se hace mención del apelativo genérico de “créditos marítimos” (*maritime claims*) no se debe confundir con los “créditos marítimos privilegiados” (*maritime liens*) del CPH/93 (que son aquellos créditos provistos de un privilegio sobre el buque), ya que, en la lista de *maritime claims* se incluyen todos los créditos que normalmente se derivan de la explotación de un buque, sean o no privilegiados, son aquellos cuya alegación hace posible la traba de un buque con pabellón de un Estado contratante²⁶⁵, incluso aparecen reclamaciones que no son propiamente derechos de crédito, sino disputas relativas a la propiedad, copropiedad o posesión del buque (artículo 1º literal o y p CEPB/52 y artículo 1.1 literal s y t del CEPB/99).

La lista de los créditos marítimos contenida en el artículo 1.1 del CEPB/52 y que coincide con la del CEPB/99 es la siguiente²⁶⁶:

²⁶⁴ MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 152 y ss. Expone de forma más amplia como funciona la “suficiencia de la alegación de un crédito”, y agrega que se confirma dicha afirmación por los trabajos preparatorios del Convenio, de los que se desprende la voluntad de eximir al solicitante de la carga de aportación de pruebas. Los redactores del Convenio optaron por la solución más razonable y viable, puesto que de otro modo hubieran cercenado cualquier posibilidad de éxito y operatividad a la medida tal y como se halla regulada en el tratado. También señala que la posibilidad de obtener el embargo preventivo de un buque con la simple alegación del crédito favorece sin duda los intereses de los acreedores marítimos pero coloca a los armadores en una posición muy desventajosa al hallarse totalmente desprotegidos ante embargos infundados, sobre todo teniendo en cuenta que la medida se concede *inaudita parte*. Aunque puedan obtener una condena del embargante por los daños y perjuicios ocasionados por la medida cautelar.

²⁶⁵ GABALDÓN GARCÍA, J.L., “*La revisión del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques*” en Estudios de Derecho mercantil... op. cit. pp. 1419-1420. Agrega que dicha distinción entre los conceptos es decisiva, ya que, los créditos marítimos del Convenio de Bruselas tiene por finalidad restringir los supuestos de paralización judicial y tutelar la agilidad de la navegación. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 462-467; 475-477.

²⁶⁶ MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo...* op. cit. pp 173 y ss. Expone de manera amplia el contenido de cada uno de los créditos marítimos contemplados en el Convenio de Bruselas de 1952, explicando las razones de su incorporación en el texto internacional así como la interpretación de los mismos.

a) *Daños causados por un buque, ya sea por abordaje, ya de otro modo (CPEB/52) y Pérdidas o daños causados por la explotación del buque (CEPB/99)*: este crédito incluye todo tipo de daños materiales causados por un buque. Así, al lado de los supuestos de abordaje, tiene cabida otros casos en los que si bien un buque determinado es el causante del daño, no ha habido contacto directo entre éste y el buque dañado, como son los daños causados por su estela a causa de su excesiva velocidad, o cuando se ha hecho una maniobra de manera negligente ocasionando la colisión de otros dos buques sin entrar en contacto con ellos, etc.;

b) *Pérdidas de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque (CEPB/52) y Muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque (CEPB/99)*: recoge los supuestos de daños de carácter personal, ya sea por muertes o lesiones. Con la expresión “causado por un buque” se entiende que se refiere a los supuestos en los que el buque es la causa activa de la muerte o las lesiones, y la parte final del apartado es en referencia a los casos en los que el buque es un mero instrumento pasivo;

c) *Asistencia y salvamento*: entran las reclamaciones tanto de los salvadores en orden a obtener el cobro del premio o remuneración del salvamento, como las de los armadores del buque salvado o asistido por los daños o retrasos debidos a acciones u omisiones imputables a los salvadores²⁶⁷. Además en el CEPB/99 se amplía el crédito incluyendo como parte del mismo la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento respecto de un buque que, por sí mismo o por su carga, amenace causar daño al medio ambiente;

²⁶⁷ Vid. sobre ello, GABALDÓN GARCÍA, *El Convenio...* op. cit. p. 3738. Haciendo alusión al CPH/93 dice que quedan excluidos los contratos de obra para la recuperación de un buque o de su carga que generen contraprestación, aún sin la obtención de un resultado útil. También queda fuera del privilegio la remuneración especial ganada por la prevención de daños de contaminación marítima prevista en el artículo 14 del nuevo Convenio de Londres de 1989. Esta exclusión fue combatida, sin éxito, entre otras, por la delegación de España.

d) *Contratos relativos a la utilización o al arriendo de un buque mediante póliza de fletamento o de otro modo*: las expresiones utilización y arriendo indican que la nota distintiva es que el contrato tenga como objeto el buque, de manera que de forma temporal se transfiera la posesión y la disponibilidad del mismo. Por lo que se suele considerar incluidos en este apartado los créditos nacidos en razón del arrendamiento del buque a casco desnudo, que se corresponderían con la expresión “arriendo”, y la expresión “utilización” da lugar a “cualquier modo contractual”;

e) *Contratos relativos al transporte de mercancías por un buque en virtud de una póliza de fletamento, de un conocimiento o de otra forma*²⁶⁸: se tiene incluidos todo tipo de contratos considerados como de transporte de mercancías como el fletamento por tiempo, fletamento por viaje, contrato de volumen, de transporte bajo conocimiento de embarque, etc. En el CEPB/99 se agrega al crédito los contratos relativos al transporte de pasajeros;

f) *Pérdidas o daños causados a las mercancías y equipajes transportados por un buque*: en este apartado tiene cabida la responsabilidad extracontractual, a diferencia de los apartados d) y e) en los que la pretensión se basa en un contrato;

g) *Avería común (CEPB/52) o Avería gruesa (CEPB/99)*: consiste en gastos o daños que se causan voluntariamente en beneficio de todos los interesados en el viaje, por lo que todos ellos deben contribuir a sufragarlos²⁶⁹, la Ley General

²⁶⁸ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 189. Nos dice que en tales casos el acreedor puede embargar preventivamente un buque que no es propiedad del deudor y que tampoco esta sujeto a la ejecución de dicho crédito por no pasar sobre él un derecho real de garantía. De este modo el embargo preventivo adquiere un contenido más amplio que el reconocido en algunos ordenamientos nacionales al añadirse a su carácter de medida cautelar dentro de un procedimiento declarativo el medio coactivo de obtener el pago o la garantía, sin que con ello se otorgue al demandante un derecho de realización sobre el buque que no tuviese previamente, pues ello lo impide lo dispuesto en el art. 9 del Convenio de Bruselas.

²⁶⁹ MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 191-192. Nos dice además que, si bien parece claro que entran en este apartado las reclamaciones de las correspondientes aportaciones a la avería por los interesados o beneficiarios, se duda sobre si también hay que considerar incluidas aquellas reclamaciones que puedan surgir cuando, tras haber sido declarado que el acto de avería gruesa no

Marítimo Portuaria de El Salvador en su artículo 50 define a la avería en general como “*todo daño o pérdida que pueda sobrevenir en el curso de una expedición marítima sobre el buque o los efectos transportados, o gastos de carácter excepcional o anormal realizados durante ella, son la finalidad de salvar la expedición*” dejando fuera del concepto aquellos gastos que son de carácter común u ordinario de toda travesía marítima, a la vez que en su artículo 51 hace una clasificación entre avería simple (es la soportada por el dueño de la cosa que ocasiona o sufre el gasto) y avería gruesa (la soportada por el conjunto de intereses vinculados a la expedición ya que han sido causadas en beneficio común de los interesados);

h) *Préstamo a la gruesa*: esta figura en la práctica y las legislaciones modernas ha ido perdiendo fuerza, por lo que en el nuevo CEPB/99 ha desaparecido de la lista de créditos que permiten el embargo preventivo del buque;

i) *Remolque*: se define como aquel contrato en cuya virtud el naviero de un buque (remolcador) se obliga, a cambio de un precio, a trasladar por el agua o a asistir en la maniobra a otro buque o artefacto distinto (elemento remolcado), bien sea tirando de él, empujándolo o aportando su fuerza motriz de cualquier otro modo. Abarca tanto el remolque extraordinario como el contrato de remolque, independientemente que se trate de un remolque transporte o de un remolque maniobra. De igual modo incluye el remolque efectuado en el puerto o en el mar, así como cualquier tipo de incumplimiento contractual y reclamaciones por responsabilidad extracontractual. Cubre también las pretensiones del remolcador contra el remolcado cuanto las del remolcado contra las del remolcador²⁷⁰;

era tal, quienes prestaron su contribución o prestaron fianza pretenden recobrar su aportación o los gastos de la fianza.

²⁷⁰ Por remolque transporte se entiende que es aquel que se concierta para la traslación de los elementos remolcados de un puerto o lugar a otro, mientras que el remolque maniobra tiene la finalidad de ayudar a la maniobra en el tráfico interior de los puertos, pasos angostos y otras zonas de navegación restringida, lugares en que los grandes buques no pueden maniobrar adecuadamente utilizando sus propios medios de propulsión y gobierno y precisan de la fuerza motriz de uno o

j) *Pilotaje (CEPB/52) y Practicaje (CEPB/99)*: se incluye los créditos del práctico para el cobro de sus servicios;

k) *Suministro de productos o de material hechos a un buque para su explotación o su conservación, cualquiera que sea el lugar de los mismos*: se habla de suministro de materiales o de productos, sin embargo, se consideran excluidos diversos servicios (como limpieza de cisternas, lavandería para el personal de abordaje, servicio de personal especializado para el entretenimiento de los pasajeros, entre otros), pero con el nuevo CEPB/99 se solventa esta situación, debido que, dicho Convenio incluye como parte del crédito los servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento;

l) *Construcción, reparaciones, equipo de un buque o gastos de dique*: se incluyen cualquier tipo de trabajos realizados en el buque desde el momento de su construcción. Este crédito puede ser ejercido por el sujeto que ha realizado las diversas tareas de construcción y equipamiento, pero no puede ser ostentado por el comprador de un buque contra el vendedor al momento de corroborar las deficiencias en el equipamiento del mismo²⁷¹;

m) *Salario del capitán, oficialidad o tripulación*: este apartado refleja el problema de contemplar solamente los salarios, por lo que no se encuentra en completa armonía con lo establecido en el CPH/26 el cual incluye “otras cantidades” en el crédito privilegiado referente a los salarios, situación que se corrige en el nuevo Convenio sobre embargo preventivo de 1999 haciéndolo coincidir con lo dispuesto para los privilegios salariales del Convenio de Ginebra de 1993 sobre privilegios marítimos;

n) *Desembolsos del capitán y los efectuados por los cargadores, los fletadores o los agentes por cuenta del buque o de su propietario*: se entiende que

varios remolcadores. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación...* op.cit. pp. 573-574.

²⁷¹ Vid. en esos términos, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 188.

los desembolsos realizados por cuenta del buque son aquellos que se han realizado con motivo del mantenimiento o de reparaciones, es decir, aquellos relacionados con la gestión náutica, en cambio, los desembolsos efectuados por cuenta del propietario se refieren a los gastos realizados para la gestión comercial o explotación del buque, como son los derechos de puerto, gastos de agencia, de pilotaje, remolque o estiba, etc. Estos últimos no son considerados créditos marítimos cuando se efectúan por cuenta del arrendatario o del fletador. De igual manera se encuentran excluidos aquellos créditos de los agentes consignatarios por comisiones u honorarios, así como los actos de baratería del capitán.

o) *La propiedad impugnada del buque*: este supuesto incluye los casos litigiosos que versan sobre la propiedad de la totalidad del buque, así como los que recaen sobre la propiedad de algunas de las acciones o cuotas del mismo²⁷².

p) *La copropiedad impugnada de un buque, o su explotación o los derechos a los productos de explotación de un buque en condominio*: es el caso en que la disputa versa entre los copropietarios de la nave²⁷³;

q) *Cualquier hipoteca naval y cualquier mortgage*²⁷⁴: en cuanto a este apartado cabe hacer mención que en el nuevo Convenio de 1999 se ha hecho una modificación con el motivo de hacerlo coincidir con el CPH/93 por lo que se incluyó además de la hipoteca y el *mortgage* a “otro gravamen de la misma naturaleza sobre el buque”.

²⁷² Sobre los casos en que se alega un derecho de propiedad o de hipoteca sobre el buque, Vid. al respecto, HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio...* op. cit. p. 126.

²⁷³ GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 876.

²⁷⁴ MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 205-207.

Por lo tanto, el conjunto de derechos y créditos regulados en la lista del Convenio de Bruselas de 1952 puede ser clasificado en tres grupos²⁷⁵: a) Los que constituyen créditos marítimos privilegiados, hipotecas y *mortgages* (art. 1.1 literal a, b, c, f, g, j, k, l, y q) que coinciden en gran parte con los regulados en el CPH/26. Únicamente hay una diferencia relevante en cuanto a los créditos derivados del contrato de embarque de los marinos, que el CPH/26 incluye en toda su posible amplitud (“créditos laborales”), mientras que el CEPB/52 restringe a los “salariales”; b) Créditos nacidos de la explotación del buque y que carecen de cualquier carácter privilegiado (art. 1.1 literal d, e, i) ; c) Derechos que hacen referencia a situaciones jurídico-reales, la propiedad, copropiedad, posesión o explotación del buque, no se trata de derechos de crédito, sino de derechos de naturaleza real (art. 1.1 literal o y p). Por su parte el nuevo CEPB/99 actualizo su lista de créditos²⁷⁶ haciéndola coincidir con el nuevo CPH/93 y agregando nuevos créditos marítimos.

²⁷⁵ RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho marítimo...* op. cit. pp. 80-82. El problema que plantea el Convenio nace del hecho de que ha atribuido a todos estos “créditos marítimos” (privilegiados o no) algunas de las propiedades especiales de los “privilegios” en concreto la reipersecutoriedad. Ello se deriva del hecho de que el buque del cual nació el crédito es siempre embargable por el acreedor con independencia de que su propietario sea o no el deudor. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 875-877. BAENA NAENA, P., *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 188-190. Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1999 contiene en su artículo 1.1 una lista de créditos cerrada en la que, en relación con la del Convenio de Bruselas de 1952, se da nueva redacción a algunos supuestos con objeto de adaptarla a la terminología del Convenio de Ginebra de 1993 sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval.

²⁷⁶ El nuevo CEPB/99, ha variado un poco su lista, por lo que en su artículo 1.1 establece que “*Por “crédito marítimo” se entiende un crédito que tenga una o varias de las siguientes causas: a) Pérdidas o daños causados por la explotación del buque; b) Muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque; c) Operaciones de asistencia o salvamento o todo contrato de salvamento, incluida, si corresponde, la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento respecto de un buque que, por sí mismo o por su carga, amenace causar daño al medio ambiente; d) Daño o amenaza de daño causados por el buque al medio ambiente, el litoral o intereses conexos; medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño; indemnización por ese daño; los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros en relación con ese daño; y el daño, costos o pérdidas de carácter similar a los indicados en este apartado d); e) Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción, la recuperación, la destrucción o la eliminación de la peligrosidad que presente un buque hundido, naufragado, embarrancado o*

La problemática que se plantea en el Convenio de 1952 es el hecho de que ha atribuido a todos esos “créditos marítimos”, sean privilegiados o no, una de las características propias de los “privilegios”, la reipersecutoriedad; por lo que el buque siempre será embargable sin importar de que el propietario del mismo sea o no el deudor. En cuanto a ello, la doctrina²⁷⁷ nos dice que:

“La única interpretación congruente con el propio Convenio es la de entender que, por anómalo que resulte, los acreedores marítimos del art. 1.1 pueden embargar cautelarmente el buque al que se refiere el crédito, con independencia del que el deudor de dicho crédito sea propietario del buque, arrendatario o fletador. Este embargo cautelar se convierte en una medida de presión para obtener la

abandonado, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de un buque, y los costos y desembolsos relacionados con la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación; f) Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento del buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo; g) Todo contrato relativo al transporte de mercancías o de pasajeros en el buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo; h) Las pérdidas o los daños causados a las mercancías (incluidos los equipajes) transportadas a bordo del buque; i) La avería gruesa; j) El remolque; k) El practicaje; l) Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo (incluidos los contenedores) suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento; m) La construcción, reconstrucción, reparación, transformación o equipamiento del buque; n) Los derechos y gravámenes de puertos, canales, muelles, radas y otras vías navegables; o) Los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre; p) Los desembolsos hechos por cuenta del buque o de sus propietarios; q) Las primas de seguro (incluidas las cotizaciones de seguro mutuo), pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque; r) Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque; s) Toda controversia relativa a la propiedad o a la posesión del buque; t) Toda controversia entre los copropietarios del buque acerca de su utilización o del producto de su explotación; u) Una hipoteca, "mortgage" o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque; v) Toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque”.

²⁷⁷ Vid. en esos términos, RUIZ SOROA, J.M, *Manual de Derecho marítimo...* op. cit. p. 82-83. Además explica que el hecho de otorgar a todos los créditos de la lista del CEPB/52 una propiedad especial de los privilegios marítimos, significa que, cuando el buque es explotado en la navegación por persona diversa de su propietario como en el arrendamiento y el fletamento por tiempo, los créditos derivados de los compromisos asumidos por los arrendatarios o los fletadores, aunque no sean privilegiados, vienen a justificar el embargo preventivo del buque al que se refieren tales créditos; por otro lado, aunque el buque del que nació el crédito haya sido vendido con posterioridad antes del embargo, y siguiendo una interpretación literal del Convenio, nos llevaría a afirmar su embargabilidad.

garantía patrimonial de su crédito, pero no puede convertirse en un embargo ejecutivo una vez dictada sentencia si el buque no es propiedad del condenado a satisfacer el crédito, salvo que se trate de un crédito marítimo privilegiado o hipoteca. Se concede así un medio de presión para obtener el pago o la garantía que no llega al derecho de realización” (situación similar en cierto modo a los acreedores con derecho de retención pero sin privilegio).

Estamos de acuerdo con la interpretación anterior dada por la doctrina, ya que entendemos que el Convenio solamente otorga un derecho de persecución a dichos créditos pero no un derecho de realización, derecho que es propio de los créditos privilegiados y la hipoteca, ya que si el Convenio otorgara el poder de ejecutar el buque por motivo de cualquier crédito entonces no tendría razón de ser de la normativa internacional sobre privilegios marítimos cuya finalidad era precisamente reducir el número de créditos con preferencia, además el fin del CEPB/52 no es otro que la de servir como presión para la satisfacción del adeudo, reservando el embargo ejecutivo solamente para los créditos marítimos privilegiados, las hipotecas y *mortgages*.

Sin embargo, en el CEPB/99 se intenta dejar claro la diferencia entre los créditos marítimos que dan paso al embargo preventivo del buque y los créditos marítimos privilegiados al establecer en su artículo 9 que: “*Las disposiciones del presente Convenio no se interpretarán en el sentido de que crean un privilegio marítimo*”.

16.2 El *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*

Continuando con los presupuestos de aplicación, sabemos que en el proceso de las medidas cautelares se exige tanto el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* para poder dar paso a la admisión de dichas medidas, debido que, la medida cautelar que supone el embargo preventivo encuentra su fundamento en el riesgo que encierra ya sea el juicio que se sigue o que se seguirá por el crédito marítimo si no se traba el bien objeto de dicho embargo. Es precisamente el riesgo de que el juicio

sea ineficaz lo que justifica la adopción de medidas que aseguren dicha eficacia, sin embargo y como hemos visto, la apariencia del buen derecho es innecesaria de modo que solo basta con la alegación de uno de los créditos marítimos regulados en la lista del Convenio para la aplicación del embargo²⁷⁸.

En cuanto al presupuesto del *periculum in mora*, se concibe en le CEPB/52 y el CEPB/99 de manera “objetiva”, ya que se establece una presunción *iuris et de iure* de su existencia, sin que el solicitante de dicha medida deba probarla ni el tribunal valorarla; es por ello que el juez puede y debe conceder la medida cautelar prescindiendo de cualquier valoración sobre la existencia del mencionado presupuesto, porque se entiende que el legislador mismo ha valorado de forma general y abstracta la existencia del peligro que pueda correrse en el juicio²⁷⁹.

El peligro de que el juicio resulte ineficaz varía según la pretensión que se manifieste, en cuanto a las pretensiones que persiguen una condena de carácter pecuniario y que configuran la mayor parte de los créditos de la lista de los

²⁷⁸ Vid. sobre los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* como presupuestos del embargo preventivo del buque, RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione. Parte generale*, Ed. Torino, 1984. pp. 70-71. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares...* op. cit. pp. 573-585. ORTÍZ PRADILLO, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en los procesos mercantiles*, Ed. Iustel, 1º edición, Madrid, 2006. pp. 166-171. PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *La tutela cautelar en la Ley de enjuiciamiento civil...* op. cit. pp. 33-35. RIFÁ SOLER, José María, “Requisitos de las medidas cautelares. Modificación y alzamiento de las cautelas” en *Las medidas cautelares y los recursos*: Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 104-106. ORTELL RAMOS, Manuel, *Las medidas cautelares*, Ed. La Ley, Madrid, 2000. pp. 150-154; 166-168. GARBERI LLOBREGAT, José (Dir.), *Las medidas cautelares en la nueva Ley de enjuiciamiento civil (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004. pp. 47-49; 56-58.

²⁷⁹ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 191-192. Agrega además, que dicho riesgo es de especial importancia debido a la movilidad que es característica del tráfico marítimo, que muchas veces reviste carácter internacional, ya que ello contribuye a dificultar la ejecución de una sentencia pecuniaria condenatoria así como la de un fallo en el que se declare la propiedad o posesión del buque a favor del demandante. MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 207-213. Manifiesta que no es que el *periculum* no exista, sino que se presupone, por lo que el solicitante de la medida queda exonerado de la carga de alegar y/o probar nada al respecto. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p. 445.

Convenios, el peligro se manifiesta en la posibilidad de que el deudor carezca de bienes sobre los cuales se pueda hacer efectiva la sentencia, en estos casos lo que se pretende es la afectación de bienes para obtener la satisfacción de lo que se reclama, pero cuando la pretensión versa sobre la propiedad o la posesión del buque, lo que se persigue es la disponibilidad de dicho bien y no de otro.

Por lo anterior es que el embargo preventivo de buques recibe un tratamiento diferenciado según la función del crédito marítimo que se alegue, de modo que, en el caso de una pretensión pecuniaria se podrá embargar no sólo el buque que originó el crédito, sino también cualquier otro buque del mismo propietario, pero en el caso de una pretensión que recaiga sobre la propiedad o la posesión, sólo se podrá embargar el buque cuya propiedad o posesión sea el eje del litigio²⁸⁰.

Se concluye que, tanto lo relativo al peligro en la mora como lo relacionado con la apariencia de buen derecho son innecesarias para la aplicabilidad de los supuestos regulados en el Convenio de 1952 y en su caso del Convenio de 1999, debido que el *periculum in mora* reviste un carácter objetivo y se presupone, mientras que el *fumus boni iuris* basta con la mera alegación de uno de los créditos de la lista del Convenio.²⁸¹

²⁸⁰ ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho marítimo...* op. cit. p. 399. Cuando habla sobre los puntos en que difieren el Convenio de 1952 y la LEC sobre la traba del embargo, nos dice que el requisito del *fumus* se sustituye por la mera alegación del crédito y la causa que lo motiva ya que no hace falta ningún principio de prueba, ya que poner en conocimiento del juez el importe y el origen del crédito, como exige el Convenio es muy distinto de tener que aportar una prueba de la apariencia jurídica del crédito.

²⁸¹ MORA CAPITÁN, “*El embargo preventivo de buques*” en *Estudio Sistemático...* op. cit. p. 717. Tema que la autora desarrolla de manera más amplia al explicar los motivos que llevaron al legislador a establecer el carácter objetivo del peligro en la mora y la simple alegación de los créditos, eximiendo por lo tanto al solicitante de la medida de la obligación de aportación de pruebas o documentación en la que fundamenta su pretensión.

16.3 La prestación de caución y la pendencia del juicio

Otro de los presupuestos básicos de las medidas cautelares es la prestación de caución por parte de quien las solicita para responder de los daños y perjuicios que la adopción de dichas medidas puede irrogar al sujeto pasivo cuando se revelan injustificadas. La caución se determina usualmente para responder del quebranto económico que puede ocasionar la adopción de una medida cautelar, viene a ser la contrapartida necesaria a la no exigencia de acreditación documental del crédito marítimo alegado por el solicitante para la concesión del embargo, que debe disuadir a quienes no cuentan con argumentos suficientes para lograr una sentencia a su favor; compensa de cierto modo las facilidades con que se concibe el embargo²⁸².

De acuerdo con la norma de conflicto del artículo 6.1 del CEPB/52 que dice “*Cualesquiera disputas relativas a la responsabilidad del demandante, por daños causados a consecuencia del embargo del buque o por gastos de caución o de garantía prestados con el fin de liberarlo o de impedir su embargo, serán dirigidas por la Ley del Estado contratante en cuya jurisdicción se haya practicado o pedido el embargo*”, la exigencia de caución al solicitante del embargo se rige por las normas internas del Estado en que dicha medida sea solicitada²⁸³.

También se mantiene la opinión de que la pendencia del juicio constituye un presupuesto de las medidas cautelares ya que debe existir un proceso pendiente

²⁸² BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 192-196. Explica como la caución funciona como contrapartida de las medidas cautelares para suavizar la facilidad en que el embargo preventivo puede ser solicitado según el Convenio de 1952. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares...* op. cit. pp. 586-587. ORTÍZ PRADILLO, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en los procesos...* op. cit. pp. 283-285. RIFÁ SOLER, José María, *Requisitos de las medidas cautelares. Modificación y alzamiento de las cautelas...* op. cit. p. 107.

²⁸³ MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo...* op. cit. 213-231. Desarrolla el tema de la caución en la normativa española de acuerdo a la LEC y la Ley 2/1967, de 8 de abril, sobre Embargo Preventivo de buques extranjeros por créditos marítimos, con publicación en BOE nº 86, de 11 de abril de 1967.

cuya eficacia se pretende garantizar, debido que, sin proceso carece de sentido alguno la realización de cualquier acto procesal, no olvidando que en ciertos casos las medidas pueden ser solicitadas con anterioridad al inicio del juicio, se busca la efectividad de la medida y por ende del juicio, por lo que el actor deberá anticipar en la solicitud de la medida el contenido de la pretensión que en un momento posterior originará el inicio y desarrollo del proceso.

El hecho de que se permita adoptar el embargo preventivo como una medida anterior al inicio del proceso se muestra con especial relevancia en el ámbito marítimo, ya que en muchas ocasiones es el buque el único bien contra el cual se puede hacer efectivo el crédito, y teniendo en cuenta la movilidad de dichos bienes, el elemento sorpresa es indispensable²⁸⁴. En el ámbito de aplicación del Convenio de 1952, en el caso del embargo preventivo del buque previo a la demanda judicial éste ha de justificarse mediante la alegación de un crédito marítimo de la lista del artículo 1.1 de dicho Convenio, el mismo que posteriormente se reclamará en el juicio sobre el fondo del litigio, por lo que ha de ser el tribunal bajo cuya jurisdicción se haya embargado el buque el que fije discrecionalmente el plazo dentro del cual ha de entablarse una acción ante el tribunal competente si las convenciones de las partes contienen una cláusula atributiva de competencia a otra jurisdicción o una cláusula arbitral (según el artículo 7.2 y 3 del CEPB/52).

17. EL OBJETO DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

El objeto del embargo preventivo lo encontramos regulado en el artículo 3.1 del CEPB/52 y el artículo 3.1 y 3.2 del CEPB/99 en los que se permite a todo demandante la facultad de embargar el buque al que el crédito se refiere o el que

²⁸⁴ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 196-197. MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 232-249. Desarrolla este punto sobre la pendencia del juicio resaltando la importancia que debe mantener la relación lógica entre el proceso y la medida que se solicita, así como se debe de interpretarse lo estipulado en el artículo 7 del CEPB/52. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares...* op. cit. p. 599.

“halla su causa en el buque”, es decir del “del buque culpable” (*offending ship*), entendiéndose como tal aquel cuya propiedad, construcción, gestión, explotación o navegación dio lugar al derecho alegado por el acreedor, aquel en cuyo beneficio se prestó el servicio cuya remuneración se reclama, o que causó el daño, o el que constituía el medio por el cual se llevó a cabo el transporte pactado²⁸⁵.

También la norma antes citada permite de igual manera el embargo de cualquier otro buque distinto del que dio origen al crédito (*sister ship*) que pertenezca en el momento de realizar el embargo a la persona que cuando nació el crédito marítimo fuera propietaria del buque culpable. Por lo tanto, se autoriza el embargo de un solo buque de los que integran el patrimonio del propietario del *offending ship* al momento de la realización del embargo preventivo; debe coincidir en la misma persona las cualidades de demandado y propietario para poder proceder al embargo, situación no exigida en el caso del *offending ship*²⁸⁶. En

²⁸⁵ Sobre los buques que pueden ser embargados, Vid. al respecto, GOÑI, José Luis, *El Convenio de 1952 y sus posibles enmiendas...* op. cit. p. 382. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p. 467.

²⁸⁶ GABALDÓN GARCÍA, “La revisión del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques” en *Estudios de Derecho Mercantil...* op. cit. p. 1421. La situación más elemental se da cuando el “buque culpable” pertenece al deudor personal en el momento de nacer el crédito y sigue su dominio al tiempo en que el acreedor solicita el embargo. Es una situación de coincidencia entre obligado principal y propietario de la nave que no plantea problema alguno en el Derecho comparado y uniforme. En tal caso y por lo que se refiere a este último (Convenio de 1952) el buque es embargable con tal de que medie alegación de un crédito marítimo. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 198-200. Agrega que si los Estados contratantes se han reservado en el momento de la firma, ratificación o adhesión del Convenio el derecho de no aplicar en su territorio la restricción del embargo sólo al *offending ship*, dispuesta en el artículo 3.1, en el concreto supuesto de créditos asegurados con hipotecas navales o *mortgages* el acreedor puede embargar otros buques de ese mismo armador. En cuanto a lo estipulado en el artículo 3.2 del CEPB/52 manifiesta que el precepto ahí contenido es de fácil burla si se interpreta de un modo estricto, si se reclama la exacta pertenencia de los buques a las mismas personas y con idéntica participación. Basta con una distribución diferente de la propiedad para impedir el embargo del *sister ship* (aunque sí cabe instar la inscripción registral del embargo preventivo de las cuotas que los propietarios del *offending ship* tienen en el *sister ship*, sin que proceda su inmovilización) o con la mera asignación de cada uno de los buques de una flota a diferentes compañías creadas al efecto. Posibilidad conocida por los trabajos preparatorios, pero no tenida en cuenta en el texto del Tratado. Precisamente para evitar las consecuencias de la utilización fraudulenta en perjuicio de

cuanto al concepto de “otros buques pertenecientes al deudor” del artículo 3.2 del Convenio se reputa que “*los buques tienen el mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o a las mismas personas*”, por lo que se contempla el caso de la titularidad de una sola persona y la del condominio naval²⁸⁷.

La regla anterior encuentra unas excepciones en su aplicación, en primer lugar si el crédito por el cual se efectúa el embargo preventivo es de los de naturaleza jurídico-real previstos en los apartados o) y p) del artículo 1.1 del Convenio de 1952 y los créditos garantizados con hipotecas y *mortgages* del apartado q) sólo podrán solicitarse el embargo del *offending ship* ya que es el único buque objeto de dichas garantías reales especiales, en segundo lugar, si el deudor del crédito en cuestión no es el propietario del buque, sino tan sólo su tenedor, en virtud de un contrato de arrendamiento u otros de explotación del buque según el artículo 3.4 del Convenio, no cabe el embargo de otro buque del propietario pero sí de los del deudor²⁸⁸.

De acuerdo con el artículo 3.1 del Convenio de 1952 se establece además que procederá la práctica de la medida cautelar “*aunque el buque embargado esté dispuesto para hacerse a la mar*”, disposición que lleva como misión la exclusión de la norma de signo contrario, es decir, la que prohíbe el embargo de un buque cargado y despachado para hacerse a la mar, prohibición que se consideró apropiado

acreedores de la personalidad jurídica se proponen las doctrinas del levantamiento del velo, de la apariencia y de la emanación.

²⁸⁷ Vid. sobre las diferencias relevantes al objeto del embargo preventivo de buques en los Convenios de Bruselas de 1952 y de Ginebra de 1999, ARROYO MARTÍNEZ, *La incorporación y aplicación...* op. cit. pp. 186-187.

²⁸⁸ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 198. Nos dice que dicha embargabilidad no se ve afectada por el hecho de que los buques estén dispuestos para hacerse a la mar, frente a la tradición jurídica de algunos países en los que se negaba la embargabilidad de los navíos preparados para zarpar o en viaje (negativa justificada en que el embargo produce efectos rescisorios sobre el contrato de fletamento en ejecución y ocasiona graves perjuicios al fletador, sujeto ajeno a los créditos que motivaron la traba).

excluir ya que normalmente el acreedor puede intentar el embargo de un buque en el curso de una escala. Además, en la generalidad de los casos se procede a la inmovilización del buque cuando se detiene en un puerto, no obstante, hay que considerar el supuesto de embargo de un buque en curso de navegación, y como el Convenio no dice nada sobre ello, tal posibilidad queda por lo tanto abierta siempre y cuando la *lex fori* o establezca una norma de inembargabilidad para dichos supuestos²⁸⁹.

En el nuevo CEPB/99 se distingue entre el embargo del buque respecto al cual se alegue el crédito marítimo y el de otros buques del deudor. Por lo que el *offending ship* podrá ser embargado de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1 del antes mencionado Convenio al estipular que:

“El embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá: a) Si la persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligada en virtud de ese crédito y es propietaria del buque al practicarse el embargo; o b) Si el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo; o c) Si el crédito se basa en una hipoteca, "mortgage" o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque; o d) Si el crédito se refiere a la propiedad o la posesión del buque; o e) Si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo concedido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo o en virtud de esa legislación”.

Y de acuerdo con lo regulado en el artículo 3.2 del mismo Convenio, los *sister ships* del deudor podrán ser embargados tanto si en el momento del

²⁸⁹ MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo...* op. cit. pp. 258-261. Además explica la autora que la prohibición de embargar un buque dispuesto para hacerse a la mar halla su justificación en el interés de la expedición marítima, en la que convergen los intereses de los propietarios del buque y de los cargadores, y en evitar los abusos o los graves perjuicios que puede reportar el embargo de un buque en tales momentos.

nacimiento del crédito el deudor fuera propietario del *offending ship* como explotador del mismo²⁹⁰.

Finalmente, el buque objeto de embargo tiene un importante valor económico y resulta más que suficiente para cubrir la responsabilidad derivada del crédito que se alega más los intereses y las costas demandados, pero cabe la posibilidad que, en algún momento el valor del buque resulte insuficiente para cubrir el importe que se demanda, por lo que se plantea la posibilidad del embargo de otros buques del deudor; situación que no es posible debido a la interpretación literal del artículo 3 párrafos 1 y 3 del CEPB/52 por lo que no cabe la posibilidad del embargo de otros buques del deudor si la garantía ofrecida por uno de ellos resulta insuficiente, sin embargo, el nuevo Convenio de 1999 sí recoge esta solución cuando hace alusión al embargo de “*cualquier otro buque o buques*” en su artículo 3.2 y artículo 5, por lo que se reconoce la posibilidad del embargo simultáneo de varios buques pertenecientes al deudor distintos a aquel al que se refiere el crédito, sin que exista razón para negar que el embargo se produzca sobre el *offending ship* además de otro u otros *sister ships*²⁹¹.

Además, en el Convenio de 1952 en su artículo 3.3 se niega la posibilidad de un segundo embargo o reembargo sobre el buque por el mismo crédito alegado por idéntico demandante²⁹², pero dicha regla admite dos excepciones, la primera es que

²⁹⁰ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 200. Si bien en dicho precepto sólo se contemplan los supuestos de arrendamiento a casco desnudo, fletamento por tiempo o fletamento por viaje, los más habituales pero no sólo los únicos concebibles, y no se resuelven los problemas unidos a la necesaria demostración de la pertenencia al mismo propietario, especialmente graves por la proliferación de navieras titulares de un solo buque.

²⁹¹ GABALDÓN GARCÍA, *La Revisión del Convenio...* op. cit. p. 1430. El proyecto de Lisboa (proyecto de CEPB/99) se ocupa también de lo que denominan el embargo múltiple (multiple arrest), la traba de más de un buque por el mismo crédito. Esta posibilidad de extender la medida cautelar a los buques hermanos se subordina a los mismos requisitos establecidos para el reembargo, con la sola particularidad de la inaplicación de la limitación al valor del buque de la cuantía máxima de la fianza obtenida en el conjunto de embargos.

²⁹² Vid. sobre ello, MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 323-334. También Vid. sobre la duplicidad de embargos y reembargo, GOÑI, José Luis, *El Convenio de 1952 y sus posibles*

el demandante demuestre a la autoridad judicial competente que la caución hubiera sido liberada definitivamente antes de que se hubiese practicado el embargo al que sustituye, es decir, que la retirada de la caución ofrecida hubiera dejado al demandante sin la garantía que ésta supone, y la segunda en referencia a “que exista otra razón válida para mantenerlo”, fórmula con la que se da respuesta a los supuestos en los que la caución prestada resulta ser insuficiente, pero cuya amplitud permite al juez admitir otros casos en que la medida cautelar pueda devenir una medida inadecuada por la deficiencia del valor del buque para cubrir el valor del crédito reclamado²⁹³.

Y en el Convenio de 1999 en su artículo 5.1 se regula el derecho del reembolso y la pluralidad de embargos en una lista cerrada, por lo que se admite el embargo del mismo buque (reembargo) o la de otro buque sujeto al embargo por el mismo crédito marítimo (pluralidad de embargos) cuando: “a) *La naturaleza o la cuantía de la garantía respecto de ese buque ya prestada en relación con ese crédito sea inadecuada, a condición de que la cuantía total de la garantía no exceda del valor del buque; o b) La persona que haya prestado ya la garantía no pueda, o no sea probable que pueda, cumplir total o parcialmente sus obligaciones; o c) Se haya liberado el buque embargado o se haya cancelado la garantía prestada anteriormente.*”

enmiendas... op. cit. p. 383. GARBERI LLOBREGAT, José (Dir.), *Las medidas cautelares en la nueva Ley...* op. cit. pp. 187-188.

²⁹³ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 201-202. Expone de manera breve la suficiencia del embargo y el caso del segundo embargo, además agrega que en el artículo 3 del Convenio de Bruselas de 1952 se permite solicitar el embargo de un buque sin necesidad de seguir ningún orden en cuanto a los objetos embargables, haciendo una relación de ello de acuerdo con lo contenido en el artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

18. LA EXTINCIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

El embargo preventivo de buques como toda medida cautelar no produce efectos de forma indefinida, por el contrario, su vigencia se encuentra limitada en el tiempo, por tal razón el embargo preventivo puede extinguirse ya sea por la falta de litispendencia debida por no haberse producido el inicio del juicio, cuando el proceso finaliza, por la estimación de la petición de alzamiento del embargo preventivo o por la constitución del fondo de limitación de la responsabilidad del naviero²⁹⁴.

En cuanto al punto sobre la pendencia del proceso como presupuesto de la medida cautelar, encontramos que el CEPB/52 en su artículo 7.4 alude a la fijación de un plazo para entablar la acción sobre el fondo del asunto ya que de lo contrario se podrá dar el levantamiento del embargo o la liberación de la caución prestada a la solicitud del demandado, cuestión que se mantiene de igual forma en el CEPB/99.

En el caso de la terminación del proceso se entiende que resta la justificación necesaria para el mantenimiento de la medida cautelar, ya que esta nació para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales y es caracterizada por su accesoriedad; si el proceso ha finalizado con sentencia condenatoria la actividad cautelar debe dar paso a las actuaciones propias de la ejecución (dicha ejecución puede ser la entrega del buque al demandante o la ejecución del buque o de la caución sustitutoria) ya que el embargo preventivo sigue cumpliendo su función asegurativa hasta la ejecución de la sentencia, mientras que, si el proceso

²⁹⁴ Sobre el alzamiento o levantamiento del embargo preventivo del buque como forma de su extinción, Vid. al respecto, HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio...* op. cit. p. 135. PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *Las medidas cautelares...* op. cit. pp. 640-651. RIFÁ SOLER, José María, *Requisitos de las medidas cautelares. Modificación y alzamiento de las cautelas...* op. cit. pp. 123-145.

finaliza con sentencia absolutoria, dicha medida cautelar debe de igual modo ser alzada ya que la actividad ejecutiva que se pretendía asegurar no tendrá lugar²⁹⁵.

Ahora bien, en relación a la constitución del fondo de limitación de la responsabilidad del naviero se debe recordar que los propietarios, los fletadores, los armadores y los operadores de los buques, así como las empresas de salvamento pueden limitar su responsabilidad de conformidad a las reglas del Convenio Internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, en adelante CLR/76, reformado por el Protocolo de 3 de mayo de 1996, si el crédito marítimo alegado para solicitar el embargo preventivo del buque se halla entre los incluidos en el artículo 2 del antes mencionado Convenio, el demandado puede solicitar el alzamiento del embargo constituyendo y poniendo a disposición judicial un fondo por las sumas máximas a las que se limita en el Convenio su responsabilidad más los intereses calculados desde que nació el crédito hasta la fecha de la constitución del fondo, cumpliendo dicho fondo la misma función de la caución sustitutoria (art. 11 y 13.2 CLR/76), esto porque la eficacia del juicio ya se halla suficientemente garantizada, por lo que la válida constitución del fondo de limitación de la responsabilidad del naviero implica el alzamiento del embargo preventivo por la desaparición del *periculum in mora*.

Finalmente la renuncia al embargo preventivo produce de igual manera su extinción, cuestión diferente a la renuncia de la pretensión ejercitada en el proceso,

²⁹⁵ MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 486-489 y 497-502. Explica que en el caso de que si el embargo preventivo deja de producir efectos *ipso iure* una vez transcurrido el plazo sin que se haya iniciado el proceso, en cuyo caso se podría decretar el alzamiento de oficio, o si se precisa la instancia de parte. La doctrina española en torno a la interpretación del art. 1411.II LEC no es unánime. Para algunos autores el levantamiento únicamente puede producirse a instancia del sujeto pasivo. Posición diametralmente opuesta es aquella según la cual basta el transcurso del plazo para que decaiga la medida cautelar, no siendo necesaria a tal efecto la petición del sujeto pasivo. Una posición intermedia sería la de quien mantiene que el embargo deviene nulo cuando precluye el plazo, pero se precisa instancia de parte para remover las medidas de aseguramiento de la traba.

ya que ésta supone asimismo la extinción del embargo pero por una causa distinta que es por la finalización del proceso sin sentencia condenatoria²⁹⁶.

De lo anterior se deduce que los efectos del alzamiento del embargo preventivo de buques conllevan la desafectación del buque o la cancelación de la caución sustitutoria. Siempre se procederá también a la satisfacción de los daños y perjuicios producidos al demandado por la medida cautelar revocada, entre los que se podemos mencionar la pérdida de fletes, la responsabilidad frente a los cargadores derivadas de retrasos, el pago de tasas portuarias adicionales, costes labores o derivados de la caución sustitutoria prestada; esto es porque las medidas cautelares suponen la injerencia en la esfera jurídica del demandado con base a la expectativa de una futura sentencia condenatoria²⁹⁷. Dicha responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 6.1 del CEPB/52.

²⁹⁶ Vid. en este sentido, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 216-217. Sobre los supuestos de la sentencia absolutoria firme (al que se equipara la renuncia a la acción y el desistimiento en la instancia) que conlleva el alzamiento de oficio de las medidas cautelares y la exacción de los posibles daños y perjuicios y el supuesto del alzamiento de la medida tras una sentencia absolutoria no firme. MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 490-496.

²⁹⁷ GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 877-878. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 217-219. MORA CAPITÁN, *El Embargo...* op. cit. pp. 503-509. Las medidas cautelares suponen una injerencia en la esfera jurídica del demandado con base en la expectativa de una futura sentencia condenatoria. Cuando el embargo es alzado por haber sido trabado incorrectamente o por no haberse obtenido sentencia condenatoria, nos encontramos con que el sujeto pasivo de la medida cautelar ha sufrido unos daños y perjuicios injustificados que deben ser reparados. También se origina responsabilidad cuando la medida cautelar es alzada tras la fase de oposición o tras una petición de alzamiento.

CAPÍTULO IV

LA REGULACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO

19. La recepción de las normas internacionales en las legislaciones internas; 20. Los privilegios marítimos y las normas internacionales en el sistema jurídico occidental; 20.1 España; 20.2 México; 20.3 Comunidad Andina; 20.4 Argentina; 20.5 Chile. – 21. La regulación de los privilegios marítimos en el Derecho anglosajón: el maritime lien y la actio in rem; 21.1 Los privilegios marítimos en el sistema inglés; 21.2 Las reglas sobre privilegios marítimos en los Estados Unidos de América.

19. LA RECEPCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS

Es de común conocimiento que las normas de Derecho internacional público implican obligaciones y derechos a todos los Estados que forman parte del ordenamiento internacional. Se generan hechos y actos jurídicos internacionales, los primeros implican acontecimientos cuyo advenimiento la norma internacional vincula la producción de efectos jurídicos determinados, mientras que los segundos se distinguen por constituirse como conductas atribuidas a uno o más sujetos del ordenamiento internacional y que producen efectos jurídicos según la voluntad manifestada²⁹⁸.

De la obligación resultante en virtud de haber asumido una norma internacional, y tomando al Derecho internacional público desde una perspectiva

²⁹⁸ Vid. en cuanto a ello, MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho internacional...* op. cit. pp. 84-89. Agrega además, que la violación de una obligación impuesta por una norma internacional solo puede ser reclamada por el sujeto individualmente lesionado. Entendemos que se refiere a que al ser el ordenamiento internacional constituido por diversos Estados, solamente aquel que ha sido lesionado de forma específica por el incumplimiento de una norma por parte de otro Estado es el único que puede realizar un reclamo, de lo contrario se cae en el peligro de conflictos internacionales a mayor escala.

jurídico-formal, nos dice la doctrina²⁹⁹ que: “*Las normas del ordenamiento internacional poseen primacía sobre la de los sistemas estatales*”, esto es, por el hecho de haberse el Estado obligado al cumplimiento de un determinado convenio o tratado internacional, estos se convierten en una norma con jerarquía superior dentro del Derecho nacional, ya que, el Estado mismo se ha comprometido a ello, claro está, respetando las reglas sobre la incorporación y rango que ha de ocupar tal norma internacional en relación a la constitución y demás leyes nacionales.

De lo anterior surge la relación entre Derecho internacional y Derecho interno, sin embargo, son dos ordenamientos jurídicos muy distintos, autónomos y de funcionamiento diferenciado; las fuentes de ambos derechos son distintas y sin puntos en común, porque ambos ordenamientos pretenden regular relaciones muy diversas y también por ser el procedimiento de elaboración de las normas de forma diferente, ya que, las normas internacionales son producto de la voluntad común de los Estados y la norma interna es consecuencia de la voluntad legal del Estado como ente soberano³⁰⁰.

²⁹⁹ Vid en esos términos, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio/SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I./SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; *Curso de Derecho internacional Público*, 4º edición, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2008. p. 98. De dicha obligación se deriva el hecho de que el Estado deberá introducir en su legislación interna las modificaciones que sean necesarias para asegurar en éste ámbito la ejecución de dicha obligación. Y de otro lado, en correspondencia con lo anterior, que un Estado no puede invocar su legislación interna, incluida su constitución, para sustraerse a una obligación que el Derecho internacional le impone respecto a otro Estado. Por otro lado, GARCÍA, Eduardo Augusto, *Manual de Derecho internacional público*, Ed. DEPALMA, Buenos Aires, 1975. pp. 27-28; 395. Establece que el hecho de que el Derecho internacional obliga y faculta a los Estados no significa que no obligue ni faculte a los individuos. El derecho internacional no obliga ni autoriza inmediatamente a los individuos, sino que lo hace por intermedio del orden jurídico-estatal singular. Además, manifiesta que las normas internacionales son incompletas y que han de ser objeto de complementación, es decir, solamente se determina el elemento material pero no el personal de la conducta humana, conducta que necesariamente tiene por contenido; las normas internacionales solo prescriben qué debe hacerse u omitirse, pero no qué individuo humano ha de efectuar tal acción u omisión prescritas. El Derecho internacional deja a cargo del orden jurídico-estatal singular la determinación de ese individuo.

³⁰⁰ Vid. al respecto, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional...* op. cit. pp. 242. Establece que por la misma naturaleza que distingue a ambos derechos, es que surgen las formas de incorporación o integración del Derecho internacional en el Derecho interno,

Al ser tales derechos de naturalezas tan distintas es que surge la necesidad de superar el particularismo y contradicción normativa que imperan en las regulaciones contenidas en los ordenamientos internos, por lo que se recurre al proceso de unificación internacional. Lo anterior se logra mediante el proceso codificador que toma forma gracias a la cooperación internacional de las manifestaciones de los diferentes Estados y que constituye en la actualidad, como dice parte de la doctrina, el fundamento y objetivo principal del Derecho internacional privado. Surgen las denominadas normas convencionales como expresión del proceso voluntarista de creación de obligaciones internacionales, las cuales no siempre se encuentran exentas de problemas, como la falta de aceptación de un buen número de Estados o la negación de quebrantar ciertos particularismos nacionales entre otros³⁰¹.

Mediante la unificación se logra resolver la diversidad legislativa, se pretende que existan diversos sistemas jurídicos pero que tengan un mismo derecho, es decir, se busca insertar en uno o más sistemas legislativos reglas de derecho con un mismo contenido normativo, de manera que, un determinado problema tenga la

de forma que, se logre una adaptación equilibrada que permita que las normas internacionales cumplan su cometido que usualmente se constituye como medios de unificación jurídica.

³⁰¹ Vid. en esos términos, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional...* op. cit. pp. 26-27. Explica además que el alcance del proceso de unificación debe de relativizarse, ya que, si bien altera el supuesto de la diversidad o pluralidad de ordenamientos, no implica su total superación. Debe tenerse en cuenta que no todos los Estados son parte de los Convenios de unificación, y que en ocasiones otro factor de influye de forma negativa en la pretensión de unificación internacional deviene de la concurrencia de foros o instancias codificadoras distintas, que proyectan sus trabajos sobre la misma materia. De igual modo, GUZMÁN ZAPATER, Mónica, *Sociedad internacional y Derecho internacional privado: problemas de aplicación de sus normas*, Ed. COLEX, Madrid, 2006. p. 283. Cuando expone que la unificación siempre tiene límites, sobre todo materiales, lo que explica que los instrumentos internacionales contengan remisiones expresas a los derechos internos respecto de los que operan. El Convenio no lo puede todo y las remisiones evidencian una relación de complementariedad entre el Derecho internacional convencional y el Derecho interno. De manera que el derecho convencional entra en el derecho nacional. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional...* op. cit. pp. 245-246. Las normas convencionales no fuerzan a ningún Estado a cumplirlas más que mediante la libre expresión de su consentimiento.

misma solución en los distintos Estados que forman parte de dicho derecho unificador³⁰².

Esta línea internacional unificadora se observa de forma continua en los diversos convenios internacionales marítimos, los cuales buscan superar los diferentes obstáculos que surgen por la gran diversidad de sistemas jurídicos nacionales, que pretenden regular a su manera, las mismas figuras jurídicas marítimas.

La unificación se manifiesta en los tratados y convenciones internacionales, los cuales se constituyen como aquellos acuerdos explícitos entre los sujetos del Derecho internacional (los Estados y los organismos internacionales) mediante las manifestaciones mutuas de voluntad de los mismos³⁰³. Los Estados se obligan a cumplir de buena fe dichos convenios y tratados ya sea mediante la ratificación o adhesión a dichos instrumentos, los cuales deben tener una facultad de fuerza obligatoria para cumplir los deberes derivados de ellos; además, han de interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado o convención en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y fin, de

³⁰² Vid. al respecto, MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Tratado de Derecho internacional privado*, 5^o edición, Ed. TEMIS, Bogotá, 1999. p. 42. Explica además que los inconvenientes que presenta la diversidad legislativa se pueden resolver mediante la unificación de las normas de colisión o de derecho internacional privado o mediante la elaboración de un derecho material uniforme o su armonización o por la aproximación de las legislaciones buscando la coordinación de distintos órdenes jurídicos internos para adaptar sus normas fundamentales a un patrón caracterizado por la afinidad de su contenido sustancial.

³⁰³ Vid. en cuanto a ello, KEY – SUNG CHO, *Derecho internacional...* op. cit. pp. 266-274. En el mismo sentido, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica española*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009. pp. 48; 112. Los tratados se celebran en base al principio de reciprocidad por lo que cada una de las partes adquiere determinados derechos y contrae ciertas obligaciones. BERLINGIERI, Francesco, “*Implementation of maritime law conventions*” en Estudios de Derecho marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo, Ed. J.M.BOSCH, Barcelona, 2000. pp. 57-58. Agrega que las convenciones solo proveen el campo de aplicación de reglas uniformes y solo en ciertas ocasiones muy específicas requieren de forma expresa su desarrollo mediante una norma nacional. MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho internacional...* op. cit. pp. 49-69. Cunado establece que los tratados pueden ser de distintas clases; abiertos o cerrados, bilaterales o multilaterales, de carácter político o económico, etc.

acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁰⁴.

En los tratados y Convenios internacionales se establecen los derechos y obligaciones de los signatarios, en ellos se reconoce como principio fundamental la regla de *pacta sunt servanda* que significa que lo pactado debe cumplirse y el de *res inter alios acta* que nos dice que los tratados o convenios internacionales ligan exclusivamente a los Estados contratantes³⁰⁵. Ahora bien, todo tratado o convenio internacional supone un compromiso de cumplir lo pactado frente a los demás sujetos del Derecho internacional y a la vez implica la aceptación de los efectos internos derivados del compromiso tanto para los poderes públicos como para los particulares³⁰⁶. En El Salvador la jurisprudencia reconoce el principio de *pacta sunt servanda* al reconocer que un tratado es un acuerdo internacional celebrado por

³⁰⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969. El artículo 31 de la Convención al hablar sobre la regla de interpretación nos dice: “*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y su fin*”. Además regula que para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá también los preámbulos y los anexos. Permite que se pueda acudir a medios de interpretación complementarios como los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración.

³⁰⁵ GARCÍA, Eduardo Augusto, *Manual de Derecho internacional...* op. cit. p. 16. Vid. en los mismos términos, GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho internacional público*, 6° edición, Ed. TEMIS, Bogotá, 2005. pp. 38-39. Al establecer tales reglas como los principios básicos de todo tratado internacional. De igual modo, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.), *Derecho Constitucional*, Vol. I, Ed. TECNOS, Madrid, 1999. p. 127. Cuando dice que los tratados deben ser cumplidos porque implican obligaciones internacionales del Estado que no se pueden eludir sin incurrir en responsabilidad.

³⁰⁶ Vid. al respecto, AA.VV., *Derecho Constitucional: el ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Vol. I, 7° edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. pp. 113-114. Al establecer que un tratado o convenio internacional supone la asunción por parte de sus signatarios de las obligaciones derivadas de los mismos y que poseen una doble dimensión jurídica: desde el punto de vista internacional y desde la perspectiva estatal. De igual modo, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.), *Derecho Constitucional*, Vol. I, Ed. TECNOS, Madrid, 1999. p. 127.

escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, y por lo tanto, obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe³⁰⁷.

Sin embargo, debemos dejar claro la diferencia entre la costumbre internacional y las normas convencionales internacionales, la primera surge de la práctica general, constante y uniforme de los Estados realizada con la convicción de que se trata de un acto socialmente necesario hasta el punto de ser jurídicamente obligatorio, es en otras palabras, la expresión de un práctica general seguida por los sujetos del Derecho internacional³⁰⁸; por otro lado, las normas convencionales son aquellas que se concretan en un acto específico, son la manifestación expresa y por escrito de las obligaciones que asumen unos Estados con otros.

³⁰⁷ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre del 2000 (N° 24-97 AC 21-98). Nos dice que el principio de *pacta sunt servanda* es una regla que deriva de la moral internacional y de las exigencias de la comunidad internacional por los que los Estados están obligados por todo tratado en vigor y deben cumplirlo. También la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 12 de marzo de 2007 (N° 26-2006), agrega además que la diferencia entre un tratado internacional y una declaración es que el primero obliga al Estado que manifiesta su consentimiento mientras que el segundo no. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 9 de mayo del 2000.

³⁰⁸ Vid. al respecto, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Curso de Derecho internacional...* op. cit. pp. 193-197; 327. Cuando establece que la costumbre es un modo de formación del Derecho de carácter espontáneo y que resulta del obrar de los Estados en sus relaciones con otros Estados, es decir, de la práctica internacional. El proceso de formación del ordenamiento internacional nos revela que este sistema jurídico es esencialmente de origen consuetudinario, como consecuencia del carácter fuertemente descentralizado de la sociedad internacional, que carece de un legislador universal, por lo que se potencia la creación espontánea del derecho por el cauce de la costumbre a partir de la práctica internacional, la consolidación del proceso viene dada por la generalización de esa práctica, por parte de los Estados. De igual modo, REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2007. pp. 503-506. Al establecer que la costumbre es la norma resultante de una práctica general y constante por parte de los sujetos del Derecho internacional. Los elementos de la costumbre internacional se resumen en: una práctica general seguida por un número amplio y representativo de sujetos, debe de ser constante y uniforme, continua y duradera. Vid. también en los mismos términos, SÁNCHEZ, Víctor M. (Dir.), *Derecho internacional público*, Ed. Huygens, Barcelona, 2009. p. 90. Al manifestar que la costumbre internacional es un proceso espontáneo de elaboración del Derecho internacional, ya que, emana de los Estados en sus relaciones y constituye un comportamiento habitual, que al cumplirse determinados requisitos, se convierte en una norma jurídica perfectamente exigible. Además, Cfr. JUSTE RUIZ, José/CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Lecciones de Derecho internacional Público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. p. 136.

Los tratados internacionales representan una de las formas de creación de normas y obligaciones, y al igual que la costumbre se basan en el consenso de los Estados, pero dicho consenso se manifiesta de un modo más formal, es decir, las normas convencionales manifiestan una importancia mayor a la hora de integrarse en el orden interno en contraposición con la costumbre, ya que, las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales establecen derechos y deberes respecto de los sujetos del Derecho internacional los cuales han sido adoptados con las formalidades suficientes para trascender en un sistema jurídico³⁰⁹.

Una vez dicho lo anterior, podemos decir que los Convenios sobre privilegios marítimos, en particular el Convenio de Ginebra de 1993, se manifiestan como tratados ley, ya que, intentan crear una norma de carácter general que sea aplicable a toda la comunidad internacional, buscan romper con los particularismos nacionales y lograr un régimen uniforme en referencia a los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval.

Las normas contenidas en el CPH/93 se consideran de naturaleza *self-executing* (autoejecutables) por ser claras, precisas e incondicionales que regulan derechos y obligaciones sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval para los particulares, además de no estar condicionadas a un desarrollo legislativo o reglamentario interno. Por ello los órganos administrativos y judiciales de los Estados parte deben protegerlas y aplicarlas; al introducirse en el Derecho nacional

³⁰⁹ Vid. en este sentido, FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio/SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel/ORTEGA TEROL, Juan Miguel, *Manual de Derecho internacional público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. p. 110. De igual modo, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Curso de Derecho internacional...* op. cit. pp. 330-337. Al establecer que las normas convencionales presentan mayor importancia que la integración en el orden interno que la costumbre internacional. una vez recibidas las normas internacionales en el orden interno de los Estados, las diversas interrelaciones normativas deben de resolverse con el principio de jerarquización normativa con exigencia general del ordenamiento nacional.

proporcionan a los jueces los elementos necesarios para reconstituir las normas de Derecho interno en las que el tratado se ha de descomponer³¹⁰.

Por otro lado, las normas convencionales *non self-executing* (no autoejecutables) siempre obligan a los Estados parte, pero lo hacen mediante la imposición de una obligación de resultado, es decir, se requiere de la adopción de leyes u otras disposiciones de rango inferior que complementen y desarrollen la norma convencional, se exige por tanto, medidas legislativas para su correcta ejecución y aplicación. La norma internacional se convierte en un parámetro de interpretación de los actos que la han de completar, lo que equivale al reconocimiento de un margen de discrecionalidad para decidir la manera en que se dará aplicación al tratado en el ordenamiento interno³¹¹.

³¹⁰ Vid. en ese sentido, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 154. Sobre ello, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...* op. cit. p. 256. Cuando habla de que en España los tratados *self-executing* por ser precisos e incondicionales tienen eficacia directa e inmediata, por lo que los órganos judiciales y administrativos del Estado y las comunidades autónomas deben velar por su correcta aplicación. En los mismos términos, MANGAS MARTÍN, Araceli, “*Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho español*” en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. p. 28. REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional...* op. cit. p. 639. Cuando habla sobre las normas *self-executing* agrega que la eficacia de una norma internacional opera normalmente en las relaciones entre el particular y el Estado (eficacia directa vertical), aunque puede llegar a darse también en las relaciones entre particulares (eficacia directa horizontal). CASANOVAS, Oriol/ RODRIGO, Ángel J., *Casos y textos de Derecho internacional público*, 6º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010. p. 173. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional...* op. cit. p. 166.

³¹¹ Vid. sobre ello, ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “*La aplicación de los tratados internacionales en España*” en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. pp. 70-72. Las normas *non self-executing* se configuran como un acto de “aplicación” del tratado, no en sede judicial, sino en sede legislativa. Solo impide al juez nacional aplicar de modo directo las disposiciones del tratado y fundamentar una decisión judicial sobre la base exclusiva del mismo. En los mismos términos, REMERIO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional...* op. cit. p. 643. CASANOVAS, Oriol/ RODRIGO, Ángel J., *Casos y textos...* op. cit. p. 174.

Ahora bien, podemos decir que la importancia de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno radica en el hecho que la eficacia real del primero depende de la fidelidad con que el segundo se conforme con la norma internacional y le dé efecto, es decir, el ordenamiento nacional no debe convertirse en obstáculo del internacional, sino que, debe permitir una adaptación o incorporación de las normas internacionales de forma que se logre una perfecta concordancia entre ambos ordenamientos sin peligro de contradicciones y conflictos de leyes³¹².

De lo anterior devienen las diversas formas de incorporación de las normas internacionales en los ordenamientos nacionales, cuestión que según BERLINGIERI, constituye un principio generalmente reconocido que cada Estado es libre de escoger la modalidad de adaptación del propio Derecho interno a los fines de cumplir con las obligaciones internacionales³¹³.

Sin embargo, la integración de las normas internacionales en los sistemas internos plantea diversos problemas, como los procedimientos técnicos mediante los cuales las primeras pasan a formar parte de los segundos, el rango que corresponde a las normas internacionales en el sistema estatal y la aplicabilidad por parte de los órganos del Estado respecto a dichas normas incorporadas³¹⁴. Ello dependerá de la

³¹² Vid. en cuanto a ello, PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional...* op. cit. p. 165. En el actual modelo de sociedad internacional los Estados son los destinatarios por excelencia de las normas del Derecho internacional. Tales normas van dirigidas a ellos y son primordialmente los Estados los que deben acatarlas y cumplirlas. El Derecho nacional debe facilitar el cumplimiento del Derecho internacional.

³¹³ Vid. al respecto, BERLINGIERE, Francesco, *Las convenciones internacionales de Derecho marítimo...* op. cit. pp. 107-109. Expresa además que dicho principio está expresamente reconocido en lagunas convenciones. Por otra parte, la mayor parte de las convenciones se limitan a prever el ámbito de aplicación de la norma uniforme. El mecanismo normalmente usado, y en particular para todas las convenciones de Derecho marítimo, es el de ley aprobatoria. Sin embargo, tal mecanismo es utilizable para las convenciones *self-executing*, mientras que las que requieren una intervención legislativa, se adoptan mediante la promulgación de una ley específica.

³¹⁴ Vid. en ese sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Hacia un compendio de Derecho internacional público*, 2º edición, Ed. DMPPU, Barcelona, 1991. p. 211. También sobre ello,

doctrina o teoría que el Estado receptor de las norma internacional aplique para su integración y adopción, nos referimos a las doctrinas monistas y dualistas sobre la relación entre las normas de Derecho internacional y las de Derecho interno.

La teoría monista considera que el Derecho internacional y el Derecho interno son un solo sistema, ya que, el Estado no puede desconocer las normas que ha generado externamente. La norma internacional se integra de forma directa y automática en el sistema estatal sin la necesidad de una norma interna de transposición, por lo que la norma internacional prima sobre la interna y en caso de contradicción entre ambas, se aplicaría la primera de forma preferente³¹⁵.

Por otro lado, la teoría dualista considera que el Derecho internacional y el Derecho interno son dos órdenes jurídicos totalmente distintos y separados en cuanto a su proceso de formación, su contenido material y fuente de creación; las consecuencias que se derivan de ello es que la norma internacional no puede ser aplicada de forma directa en el ordenamiento interno porque los destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento y no los particulares. Además, para que un tratado internacional sea aplicable en el orden interno ha de ser transformado en una norma interna mediante un acto propio del legislador. El Derecho nacional

AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho internacional*, Trad. MEDINA ORTEGA, Manuel, Ed. Alianza, Salamanca, 1992. p. 49. Expresa que la cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno puede originar muchos problemas de orden práctico, sobre todo si el Derecho internacional y el Derecho nacional se encuentran en contradicción. Por lo que, la regla general de Derecho internacional es que un Estado no puede invocar una regla o laguna de su Derecho interno como defensa frente a una reclamación apoyada en el Derecho internacional.

³¹⁵ Vid. sobre ello, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...* op. cit. pp. 244-245. Los principales representantes del monismo son las escuela normativa de Kelsen y la escuela sociológica de Scelle. De igual modo, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 149. También, SÁNCHEZ, Víctor M. (Dir.), *Derecho internacional público...* op. cit. p. 113. Las teorías monistas comparten la idea de que el Derecho internacional y los derechos nacionales configuran un cuerpo jurídico común, el Derecho. Las normas de ambos sistemas jurídicos son consideradas válidas por el mismo espacio y el mismo tiempo. En los mismos términos, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Curso de Derecho internacional...* op. cit. pp. 323-327.

se encarga solamente de conferir derechos y obligaciones a los individuos que habitan el territorio soberano de un Estado³¹⁶.

Nosotros nos inclinamos hacia la postura monista, ya que estamos de acuerdo en que el Derecho internacional y el Derecho interno son uno solo, de modo que, las normas internacionales son de aplicación directa en el ámbito nacional porque no puede desconocerse internamente el alcance y poder de decisión del Estado en cuanto a las normas que he producido en forma externa, debe mantenerse armonía y sintonía tanto en el sistema nacional como internacional sobre dicha actuación estatal.

Una vez explicadas las concepciones sobre la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno, continuemos con las formas de incorporación o recepción de las normas internacionales, cuestión que nos permitirá entender de mejor manera la forma en que los Convenios sobre privilegios marítimos se manifiestan en diversos países.

Los derechos Estatales conciben la recepción de los tratados prácticamente de dos formas: la recepción mediante la incorporación o introducción automática y la recepción mediante la transformación o recepción especial³¹⁷. La adopción de

³¹⁶ Vid. al respecto, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 148. El Derecho internacional y el Derecho interno son dos ordenamientos jurídicos distintos, separados y autónomos, ya que cada uno de ellos presenta características propias tanto por lo que se refiere a los procesos de formación y aplicación de sus normas, así como por su distinto ámbito de regulación material. En los mismos términos, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...* op. cit. pp. 244-245. Cuando habla que los principales representantes del dualismo son el alemán Triepel y el italiano Anzilotti.

³¹⁷ Vid. sobre ello, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional...* op. cit. p. 246. También, MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho internacional...* op. cit. pp. 592-593. Denomina a los sistemas como de “máxima separación” o de “máxima integración”. El primero exige que cada norma internacional debe ser transformada en Derecho interno por algún procedimiento que le dote de su nueva naturaleza interna, por lo que ninguna norma no transformada sería aplicable por los órganos internos; el segundo sistema consiste en que el Derecho interno, por imperativo constitucional, se adapte de modo completo, continuo y automático a las variaciones del Derecho internacional vinculante para el Estado.

uno u otro régimen de incorporación se encuentra influenciada por distintos factores³¹⁸, como lo son los factores ideológicos vinculados a la valoración que se hace de la soberanía del Estado y a postulados monistas o dualistas acerca de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno; factores históricos ligados a las tradiciones constitucionales de cada país; factores políticos que buscan interponer filtros legales entre los derechos que el Estado se ha comprometido respetar, etc.

La recepción automática supone la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor a nivel internacional, no se requiere de ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna para considerar que la norma convencional se encuentra vigente internamente; se garantiza la seguridad jurídica y la eficacia de las normas internacionales, se da cumplimiento íntegro y sin dilaciones indebidas de los tratados. Por otro lado, la recepción especial o mediante transformación es aquella que exige alguna clase de procedimiento interno, independiente del exigido para la entrada en vigor del tratado, para que las normas internacionales se vinculen con el ordenamiento interno; la entrada en vigor internacional e interna de una norma convencional son momentos independientes que han de cumplir con requisitos distintos.

En algunos ordenamientos el mecanismo de conversión de las normas internacionales en normas internas se logra mediante cuestiones tan simples como la publicación de la norma en los diarios o boletines oficiales del Estado en cuestión, mientras que en otros ordenamientos el mecanismo a seguir puede ser más

³¹⁸ Vid. en ese sentido, REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional...* op. cit. p. 632. Agrega que el factor técnicamente más importante estriba en la participación o no de las Cámaras legislativas en la conclusión de los tratados. Allí donde las Cámaras no intervienen de manera decisiva, autorizando la estipulación del tratado, aceptar la recepción automática de sus disposiciones equivaldría a atribuir al Gobierno una especie de poder legislativo en detrimento de aquéllas, a menos que se considere a los tratados de rango inferior a las leyes.

complejo, puede llegar a exigirse la incorporación mediante un vehículo interno como puede ser una ley o decreto legislativo³¹⁹.

Por un lado, en El Salvador se maneja el sistema de recepción automática y pertenece además a la doctrina monista; el artículo 144 de la constitución salvadoreña establece claramente que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales son leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones de dichos tratados; en caso de conflicto entre el tratado y las leyes internas salvadoreñas, prevalece siempre el tratado, pero nunca estará sobre los derechos constitucionales, es por ello que se considera que los tratados tienen una jerarquía supralegal en El Salvador pero no supraconstitucional³²⁰.

Por otro lado, en España las convenciones internacionales forman parte del ordenamiento interno español cuando después de la ratificación y la entrada en

³¹⁹ Vid. sobre ello, SÁNCHEZ, Víctor M. (Dir.), *Derecho internacional...* op. cit. pp. 115-117. Agrega que los ordenamientos internos que exigen el sistema de transformación pueden provocar una dilación indebida de la eficacia interna de los tratados concluidos en ausencia o retraso del acto de incorporación. Además, REMIRO BRETÓNS, Antonio, *Derecho internacional...* op. cit. p. 631. Establece que el requisito de la publicación en los diarios o boletines oficiales del Estado son parte del sistema de recepción automática y no del de transformación; nosotros no estamos de acuerdo con su postura, ya que, consideramos que el hecho de una publicación oficial interna de la norma internacional corresponde al régimen de incorporación especial, ya que, si se aplica al sistema automático se pierde la esencia del mismo que es la de aplicación inmediata del tratado en el ordenamiento interno. También, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional...* op. cit. 246-247. Expresa que el resultado de la recepción automática radica en que tras la entrada en vigor internacional de una norma convencional, todos los poderes del Estado quedan automáticamente obligados por la misma, sin necesidad de ningún tipo de acto de incorporación al ordenamiento interno.

³²⁰ La constitución salvadoreña manifiesta de igual modo en su artículo 145 que no se podrán ratificar tratados que restrinjan o afecten de algún modo las disposiciones constitucionales, a menos que dicha ratificación se haga mediante las reservas pertinentes. Nos demuestra que la constitución salvadoreña otorga plenos poderes a los tratados, incluso los pone sobre las leyes internas, pero siempre protege el pilar o fundamento del sistema jurídico salvadoreño, las normas constitucionales. También la carta magna otorga la facultad necesaria a los tribunales dentro de su potestad de administrar justicia para declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado que sean contrarias a los preceptos constitucionales.

vigor internacional son publicadas en el Boletín Oficial del Estado; en la mayoría de los países de Europa occidental y de América se opta de igual manera por la recepción automática.

En el Reino unido el medio que se utiliza es el de otorgarle *force of law* a las convenciones internacionales mediante una ley ordinaria a la cual va anexado el texto de la convención; y en los Estados Unidos de América la recepción precisa de un acto jurídico interno posterior a la firma y ratificación del tratado, se requiere de la emisión de una “proclamación presidencial” acompañada de las disposiciones del tratado internacional³²¹.

20. LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LAS NORMAS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JURÍDICO OCCIDENTAL

Como es sabido, el sistema jurídico posee una estructura jerárquica, se establece una pirámide en la que las normas inferiores encuentran su fundamento en las superiores hasta llegar a la norma suprema o fundamental. Dicha estructura se fundamenta en base al principio de constitucionalidad, el cual ubica a la constitución en una posición de supremacía, ésta es quien otorga a cada una de las fuentes del Derecho una fuerza individualizada para introducir diferentes normas en el ordenamiento jurídico. La constitución además de ser ley obligatoria, se presenta como la ley o norma fundamental del Estado, por lo que resulta superior a cualquier otra fuente³²².

³²¹ Vid. en ese sentido, BERLINGIERI, Francesco, *Las convenciones internacionales...* op. cit. pp. 122-129. Cf., SÁNCHEZ, Víctor M. (Dir.), *Derecho internacional...* op. cit. p. 116. REMIRO BRETÓNS, Antonio, *Derecho internacional...* op. cit. pp. 631-632.

³²² Vid. sobre ello, PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho constitucional*, 12^o edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010. p. 39. Cuando establece que todo ordenamiento jurídico propiamente dicho tiene una norma fundamental que da unidad a todas las demás, y que, por numerosas que sean las fuentes del Derecho en un ordenamiento complejo, éste se constituye como una unidad por el hecho de que, directa o indirectamente, todas las fuentes del Derecho pueden ser referidas a una

De lo anterior se establece el principio de jerarquía normativa, según el cual las normas de un ordenamiento estatal no están todas en el mismo plano, sino que cada una ocupa un lugar o rango determinado, aunque siendo una expresión de distintas potestades normativas, todas se encuentran vinculadas a la norma fundamental o suprema. Se origina una relación de jerarquía, de tal manera que las normas de rango superior o mayor nivel prevalecen sobre las inferiores en caso de conflicto, y las normas que ostentan el mismo rango o nivel, al poseer la misma fuerza normativa, requieren de una interpretación conjunta e integradora³²³. La jerarquía es una técnica imprescindible para asegurar la armonía entre los diversos poderes sociales con capacidad de producción normativa y para brindar mayor seguridad jurídica al ordenamiento al cual pertenecen³²⁴.

norma única. En los mismos términos, MOLAS, Isidre, *Derecho constitucional*, 4º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008. p. 203. Al explicar que el principio de constitucionalidad es el que da la estructura al ordenamiento jurídico, permite introducir nuevas normas y derogar las ya existentes, otorgando un rango a las normas dotándolas de una fuerza determinada. También, SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004. p. 175. Al explicar que por ser la constitución la ley de rango supremo, tanto las leyes, los tratados internacionales y los reglamentos, para resultar válidos, necesitan acomodarse a las disposiciones de ésta.

³²³ Vid. al respecto, ARAGÓN REYES, Manuel (Dir.), *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho: temas básicos del Derecho constitucional*, Tomo I, 2º edición, Ed. Civitas, Pamplona, 2011. pp. 334-335. Cuando dice que la jerarquía es uno de los modos posibles de organizar ordenamientos complejos, es decir, ordenamientos donde coexisten diferentes tipos de normas, cada una de las cuales es expresión de distinta potestad normativa. Agrega que el rango es la posición que cada tipo de norma ocupa en la escala y a cada rango corresponde una diversa fuerza. De igual modo, PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho...* op. cit. p. 39. Al explicar que las normas de un ordenamiento jurídico no se encuentran todas en el mismo plano; se manifiesta la jerarquía en una forma de pirámide en la que a cada norma se le otorga un rango determinado. En los mismos términos, MOLAS, Isidre, *Derecho constitucional...* op. cit. pp. 203; 247. CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Valladolid, 1999. p. 107. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *Curso de teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Universidad de la Rioja, Logroño, 1995. p. 149. ROBLES, Gregorio, *Teoría del Derecho (fundamentos de teoría comunicacional del Derecho)*, Vol. I, 3º edición, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2010. pp. 249; 267.

³²⁴ Vid. sobre ello, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.), *Derecho constitucional...* op. cit. p. 91. Al hablar sobre el principio de jerarquía en el cual la relación de la constitución con el resto del ordenamiento se basa en un concepto de superioridad o supremacía normativa. También,

Por tanto, la validez de las normas depende de que estas respeten las disposiciones de la jerarquía, partiendo de la relación que existe entre las normas inferiores con las de rango superior hasta llegar a la norma suprema, es decir, el respeto de la jerarquía se constituye en un requisito de validez, por lo que, la infracción o inobservancia del mismo, representa la invalidez de una norma inferior, pero dicha invalidez solo puede ser declarada por los órganos jurídicos aplicadores del Derecho que sean competentes para ello³²⁵.

Por lo expuesto anteriormente, realizaremos un estudio de Derecho comparado³²⁶ en base a distintos países del sistema jurídico occidental, de tal modo que podremos observar las distintas formas de incorporación de los tratados en los sistemas internos, en especial, el lugar que correspondería a las convenciones sobre privilegios marítimos en el caso de ser adoptadas por un determinado país, además, también haremos un breve análisis de las regulaciones internas respecto a los privilegios marítimos.

A continuación, tomamos en cuenta en primer lugar a España, que además de ser un Estado parte del CPH/93, interesa ver la forma en que relaciona el convenio

AA.VV., *Derecho constitucional...* op. cit. p. 67. Cuando se establece que el principio de jerarquía permite una mayor seguridad jurídica, permite una mejor interpretación de las normas y sobreponerse o resolver situaciones de conflictos entre normas de distintos rangos o iguales niveles.

³²⁵ Vid. en esos términos, ARAGÓN REYES, Manuel (Dir.), *Constitución, Estado constitucional...* op. cit. pp. 335-336. Cuando expone que el respeto del principio de jerarquía normativa implica la validez de las normas. Vid. también en el mismo sentido, AA.VV., *Derecho constitucional...* op. cit. p. 67.

³²⁶ ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (Coord.), *Lecciones de Derecho comparado*, Ed. Universidad Jaume I, 2003. pp. 28-32. El Derecho comparado es aquella parte de la ciencia jurídica que se ocupa del estudio de los sistemas jurídicos de diversos países analizándolos como modelos de respuesta a problemas jurídicos definidos en términos generales, es decir, en abstracción del Estado concreto en que se planteen. Tiene como objeto sistemas jurídico-positivos, pero su objeto puede ser definido en términos más o menos amplios. Cabe pues, hacer comparaciones de normas, instituciones o decisiones jurisprudenciales concretas, o cabe hacer comparaciones de los ordenamientos jurídicos tomados en su conjunto. El campo de trabajo del Derecho comparado tiene una línea de desarrollo muy destacada en las tendencias contemporáneas hacia la unificación normativa.

con su legislación interna y los efectos interesantes que podrían darse si el actual anteproyecto de ley de navegación marítima española llegara a entrar en vigor; también nos enfocaremos en México y la Comunidad Andina, que aunque no forman parte del convenio de Ginebra de 1993 han dado un paso importante al adoptar el texto íntegro de dicho instrumento internacional y transformarlo en ley interna; por último veremos como la legislación de Argentina y de Chile (por ser naciones de gran importancia marítima en América) regulan lo referente a los privilegios marítimos, y aunque tampoco forman parte del CPH/93 siguen los mismos lineamientos pero con ciertos particularismos propios de dichos países.

Pretendemos mostrar como los mencionados países enfocan la figura de los privilegios marítimos desde la perspectiva de aplicación de los Convenios internacionales, o si no forman parte de los mismos, como podrían ser incorporados y las reglas constitucionales para lograr tal fin. Queremos ilustrar como la figura en estudio es regulada en las diversas normas nacionales y la similitud que puedan guardar con el sistema internacional de privilegios marítimos y el ejemplo que puede representar para El Salvador la conveniencia de regular de forma específica la figura o de formar parte de los Convenios internacionales en la materia.

20.1 España

Las normas contenidas en los tratados internacionales de los que España es parte la obligan desde su entrada en vigor en el orden internacional, pero tales normas internacionales solo serán fuente directa y plenamente eficaces en el Derecho interno español una vez que sean publicadas de forma oficial, es entonces cuando se vuelven susceptibles de crear por sí mismas derechos y obligaciones

directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos³²⁷ (disposiciones directamente aplicables o *self executing*).

Lo anterior se sustenta en lo contenido en el artículo 96.1 de la constitución española³²⁸ cuando dispone que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”; y el artículo 1.5 del Código Civil español³²⁹ cuando establece que: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”. Por ello es que se considera que en España se maneja una posición monista moderada, ya que se requiere la publicación oficial para la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento interno³³⁰.

De igual modo, la jurisprudencia española se pronuncia de forma reiterada manifestando expresamente que para que un tratado se considere incorporado o forme parte del Derecho interno español, ha de ser publicado en el Boletín Oficial

³²⁷ Vid. al respecto, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...* op. cit. p.248. En iguales términos, MANGAS MARTÍN, Araceli, *Las relaciones entre el Derecho internacional...* op. cit. p. 18.

³²⁸ Constitución española de 27 de diciembre de 1978, con publicación en el B.O.E. de 29 de diciembre de 1978 número 311.

³²⁹ Código Civil español con Real Decreto de 24 de julio de 1889 y con publicación en la Gaceta de 25 de julio de 1889 número 206.

³³⁰ Vid. en cuanto a ello, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 154. Por otro lado, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...* op. cit. p. 249. Como sistema monista o de unidad de ordenamientos no se puede admitir una disociación entre la vigencia internacional de la norma y la vigencia interna. Hay una necesidad de coherencia en la actuación del Estado, en tanto que persona o sujeto de Derecho internacional y persona y sujeto de Derecho interno. Por ello, la acertada exigencia de publicidad oficial del tratado debería materializarse antes o simultáneamente a su entrada en vigor.

del Estado³³¹ (B.O.E.) y en cuanto a al sistema de recepción de normas internacionales, expone que en España se maneja un sistema monista de recepción automática³³².

Mientras las normas convencionales no se incorporan en el ordenamiento interno español, el Estado asume en el plano internacional las obligaciones dimanantes de los instrumentos internacionales, lo que significa que puede incurrir en responsabilidad internacional si su incumplimiento causa daños a terceros, pero no se puede exigir la aplicación hasta tanto no se haya consolidado el proceso de incorporación al orden interno mediante la publicación oficial de los mismos³³³.

³³¹ La jurisprudencia española sobre la incorporación de los tratados internacionales en España hace una referencia reiterada a lo estipulado en el artículo 96.1 de la Constitución española y el artículo 1.5 del Código Civil español, es necesaria la publicación oficial e íntegra de los instrumentos internacionales. STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 30/9/82 (RJ 1982/4917); STS de 30/4/86 (RJ 1986/4381); STS (Sala de lo Civil) de 28/4/89 (RJ 1989/9886); STS (Sala de lo Civil) de 22/5/89 (RJ 1989/3877); Resolución del Tribunal Económico-Administrativo central de 7/9/95 (JT 1995/1356); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 15/5/96 (RJCA 1996/634); STS de 18/7/96 (RJ 1996/6431); STS de 16/10/96 (RJ 1996/ 7373); STS de 18/11/97 (RJ 1997/8340); STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4º) de 16/12/97 (RJ 1997/9127); STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 6º) de 10/3/98 (RJ 1998/2708) agrega que son tres las condiciones para la aplicación directa de los tratados: a) la entrada en vigor internacional, b) su publicación oficial y c) la naturaleza self-executing de sus disposiciones; A.P de Granada (Sección 3º) de 23/9/2000 (AC 2000/2128); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30/6/2004 (RJ 2004/5665); STS (Sala de lo Civil) de 18/11/2004 (RJ 2004/7653); Sentencia del Tribunal Constitucional (pleno) de 10/11/2005 (RTC 2005/292); A.P de Madrid (Sección 28º) de 26/10/2006 (AC 2007/69); Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 19/10/2007 (JUR 2007/334130); A.P. de Barcelona (sección 15º) de 17/1/2008 (AC 2010/629); STS (Sala de lo Civil, sección 1º) de 21/10/2009 (RJ 2009/5703).

³³² La jurisprudencia establece que en España se maneja un sistema monista moderado y de publicación oficial, lo que hace referencia a la incorporación automática de los tratados internacionales excluyendo el sistema de recepción especial o de transformación. STS de 19/5/83 (RJ 1983/2497); STS de 10/3/98 (RJ 1998/2708); A.P de Madrid de 26/10/2006 (AC 2007/69); Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 19/10/2007 (JUR 2007/334130); A.P de Barcelona de 17/1/2008 (AC 2010/629).

³³³ Vid. en ese sentido, ARROYO, Ignacio, “*Derecho marítimo español y convenios internacionales marítimos: luces y sombras*” en ADM, vol. XVI, Barcelona, 1999. pp. 23-25; 41. Para conocer un convenio internacional marítimo vigente en España se debe recurrir al Boletín

El hecho de la publicación íntegra del tratado o convenio internacional debe de entenderse en el sentido de que ha de exigirse no sólo la publicación del texto íntegro de los mencionados instrumentos, sino que también la de los acuerdos anexos o complementarios de los mismos, en los que los Estados partes interpretan, desarrollan o explican la normativa convencional; debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado (B.O.E.) todos los actos posteriores a la entrada en vigor del tratado, con la finalidad de que sea posible saber todas las alteraciones que pueda haber sufrido el texto original del tratado y el círculo de Estados parte del mismo³³⁴.

En cuanto a las normas tanto internacionales como nacionales referentes a los créditos marítimos privilegiados en España, debemos ubicarnos, por decirlo de alguna forma, en dos períodos distintos, uno desde la perspectiva del CPH/26 y otro en base al CPH/93 que vino a sustituir al primero al momento en que paso a formar parte del ordenamiento jurídico español. Es por ello que se considera que en España la figura jurídica en estudio conoce una doble regulación, por una parte se encuentran las normas de origen interno constituidas básicamente por los artículos 580 al 584 del Código de comercio español y las normas de la Ley de hipoteca

Oficial del Estado que es la inserción y reproducción íntegra del texto del Convenio. El depósito de ratificación o de la adhesión a un convenio no significa que se ha de aplicar de forma automática en el España, se requiere primero se cumpla con la fase de su incorporación mediante la publicación oficial del mismo.

³³⁴ Vid. al respecto, JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 153. Agrega además que en el caso de los tratados multilaterales debe de publicarse el texto de las reservas o declaraciones formuladas por España y, en su caso, las objeciones hechas a estas reservas por otros Estados. También, ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, *La aplicación de los tratados...* op. cit. 58-59. Explica que la publicación oficial de los tratados produce, además, otro importante efecto: la exigibilidad del principio *iura novit curia* en la actividad judicial que afecta a los mismos. Por consiguiente, es al juez nacional a quien compete de oficio la determinación de la existencia del tratado, el momento en que el mismo ha entrado en vigor y resulta de aplicación en el ordenamiento español, los sujetos a los que afecta y los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.

naval española³³⁵ y otras normas especiales que establecen privilegios para determinados créditos como los salariales, créditos a favor de la Hacienda Pública o la Seguridad Social; por otro lado nos encontramos con las normas de origen internacional contenidas en el Derecho uniforme³³⁶.

El supuesto del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1926 (art. 14) que establecía que: “Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque gravado pertenezca a un Estado contratante” ocasiono el surgimiento de una polémica en cuanto a la aplicación de las normas de producción interna y las de producción internacional, surgiendo dos posturas distintas³³⁷.

Unos defendían el hecho de que el CPH/26 se aplicaba tanto a los supuestos nacionales como internacionales, tesis ampliamente aceptada por la jurisprudencia española³³⁸, opinando que el Convenio era aplicable a las relaciones jurídicas internas porque su integración en el ordenamiento jurídico español según lo dispuesto en los artículos 96.1 de la constitución y el 1.5 del título preliminar del C.C suponían la modificación de las normas nacionales sobre los privilegios marítimos. Había de entender que lo dispuesto en el Convenio desplazaba, en caso de contradicción, a las normas de origen interno, dicha primacía resultaba plena en

³³⁵ Código de comercio, Real Decreto de 22 de agosto de 1885, Gaceta de Madrid nº 289 a 328 del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885. Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval. Gaceta de Madrid nº 235, de 23 de agosto de 1983.

³³⁶ Vid. sobre ello, GABALDÓN GARCÍA, José Luis/ RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 308. Cf., PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 224-225.

³³⁷ Vid. Supra Capítulo II apartado 10.1.2

³³⁸ La jurisprudencia de forma reiterada ha mantenido su postura sobre el ámbito de aplicación del CPH/26. STS de 22/5/89 (RJ 1989/3877); STS de 18/6/90 (RJ 1990/4791); STS de 5/11/90 (RJ 1990/8521); STS de 1/6/92 (RJ 1992/4982); STS de 13/2/2003 (RJ 2003/1014); A.P de Acoruña (Sección 4º) de 5/7/2004 (AC 2004/1695); STS de 18/11/2004 (RJ 2004/7653).

los casos en que el buque ejecutado perteneciese a un Estado parte, aunque todos los presupuestos (buque-acreedor-foro) fueren españoles³³⁹.

Además en cuanto a la postura anterior, parte de la doctrina opina que el Convenio de 1926 es aplicable tanto a supuestos nacionales como internacionales y mantiene que la integración del Convenio en el Derecho español supuso la modificación automática de determinados preceptos del Código de comercio y de la Ley de hipoteca naval, de forma concreta de los preceptos referentes al número y orden de prelación de los privilegios, pero no supone la derogación total de los textos jurídicos españoles³⁴⁰.

Otro sector doctrinal defendía una segunda postura, opinaban que el Convenio no desplazo las normas nacionales de origen interno, por lo que solo sería aplicable a los casos en que existiera un factor extranjero, se basaban en que el Convenio no disponía de forma explícita que pretendía una aplicación universal de su normativa convencional a todos los supuestos de hecho tanto nacionales como internacionales; se mantenía una dualidad normativa en cuanto a los privilegios

³³⁹ Vid. en ese sentido, ALONSO LEDESMA, Carmen, *La reforma propuesta...* op. cit. pp. 218-219. También, GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 308-309. Agrega que el TS señalaba que no puede tenerse en cuenta la nacionalidad de las partes intervinientes pues, caso contrario, “desembocaría en una dualidad legislativa que pudiera sustentar, en casos buscados a propósito, un verdadero abuso de derecho”. Además, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 227-228. El TS se sustentaba en la noción de pabellón del buque para interpretar el ámbito de aplicación del Convenio de 1926, por lo que se confiere al Convenio el valor añadido de su potencialidad uniformadora y de su dimensión universal, reconociéndole carácter de normativa general y prevalente, de aplicación directa e integradora en todos aquellos casos en que la nacionalidad del buque implicado sea la de un Estado que, como España, haya ratificado el Convenio.

³⁴⁰ Vid. en esos términos, RUIZ SOROA, José María, “*Crédito con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional*” en ADM, Tomo IV, Barcelona. p. 229. El autor fundamenta su opinión en el análisis de la denominada “norma de aplicación” del propio Convenio. El ámbito definido expresamente por la norma no exige para nada la presencia de un elemento personal o real extranjero en el supuesto de hecho, sino que se limita a precisar que la aplicación obligada del Convenio se produce siempre que el buque lleve la bandera de un país contratante.

marítimos, operando tanto la norma convencional como la norma de origen interno español³⁴¹. Por tanto, el Convenio de 1926 no sería aplicable a los casos puramente nacionales en los que todos los elementos reales (buque), personales (acreedores) y funcionales (tribunal competente) sean españoles³⁴².

Ahora bien, con la entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1993 del cual España es un Estado parte³⁴³, vino a sustituir el Convenio de 1926, constituyéndose como se dijo en capítulos anteriores, en un instrumento más perfeccionado y con un margen de aplicación más comprensible³⁴⁴. El artículo 13 del Convenio de 1993 nos dice que: “Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán, salvo que en él se disponga otra cosa, a todos los buques de navegación marítima matriculados en un Estado parte o en un Estado que no sea parte en el

³⁴¹ Vid. sobre ello, ALONSO LEDESMA, *La reforma propuesta...* op. cit. pp. 219-220. Agrega la autora que se consideraba que el sistema español de recepción de los tratados en el ordenamiento interno existente en el momento en que se ratificó el Convenio y se publicó en la Gaceta de Madrid de 30 de junio y 31 de julio de 1930, no se correspondía con el sistema automático de incorporación establecido en el art. 96.1 de la constitución o el art. 1.5 del Título preliminar del C.C. sin embargo continúa expresando la autora, que esa dualidad normativa a que hacía referente dicha postura no era del todo deseable, la normativa interna de origen nacional es una norma obsoleta que contempla situaciones de tiempos pretéritos muy alejadas del momento actual y por ello de difícil interpretación y aplicación, sin embargo, la normativa de origen internacional aunque también anticuada, presentaba en muchos aspectos una respuesta más acorde a las exigencias de la realidad actual. Cf., PULIDO BEGINES, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 228.

³⁴² Vid. en ese sentido, RUIZ SOROA, José María, *Crédito con garantía real...* op. cit. pp. 228-229. Cuando la respuesta del intérprete se inclina por la opción de considerar el Convenio de 1926 como Derecho uniforme, su ámbito de aplicación en España se reducirá a aquellos supuestos de hecho en los que exista un elemento extranjero de interés en el conflicto planteado. Dicha opción exige además definir cuál será ese elemento concreto, es decir, hay que integrar el supuesto de hecho que desencadena la aplicación de la norma jurídica matizar nítidamente dónde coloca ésta la nota de internacionalidad exigida para su aplicación. Que, en pura teoría, podría aparentemente centrarse, bien en la nacionalidad extranjera del buque, bien en la nacionalidad extranjera de alguno de los acreedores hipotecarios o privilegiados.

³⁴³ España se adhirió al CPH/93 mediante instrumento de 31 de mayo de 2002 y fue publicado en el B.O.E n°99, de 23 de abril de 2004.

³⁴⁴ Vid. supra capítulo II apartado 10.3.1

Convenio, a condición de que los buques de este último estén sujetos a la jurisdicción del Estado parte”. De ello se desprende que la eficacia unificadora del Convenio es amplia, ya que, comprende los supuestos de tráfico jurídico interno como externo con independencia de la nacionalidad del buque concernido sea o no la de un Estado parte.

Aunque en el Convenio de 1993 no se pronuncie de forma expresa sobre su aplicabilidad a los supuestos exclusivos de tráfico interno, GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA expresan que la delegación española en el plenario de la Conferencia entendió que si procedía dicha aplicación manifestando que el Convenio permitiría un alto grado de uniformidad en cuanto a las reglas de aplicación de la esfera jurídica internacional como la del Derecho interno español³⁴⁵.

Ahora bien, ALONSO LEDESMA opina que al tenor literal del artículo 13 del Convenio de 1993 no se exige un punto de conexión para su aplicabilidad, por lo que puede considerarse que su ámbito de aplicación coincide con el que puede tener una ley interna sobre la materia, ya que solo se exige que el buque sea no solamente un buque matriculado en un Estado parte sino también uno que no esté matriculado en un Estado no parte siempre que se encuentre sujeto a la jurisdicción del Estado parte. Sin embargo, manifiesta la autora que dicha tesis no se encuentra exenta de críticas basándose que la alusión del artículo 94.1 de la constitución española sobre los tratados que produzcan una modificación o derogación de una ley, entendiendo que han de ser modificaciones o derogaciones expresas, pero el Convenio de 1993 no contiene ninguna disposición de norma derogatoria expresa,

³⁴⁵ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op.cit. p. 309. Agregan además, que la jurisprudencia española seguirá a *fortiori* el mismo criterio de aplicación extensiva de las normas del Convenio, con o sin elemento extranjero, quedando así las normas de origen interno relegadas a jugar un papel meramente supletorio para todo supuesto de realización de un buque dentro de la jurisdicción española.

por lo que no puede sustentarse la posibilidad contenida en la antes mencionada norma constitucional³⁴⁶.

Finaliza la autora que en lugar de una derogación de norma interna, lo que se produce es un aplicación preferente del Convenio, por lo que se inaplica la ley interna pero no se deroga ni pierde vigencia solo pierde su eficacia o aplicabilidad, se mantiene en un estado durmiente por lo que si el Convenio llegare a desaparecer dicha ley durmiente recobraría de inmediato su aplicabilidad.

Sin embargo, algunos mantienen la postura que consideran que el Convenio de 1993 no es aplicable a los supuestos puramente internos, sobre ello PULIDO BEGINES opina que la polémica suscitada en relación al Convenio de 1926 sobre su ámbito de aplicación aún subsiste, ya que, tanto el Código de comercio y la Ley de hipoteca naval españoles son aplicables en los casos en que el acreedor, el buque y los tribunales sean todos españoles; solamente cuando exista un elemento extranjero tendrá aplicabilidad el Convenio de 1993³⁴⁷.

Nosotros no compartimos la última postura mencionada, pensamos que lo más adecuado es lo propuesto por ALONSO LEDESMA, ya que, estamos de acuerdo en que si bien el Convenio de 1993 no establece de forma específica normas derogatorias, viene a tener una aplicación preferente sobre las demás leyes

³⁴⁶ Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, Carmen, *La reforma propuesta...* op. cit. pp. 223-225. Otro problema se basa en el principio de *lex posterior derogat legi priori* es un principio intraordinamental, es decir, se aplica en el interior de un ordenamiento o entre normas nacidas o pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico, cuestión que no se corresponde cuando se contrasta o se ponen en relación un tratado internacional con una ley interna. El Convenio emana de un ordenamiento internacional aunque se incorpore después al ordenamiento español por la recepción, pero esa incorporación no le hace abandonar su carácter de tratado internacional, sujeto en cuanto a su emanación, modificación y derogación a las reglas internacionales consiguientes (artículo 96.1 constitución española). Por ello, ni el tratado puede disponer de la ley interna ni la ley interna del tratado.

³⁴⁷ Vid. en esos términos, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 228. Considera que no existe un soporte jurídico para admitir que la incorporación del Convenio de 1993 en el ordenamiento español ha producido la derogación tácita y automática del resto de las normas nacionales sobre privilegios marítimos e hipoteca naval.

nacionales; se aplica un principio constitucional generalmente observado en las constituciones del Derecho occidental y de América Latina en que la mayoría de los tratados poseen un nivel supralegal pero no supraconstitucional, por lo que se aplican de forma preferente a las normas internas, y estas últimas no se han de considerar derogadas tácitamente, sino que, son normas por decirlo de algún modo pasivas o estáticas, las cuales una vez que el tratado o convenio deje de ser aplicable, entraran en acción y perfecta eficacia.

Otro punto importante a tomar en cuenta es lo referente al Proyecto de Ley General de Navegación Marítima³⁴⁸, con dicho instrumento jurídico se pretende dar solución a la problemática planteado sobre el ámbito de aplicación del Convenio 1993 en cuanto a supuestos internacionales y nacionales, regula de forma específica un capítulo referente a los derechos de garantía sobre el buque, dividido en dos secciones, una en cuanto a los privilegios marítimos y otra sobre la hipoteca naval³⁴⁹.

El proyecto de ley utiliza en su artículo 172 la técnica legislativa de remisión directa al texto del CPH/93 por lo tanto los casos de producción nacional deberán remitirse a las reglas establecidas en el Convenio, se busca lograr una armonía entre el derecho interno y el internacional. En la anterior propuesta del Anteproyecto que fue redactada por una sección especial en el seno de la Comisión General de Codificación se pretendía regular el tema de los privilegios marítimos haciendo uso de la técnica legislativa de reproducción en la norma nacional del contenido íntegro del Convenio de 1993, se pretendía eliminar la duplicidad de fuentes aplicables a la

³⁴⁸ Proyecto de Ley 121-000014/2008 de 9 de diciembre. BO. Cortes Generales-Congreso de los Diputados 19 diciembre 2008, núm. 14-1

³⁴⁹ Encontramos que a diferencia en el actual Código de comercio español que regula lo referente a los privilegios marítimos de forma un tanto dispersa haciendo solo a la alusión de los mismos cuando habla de la venta judicial del buque, el anteproyecto de Ley de Navegación Marítima dispone en su Título II de los vehículos de la navegación en su capítulo VII una regulación específica de los privilegios marítimos y la hipoteca naval, les da el lugar que les corresponde y además establece las disposiciones pertinentes para mantener la sintonía con el Convenio de Ginebra de 1993.

misma materia haciendo que la normativa interna y la internacional coincidieran³⁵⁰, pero al final dicha técnica fue desplazada por la antes mencionada remisión expresa al instrumento internacional.

El actual anteproyecto se ocupa de dejar en claro ciertas cuestiones en su artículo 172.2 reafirmando las características propias de los privilegios y reconocidas en el Convenio, como el hecho de que gravan al buque sin necesidad de publicidad registral y que le siguen a pesar del cambio de propiedad, matrícula o pabellón; consideramos que dichas manifestaciones pueden deberse por razón de aumentar la seguridad jurídica respecto a las garantías sobre el buque o simplemente para evitar nuevas controversias a la hora de interpretación de las normas, sea cual fuera la intención de dichas regulaciones sobre los caracteres de los privilegios, lo cierto es que el Anteproyecto hace un buen trabajo a nuestro criterio al concretar la naturaleza jurídica de la figura en estudio³⁵¹.

A pesar de que el Anteproyecto pretende mantener una relación directa con el CPH/93, tiene una visión más desarrollada sobre las diferentes problemáticas que se pueden presentar en relación a los privilegios marítimos, tal es el caso que en el artículo 173 regula como estos últimos pueden afectar a la “flota” a la hora de determinar en qué buque se originaron los créditos pertenecientes al artículo 4.1a del Convenio de 1993 referente a los sueldos y otras cantidades debidos al capitán

³⁵⁰ Vid. en sobre ello, ALONSO LEDESMA, Carmen, *La reforma propuesta...* op. cit. pp. 221-222. Se buscaba con la primera propuesta del Anteproyecto que el contenido del Convenio se aplicará a los supuestos estrictamente domésticos. La existencia de dos cuerpos legales con idéntico contenido no vendría a suponer un problema, ya que, el Convenio se aplicaría en el ámbito internacional en sus propios términos, y la norma nacional, cuyo contenido coincidiría con el Convenio se aplicaría a los supuestos domésticos y a aquellos otros que el Convenio permitirá que se aplicara la normativa nacional en lugar de lo prevenido en el mismo.

³⁵¹ El artículo 172 del Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima agrega además que los privilegios marítimos gozan de preferencia sobre las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos, cualquiera que sea la fecha de su inscripción, sin que ningún otro crédito pueda anteponerse a tales privilegios, a excepción de los mencionados en el artículo 514 (sobre las costas procesales del embargo preventivo de buques y ejecución del mismo) y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94.2. (sobre la remoción de restos).

y demás miembros de la dotación del buque derivados de su contrato de embarque, esto es, por el supuesto en que se generen créditos en distintos buques explotados por la misma empresa o grupo empresarial, cuestión en la cual el Anteproyecto dispone que el privilegio ha de alcanzar a todos esos buques³⁵². Nos parece acertada la decisión de incluir en el Anteproyecto la cuestión anterior, ya que, en el Convenio de 1993 no se menciona nada al respecto por lo que deja ese vacío que puede dar lugar a problemas en la práctica interna de los Estados miembros, por lo que al abordar la situación de la forma prescrita en el artículo 173 pensamos que se da respuesta a tal situación.

Finalmente el Anteproyecto toma en cuenta lo estipulado en el artículo 6 del CPH/93, claramente establece que además de los créditos marítimos internacionalmente privilegiados pueden recaer también sobre el buque cualesquiera otros privilegios reconocidos por el Derecho Común o leyes especiales, pero siempre y cuando tales privilegios, sea cual fuere el rango de prelación que le otorguen las leyes que los reconozcan, sean graduados tras las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos, todo según lo dispuesto en el artículo 174.1 del Anteproyecto³⁵³.

Y el artículo 175 del Anteproyecto aclara el caso de los créditos de sustitución al regular que los privilegios marítimos no se extienden ni a la indemnización del seguro por pérdida o daños ocasionados al buque, ni a otros

³⁵² El Anteproyecto para evitar cualquier dilema al respecto, establece que el privilegio marítimo sobre la flota se extinguirá con el crédito garantizado y además por el transcurso de un año a menos que, antes del vencimiento de este plazo, se haya iniciado un procedimiento de ejecución para la venta judicial de alguno de los buques a bordo de los cuales ha nacido el crédito privilegiado o se haya embargado preventivamente. Y dicho plazo empezará a correr desde el momento en que se extingue el contrato de embarque del acreedor con la empresa o grupo empresarial. Artículo 173.2 y 3.

³⁵³ De igual modo el artículo 174.2 del Anteproyecto estipula además que podrán ser reconocidos otros privilegios distintos de los previstos en el artículo 4 del Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, que graven buques extranjeros con arreglo a la ley del pabellón, siempre y cuando posicionen después de las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos.

créditos de sustitución como los derivados de abordaje, contribución a la avería gruesa o de cualquiera otra causa; de ese modo se evita el surgimiento de privilegios marítimos en forma desmedida manteniendo la finalidad del Convenio de 1993 de disminuir el número de créditos preferentes a la hipoteca naval favoreciendo a esta última con el motivo de brindarle una mayor seguridad jurídica en el mercado, inversiones y tráfico marítimo.

Pero mientras el Anteproyecto no se convierta en una realidad en la práctica jurídica marítima española, debemos remitirnos a las normas que configuran el Derecho interno español sobre la materia, dichas normas se conjugan entre las contenidas en el Código de Comercio español constituidas básicamente por los artículos 580 al 584 y las normas de la Ley de Hipoteca Naval española³⁵⁴.

Cuando el buque no se encuentra sujeto a una garantía hipotecaria se ha de estar a lo dispuesto en el Código de comercio, el cual nos proporciona una lista compuesta por diez grupos distintos de créditos marítimos, dicho orden preferencial se debe al principio de graduación inspirado en la causa o cualidad del crédito y no en un crédito temporal basado en el momento del nacimiento del crédito privilegiado tomado en sentido contrario. Se constituyen como créditos marítimos “nacionales” o “nacionalmente” privilegiados³⁵⁵.

³⁵⁴ Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval. Gaceta de Madrid nº 235, de 23 de agosto de 1983.

³⁵⁵ Vid. al respecto, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 231-233. Además nos dice que la lista del Código de comercio se trata de una relación muy amplia, en comparación con las que existen en el Derecho uniforme y en algunos Derechos extranjeros. Cf., GABLDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 308; 310. ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios...* op. cit. pp. 318-321. Explica que el legislador en cuanto al criterio de graduación utilizado en el Código de Comercio, sigue de cerca la línea trazada por el codificador francés, el cual no tuvo en cuenta el principio de prioridad temporal a la hora de fijar la prelación de créditos privilegiados. También, GARCÍA GABALDÓN, José Luis, *Los privilegios marítimos: características...* op. cit. p. 288. Agrega que el Código de Comercio español, siguiendo al francés, resuelve la cuestión de la concurrencia entre acreedores privilegiados, distinguiendo según se trate de créditos distintos o del mismo número.

El artículo 580 del C. Com español establece que en la venta judicial del buque para el pago de los acreedores se ha de seguir la prelación en el orden que se enumera:

1° Los créditos a favor de la Hacienda Pública que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.

2° Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Juez o Tribunal.

3° Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar y otros de puerto justificados con certificaciones bastantes de los jefes encargados de la recaudación.

4° Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado a su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos o adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el Juez o Tribunal.

5° El alquiler de almacén donde se hubiera custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.

6° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de Marina Mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el Cónsul o Juez o Tribunal.

7° El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrado con las formalidades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.

8° La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del

buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque y de proveerlo de víveres y combustibles en el último viaje.

Para gozar de esta preferencia, los créditos contenidos en el presente número, deberán constar por contrato inscrito en el Registro Mercantil o, si fueren de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.

9º Las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según Derecho y anotados en el Registro Mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato o certificación sacada de los libros del corredor.

10. La indemnización debida a los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado a los consignatarios, o por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que una y otras consten en sentencia judicial o arbitral.

La anterior lista en base a la naturaleza del crédito se clasifican en nueve clases: 1) Tributarios; 2) Procesales y de conservación del buque durante el procedimiento; 3) De puerto; 4) Marítimo-salariales; 5) Venta de necesidad del cargamento; 6) Nacidos de la adquisición, reparación o suministro del buque; 7) Préstamo a la gruesa; 8) Primas de seguro; 9) Reclamaciones de la carga por pérdidas o averías³⁵⁶. El artículo 580 en su parte final nos dice que por excepción, si en caso de concurso no se hubiere ejercitado el derecho de separación del buque

³⁵⁶ Vid. en ese sentido, PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 232-233. En los mismos términos, GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 311.

conforme a lo previsto en la Ley Concursal, la clasificación y graduación de créditos se regirá por lo establecido en ella.

Cabe agregar que el artículo 581 del C. Com español establece que si el producto de la venta no alcanzare a pagar a todos los acreedores comprendidos en un mismo número o grado, el remanente se repartirá entre ellos a prorrata.

Para finalizar, en cuanto al orden prelativo de los créditos marítimos en el Derecho español, en correspondencia con la Ley de Hipoteca Naval española de 1893, en adelante LHN, se observa la siguiente escala jerárquica³⁵⁷: 1º) Privilegiados no inscritos del artículo 31 LHN, por el orden ahí establecido; 2º) Privilegiados inscritos de los números 1º a 3º del artículo 32 LHN, por ese mismo orden y siempre que estén anotados, sea antes o después de la hipoteca; 3º) Derechos y créditos litigiosos del artículo 32.4 LHN anotados antes que la hipoteca y créditos del artículo 18 y ss. LHN, anotados también con anterioridad a la hipoteca o después de ella, si se trata del aumento del valor experimentado por la refacción (arts. 22 y 23 LHN). La respectiva fecha de inscripción sentará la prelación entre los distintos créditos de este grupo, de conformidad con el artículo 36 numeral 4 LHN; 4º) Hipotecarios navales por su orden de inscripción; 5º) Privilegiados de los números 2º, 4º, 5º y 9º del artículo 580 del Código de comercio español; 6º) Otros con privilegio común, no real (simple *privilegia exigendi*) de Derecho Mercantil (913 y ss. Código de comercio español) y de Derecho Civil (1922 y ss. Código Civil español).

En cuanto al artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores español³⁵⁸ (E.T), la protección privilegiada que ofrece el antes mencionado precepto, en general, carece

³⁵⁷ Vid. sobre ello, GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit., pp. 79 – 87. Nos expone de manera minuciosa cómo funcionan las reglas de prelación de créditos en la normativa española, relacionándolas con los Convenios de los cuales forma parte España. Cf., ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 318-323. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 73-76. MATILLA ALEGRE, *El Naviero...* op. cit. p. 165.

³⁵⁸ Estatuto de los trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, BOE del 29 de marzo de 1995.

de todo efecto real y agota sus efectos en el plano personal del empleador – deudor. El régimen de preferencias para este supuesto sería: 1º) Preferencia absoluta de los salarios de los últimos treinta días (superprivilegio del n.º. 1º del art. 32 E.T) o por tareas de construcción (privilegio especial refaccionario del n.º. 2 del art. 32 E.T). Esta preferencia alcanza a todos los créditos del Derecho marítimo y opera con independencia de que concurran o no acreedores por hipoteca naval; 2º) Preferencia “relativa” de los demás salarios, protegidos por un privilegio general ordinario (n.º. 3 del art. 32 E.T). Estos créditos se posponen a la hipoteca naval y, con ella, necesariamente a los privilegios marítimos que la ganan en jerarquía. En el supuesto de que no existieren acreedores hipotecarios, el privilegio general ordinario queda también pospuesto a los privilegios marítimos. Esta solución es posible, claro está, en la medida en que el buque ejecutado no haya salido del patrimonio del empresario deudor, pues de otro modo el artículo 32 carece de virtualidad³⁵⁹.

20.2 México

Antes de pasar a hablar sobre las normas mexicanas reguladoras de los privilegios marítimos, debemos ver cuál es el régimen imperante en referencia a la incorporación de los tratados internacionales en México. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁶⁰ establece en su artículo 133 lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

³⁵⁹ Cfr., ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 339-344. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 77-78.

³⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el D.O.F. el 13 de abril de 2011. OBTENIDO EN: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (consultado el 21/06/2011).

tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

La disposición anterior ha generado diversas opiniones sobre el papel que juegan los tratados internacionales en relación al Derecho interno mexicano, sin embargo, es corriente común considerar que los tribunales juegan un papel fundamental a la hora de armonizar el Derecho interno con el internacional, ya que, les corresponde interpretar las leyes, tratados y normas constitucionales³⁶¹. Es por ello que la Suprema Corte de Justicia se dio a la tarea de interpretar el antes mencionado artículo dando como resultado una tesis aislada en 1999, la cual vino a ser ratificada por la tesis de la Suprema Corte en el 2007.

La tesis a la que hacemos alusión, hace referencia a que la Suprema Corte de Justicia considera a los tratados internacionales como “Ley Suprema de la Unión” por lo que conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide, y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales³⁶². Se le da a los tratados una posición de superioridad sobre el Derecho federal y local, se trata de una jerarquía supralegal pero no supraconstitucional. Se abandonó la tesis que sostenía que en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, tanto las leyes que emanaran de la Constitución, como los tratados internacionales, ocupaban ambos el rango inmediato inferior a la constitución³⁶³.

³⁶¹ Vid. al respecto, DONDÉ MATUTE, Javier, “*El Derecho internacional y su relevancia en el sistema jurídico mexicano. Una perspectiva jurisprudencial*” en Anuario mexicano de Derecho internacional, Vol. XI, 2009. p. 196. Agrega además, que la judicatura debe seguir las recomendaciones de la doctrina en el sentido de interpretar el Derecho interno de conformidad con el Derecho internacional, de ese modo se logra evitar discrepancias y conflictos.

³⁶² Suprema Corte de Justicia: Tesis aislada, Novena época, Seminario judicial de la federación, XXV, abril de 2007.

³⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación: Tesis aislada, Novena época, Seminario judicial de la federación, X, noviembre de 1999.

Se considera que la Suprema Corte de Justicia utiliza tres tipos de métodos para justificar su interpretación: hace uso de los principios o guías contenidos en la Constitución que permiten al Estado mexicano insertarse en el contexto internacional; utiliza ciertos principios de Derecho internacional con los cuales pretende establecer la jerarquía de Derecho interno, utilizando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; hace uso del Derecho comparado, observa la situación que guardan los tratados internacionales en otros sistemas jurídicos en donde se pretende encontrar una tendencia contemporánea hacia una mayor integración internacional³⁶⁴.

Los argumentos de la tesis de la Suprema Corte de Justicia se fundamentan en que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en su conjunto en cualquier materia³⁶⁵.

Sin embargo, de la redacción del artículo 133 de la Constitución mexicana, en ningún momento se cuestiona que la Constitución se encuentre en la cúspide de las relaciones normativas, pero la confusión surge del hecho de que no queda claro de si hay una relación de jerarquía entre los tratados internacionales y las leyes federales y generales, emitidas por el Congreso de la Unión. Esto ha dado paso a dos posiciones opuestas en la doctrina, unos opinan que la tesis de la Suprema Corte

³⁶⁴ Vid. sobre ello, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “*Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en Derecho mexicano*” en Anuario mexicano de Derecho internacional, Vol. VIII, 2008. p. 875. Nos dice que dichos criterios argumentativos se inclinan a establecer que la Constitución mexicana contiene en su texto una visión internacionalista, por lo que hace referencia a ciertos principios de los que se advierte una vocación para la convivencia pacífica con las naciones que integran la comunidad internacional.

³⁶⁵ Vid. en ese sentido, PEREZCANO DÍAZ, Hugo, “*Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano*” en Anuario mexicano de Derecho internacional, Vol. VII, 2007. pp. 250-251. Estos argumentos tienen base en que el presidente de la República suscribe los tratados en su calidad de Jefe de Estado y el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

de Justicia es correcta, mientras que otros piensan que es errónea por ser lesiva a los principios constitucionales y favorecer el presidencialismo en detrimento del parlamentarismo y el federalismo³⁶⁶.

Ahora bien, basándonos en cuanto al régimen internacional de los privilegios marítimos, nosotros consideramos que la resolución optada por la jurisprudencia mexicana es la más acertada y lógica, ya que, sigue la línea de la mayoría de las corrientes legislativas y jurisprudenciales de América Latina sobre una jerarquía suprallegal en referencia a los tratados internacionales.

Aunque debemos hacer mención de que en la actualidad México no forma parte del CPH/93, se ha mostrado innovador al tomar el legislador mexicano el texto casi íntegro del mencionado Convenio y adaptarlo al contenido de la Ley de Navegación mexicana. Por otro lado, si México llegare a adherirse al Convenio de 1993, entonces dichas normas internacionales sobre los privilegios marítimos ocuparían un lugar superior a las leyes federales y generales pero estarían por debajo de la Constitución mexicana.

Entrando ya en materia, los privilegios marítimos se encuentran regulados en el capítulo V de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos³⁶⁷, en los artículos 91

³⁶⁶ Sobre la corriente doctrinaria que piensa que la tesis de la Suprema Corte es correcta, opina que la el nuevo criterio refleja debidamente el sistema federal y preserva la integridad del sistema jurídico en sus respectivos ámbitos; las resoluciones dictadas establecen las bases para pensar el Poder Judicial de la Federación está consciente de las obligaciones internacionales que tiene México y de la forma en que se puede incluir el Derecho internacional dentro del sistema jurídico nacional. Vid. al respecto. DONDE MATUTE, Javier, *El Derecho internacional...* op. cit. pp. 215 y ss. Cf., PEREZCANO DÍAZ, Hugo, *Los tratados internacionales...* op. cit. p. 279. Por otro lado, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Jerarquía, división competencial...* op. cit. p. 880. También, MURÍA TUÑÓN, Arnau, “*Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales*” en Anuario mexicano de Derecho internacional, Vol. VIII, 2008. pp. 580 y ss. Opinan que no existe ningún elemento constitucional, histórico o teórico que permita coincidir con la afirmación de que los tratados internacionales tiene una jerarquía superior a las leyes y que los resultados de una decisión como la tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia podría redundar en severas consecuencias en el orden constitucional mexicano.

al 100. Como mencionamos anteriormente, el legislador mexicano ha incorporado a la Ley de Navegación las reglas del Convenio de 1993, pero con ciertas modificaciones que seguramente considero oportunas realizar para adaptar dichas normas internacionales al Derecho interno mexicano, por lo que regula los privilegios clasificándolos en base a diversos criterios (la naturaleza del crédito, la actividad que lo origino o por su origen), estableciendo las categorías siguientes³⁶⁸:

a) Privilegios tradicionales regulados en el artículo 91 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo en el siguiente orden preferente: los sueldos y otras cantidades debidas a la tripulación de la embarcación, en virtud de su enrolamiento a bordo, incluidos los gastos de repatriación, y las aportaciones de la seguridad social pagaderas en su nombre; los créditos derivados de las indemnizaciones por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas en tierra o agua, en relación directa con la explotación de la embarcación; los créditos por la recompensa por el salvamento de la embarcación; los créditos a cargo de la embarcación, derivadas del uso de infraestructura portuaria, señalamiento marítimo, vías navegables y pilotaje; los créditos derivados de las indemnizaciones por culpa extracontractual, por razón de la pérdida o el daño material causado por la explotación de la embarcación, distintos de la pérdida o el daño ocasionado al cargamento, los contenedores y los efectos de los pasajeros transportados a bordo de la embarcación.

b) Privilegios por contaminación regulados en el artículo 92 de la Ley de Navegación mexicana, incorporando por referencia las siguientes Convenciones

³⁶⁷ Ley de Navegación y Comercio Marítimos con publicación en el Diario Oficial de la Federación de 1° de junio de 2006. Última reforma publicada DOF 26/05/2011. OBETNIDO EN: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNCM.pdf> (consultado el 21/06/2011).

³⁶⁸ Vid. sobre ello, ENRIQUEZ ROSAS, José David, *El buque: una introducción al estatuto jurídico de las embarcaciones*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998. pp. 426 – 430. Manifiesta la profunda similitud entre la Ley de Navegación mexicana y el Convenio, agregando que la clasificación realizada se basa en diversos criterios como sucede en el *Common Law*, tomando por lo tanto como puntos importantes lo referente a la naturaleza del crédito, la actividad que dio paso al mismo, así como, si se basan en una fuente convencional o no.

vinculadas a la protección del medio ambiente: Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (art. 63); Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (art. 66); Convenio sobre la Prevención de Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (art. 66); Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (art. 132); Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (art. 132).

c) Privilegios por construcción o reparación.

Como podemos observar, se mantiene una sintonía con el contenido del Convenio, sin embargo, podemos notar que el artículo 4 literal a) del Convenio de 1993 menciona de forma expresa al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación, en cambio, el artículo 91 de la Ley de Navegación mexicana solamente hace referencia a la “tripulación de la embarcación”, seguramente el legislador considero que dicho termino abarca a toda la gente de mar, por lo que pensamos que por mera economía legislativa o por otra razón buscaba evitar dejar fuera a algún sujeto merecedor de dicha protección³⁶⁹.

También, en el inciso final del artículo 91 de la Ley de Navegación, se observa que el legislador mexicano se aparta un poco de las reglas del Convenio de 1993 al establecer que “*los privilegios marítimos derivados del último viaje serán preferentes a los derivados de viajes anteriores*”; a nuestro parecer se basa en los lineamientos del Convenio de 1926 para la prelación de los créditos marítimos, cuestión que como se vio anteriormente no era muy recomendable, ya que, en

³⁶⁹ El CPH/93 en su artículo 4 seguramente se decidió por nombrar de forma expresa a dichos sujetos merecedores de un privilegio sobre los sueldos y otras cantidades debidas para evitar posibles interpretaciones erróneas de dicho precepto, esto es, porque el Convenio fue redactado en diversas lenguas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso) razón por la cual debía de ser más específico por los posibles cambios que pudieran sufrir dichas figuras jurídicas al ser traducidas en otro idioma. Pero para el legislador mexicano no representa problema alguno al abarcar en un solo término a toda la gente de mar, ya que, dicha norma solo tiene aplicabilidad en su Derecho interno.

muchas ocasiones es difícil establecer la fecha exacta o el momento correcto para dictaminar cual ha sido el último viaje del buque, razón por la cual en el actual instrumento internacional se optó por una prelación en base al motivo o razón del privilegio mismo. Pensamos que dicho precepto en la norma mexicana es una muestra del proteccionismo a las reglas nacionales que muchas veces proceden de un largo historial de costumbre legislativa³⁷⁰.

En cuanto a las reglas sobre la extinción de los privilegios, su cesión o subrogación, se mantienen iguales a las estipuladas en el Convenio, por lo que, los privilegios marítimos sobre embarcaciones se extinguen en el transcurso de un año (a partir del momento en que se vuelven exigibles), a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o arraigo de la embarcación³⁷¹ (artículo 93 de la Ley de Navegación).

El artículo 95 de la Ley de Navegación al hacer uso de la frase “*son privilegios marítimos sobre la embarcación en construcción o en reparación*” hace referencia a los créditos refaccionarios, siendo estos los siguientes: los sueldos de los trabajadores directamente comprometidos en la construcción de la embarcación, así como las aportaciones de seguridad social pagaderas en su nombre; los créditos del constructor o reparador de la embarcación, relacionados en forma directa con su construcción o reparación. El privilegio del constructor o reparador se extingue con la entrega de la embarcación; y los créditos fiscales derivados en forma directa de la construcción de la embarcación. Además, establece que dichos privilegios

³⁷⁰ Seguramente el legislador mexicano al vez que pensaba modificar y actualizar las normas marítimas, no deseaba desprenderse totalmente de ciertas reglas nacionales o muy propias, por lo que optó por dejar el precepto referente “al último viaje”, cuestión que a nuestro parecer en un futuro próximo puede llegar a ser problemático, por lo que solo queda observar la evolución de dicha norma.

³⁷¹ El artículo 93 de la Ley de Navegación dispone en inciso final que “*la extinción del privilegio no implica la del crédito o indemnización*”, esto nos demuestra que efectivamente el privilegio es un derecho accesorio, por lo que la obligación principal no depende de él, sin embargo, si el caso fuera que el crédito o indemnización del cual el privilegio es accesorio se extinguiera, entonces éste último también dejaría de existir.

refaccionarios sobre la embarcación en construcción no se extinguen por la transferencia de la propiedad.

El artículo 96 de la antes mencionada ley, establece también que “*el constructor de una embarcación o quien haya efectuado reparaciones a ésta*”, además de los privilegios de los créditos refaccionarios, tendrá un derecho de retención sobre la embarcación construida o reparada hasta la total solución del adeudo.

Finalmente la ley de Navegación deja claro que los privilegios marítimos no son susceptibles de inscripción registral³⁷² (artículo 97) lo que demarca su carácter oculto; se establece un privilegio marítimo sobre las mercancías transportadas³⁷³ (artículo 98) y que la hipoteca naval se encuentra el lugar inmediato después de los privilegios regulados en el artículo 91 siendo preferente sobre cualquier otro crédito que pudiera gravar la embarcación (artículo 102).

20.3 Comunidad Andina

La Comunidad Andina se encuentra integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú; países que decidieron unirse voluntariamente con el objetivo de alcanzar un desarrollo más acelerado, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, suramericana y latinoamericana³⁷⁴. Entre sus objetivos se

³⁷² En el caso las resoluciones judiciales que establezcan el crédito a favor del acreedor, si deberán ser inscritas en el registro público correspondiente para poder ser efectivas.

³⁷³ Se consideran privilegiados los créditos provenientes de los fletes y sus accesorios, los gastos de carga, descarga y almacenaje; la extracción de mercancías naufragadas; y el reembolso de los gastos y remuneraciones por salvamento en el mar, en cuyo pago deba participar la carga, así como contribuciones en avería común. Además, los privilegios marítimos sobre mercancías transportadas se extinguirán si no se ejercita la acción correspondiente dentro del plazo de un mes, contado a partir de la fecha en que finalizó la descarga de las mercancías (artículo 99 Ley de Navegación).

³⁷⁴ El 26 de mayo de 1969, cinco países sudamericanos (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú) firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el propósito de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. De esa manera, se puso en

encuentra promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social, es por ello que en materia de Derecho marítimo se han preocupado por mantenerse actualizados y en relación directa con la realidad internacional marítima³⁷⁵.

Como se pudo observar anteriormente, a pesar de que México no forma parte del CPH/93, el legislador mexicano a la hora de elaborar el capítulo V de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo retoma las normas del Convenio, transcribió buena parte del mismo pero haciendo ciertas modificaciones de manera que se adaptara a su Derecho interno. Pues bien, de un modo similar ha actuado la Comunidad Andina al adoptar de forma íntegra el texto del Convenio de 1993 e insertarlo en la Decisión 487 del 7 de diciembre del 2000 sobre Garantías Marítimas (Hipoteca naval y privilegios marítimos) y Embargo Preventivo de Buques³⁷⁶.

marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena. El 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo. El 30 de octubre de 1976, Chile se retiró de él. En los diez primeros años del proceso de integración (década del setenta) se formaron casi todas las órganos e instituciones andinas, con excepción del Consejo Presidencial Andino que nació en 1990. En 1997, los presidentes decidieron, a través del Protocolo de Trujillo, introducir reformas en el Acuerdo de Cartagena para adaptarla a los cambios en el escenario internacional. Esta reforma permitió que la conducción del proceso pase a manos de los Presidentes y que tanto el Consejo Presidencial Andino como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores formen parte de la estructura institucional. Se creó la Comunidad Andina en reemplazo del Pacto Andino. En el 2007, en la Cumbre de Tarija, los Presidentes de los Países de la Comunidad Andina acordaron impulsar una Integración Integral que propugna un acercamiento más equilibrado entre los aspectos sociales, culturales, económicos, políticos, ambientales y comerciales. En el 2010, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en reunión ampliada con la Comisión de la CAN, aprueba los principios orientadores que guían el proceso de integración andino y la Agenda Estratégica con 12 ejes de consenso, donde los Países Miembros de la CAN están decididos a avanzar conjuntamente. Los países asociados a la Comunidad Andina son: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. OBTENIDO EN: <http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm> (consultado el 21/06/2011).

³⁷⁵ OBTENIDO EN: <http://www.comunidadandina.org/quienes.htm> (consultado el 21/6/2011).

³⁷⁶ OBTENIDO EN: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D487.htm> (consultado el 21/06/2011). La Decisión 487 refleja el interés por la Comunidad Andina de actualizar el marco regulatoria sobre las garantías marítimas y el embargo preventivo de buques, tal como se muestra

A diferencia de México, la Comunidad Andina ha transcrito de forma fiel el texto del Convenio pero con la única distinción en que ciertos párrafos de los diversos artículos del mencionado instrumento internacional, los ha transformado en normas independientes, seguramente para dar una mayor armonía y claridad en relación a los Derechos internos de los miembros de dicha Comunidad.

Lo cierto es que la Decisión³⁷⁷ 487 fue expedida en cumplimiento de la Decisión 314 y refunde en un solo instrumento normativo el contenido del CPH/93 y del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999 (CEPB/99), por lo que adopta una posición que fue sostenida y muy discutida durante el proceso de formación de los mencionados Convenios internacionales, es la referente a la necesidad y complementariedad que existe entre uno y otro³⁷⁸. Los privilegios marítimos se encuentran en íntima relación con el embargo preventivo

en su considerando, además establece que tanto el CPH/93 como el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques 1999, y los trabajos de armonización de legislación marítima efectuados por la UNCTAD y la OMI en Centro y Sudamérica, han servido como base para armonizar una normativa comunitaria destinada a fomentar el desarrollo de las empresas navieras andinas y de la actividad marino mercante en su conjunto, acorde con las tendencias y prácticas internacionales, en la que se regula sólo sobre determinados aspectos, dejando el desarrollo de su aplicación a la respectiva legislación nacional de los Países Miembros.

³⁷⁷ En la Comunidad Andina las “Decisiones” son aquellas normas jurídicas que se rigen por lo establecido en el Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Dichas decisiones son producto de la capacidad legislativa de la Comisión de la Comunidad Andina, la cual es el órgano normativo del Sistema Andino de Integración, integrado por un representante plenipotenciario de cada uno de los Países Miembros. La Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino; y coordina la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia. OBTENIDO EN: http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_3.html (consultado el 21/6/2011).

³⁷⁸ Vid. sobre ello, VIGIL TOLEDO, Ricardo, “*El embargo preventivo de buques en la Comunidad Andina*” en ADM, Vol. XX, Barcelona, 2003. pp. 274-281. Agrega que para lograr la uniformidad de la aplicación del embargo preventivo de buques, no era necesario sustituir las normas del embargo definitivo, que son materia de legislación interna de cada país, sino que se buscaba establecer un régimen especial con reglas muy precisas para calificar los créditos que, por excepción, tiene mérito para embargar preventivamente un buque.

de buques, es por ello que mediante este instrumento legislativo de la Comunidad Andina, se ha logrado integrar ambas materias, cuestión que hasta la fecha no encuentra una respuesta o solución favorable en el ámbito internacional, de ahí la importancia de resaltar la mencionada Decisión 487.

Solamente se adiciona ciertas normas de las legislaciones nacionales de los países comunitarios, pero se restringe la aplicación de las normas sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval a las naves con más de 500 toneladas de registro bruto tal como lo dispone el artículo 1° de la Decisión 487 cuando define lo que ha de entenderse por buque o nave³⁷⁹, de ese modo se excluían las embarcaciones menores (como las de pesca y las destinadas a la navegación fluvial), sin embargo, mediante la Decisión 532 de octubre de 2002, se modificó el artículo 1° de la Decisión 487, de tal manera que la definición de buque ahora se ampliaba estableciendo que por buque o nave se entendería “*toda construcción flotante apta para navegar, cualquiera que sea su tipo, clase o dimensión*”, se abarca por lo tanto a los buques pesqueros, las plataformas petroleras, gabarras, diques flotantes, naves factorías, remolcadores, dragas, botes de suministro, entre otros³⁸⁰.

Ahora bien, lo referente a los privilegios marítimos sobre el buque lo encontramos en el capítulo II de la Decisión 487, en su artículo 21 se resume las características propias de los privilegios al establecer que gravan al buque de forma “especial” y “real” sin necesidad de publicidad registral (carácter oculto) y lo siguen aunque éste cambie de propietario, registro o pabellón, excepto en el caso de ejecución forzosa del buque.

³⁷⁹ El artículo 1 de la Decisión 487 establece que un buque o nave es toda construcción flotante con medios de propulsión propios destinada a la navegación por agua, que se utiliza en el comercio para el transporte de carga o pasajeros o de ambos, de más de 500 toneladas de registro bruto. Y continúa estableciendo lo que ha de entenderse como crédito marítimo y las causas de los mismos, en esto se hace una alusión evidente del contenido del CEPB/99.

³⁸⁰ OBTENIDO EN: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D532.htm> (consultado el 21/06/2011).

La lista de los créditos marítimos privilegiados la encontramos en el artículo 22 y coincide de forma exacta (incluso en el orden en que se enumeran) con lo dispuesto en el artículo 4 del CPH/93. Los artículos siguientes regulan de forma idéntica al contenido del Convenio en lo referente a la prelación de los créditos, la extinción (transcurso de 1 año), la subrogación y cesión, la accesoriedad, los sistemas de notificaciones, los casos de remoción de restos y los derechos de retención sobre el buque.

Finalmente el artículo 36 de la Decisión 487 establece que el orden de prelación entre la hipoteca naval, los privilegios marítimos y el derecho de retención se aplicara también a los buques en construcción.

Como se ha podido observar, la Comunidad Andina ha llevado a cabo de forma indirecta, a nuestro parecer, una de las finalidades del CPH/93 sobre implantar las normas internacionales de privilegios marítimos e hipoteca naval en los Derechos internos de los países, de forma que, aunque los países comunitarios no forman parte del Convenio, aplican las normas del mismo y por tanto se logra la tan buscada armonización y uniformidad de reglas jurídicas que se pretendía a la hora de crear el mencionado tratado internacional.

20.4 Argentina

Hemos considerado importante tomar en cuenta la legislación argentina por el hecho de constituirse como uno de los países con mayor peso en el Derecho marítimo latinoamericano, además, queremos remarcar que solo pretendemos dar un esbozo sobre la regulación jurídica que afecta a los privilegios marítimos en dicha nación, deseamos ilustrar que a pesar de la diversidad de leyes que versan sobre la materia siempre se mantienen las bases o lineamientos contenidos en los distintos Convenios sobre privilegios marítimos e hipoteca naval.

Para entender mejor la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno argentino, debemos ubicarnos en las normas básicas contenidas en la Constitución de la Nación Argentina³⁸¹ del 22 de agosto de 1994. El artículo 31 de la Constitución Argentina establece que los tratados son “*ley suprema de la nación*” y que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellos³⁸². Por otro lado, el artículo 75 numeral 22 de la Constitución Argentina, al referirse a las atribuciones del Congreso, establece que los tratados tiene “*jerarquía superior a las leyes*”, pero debemos dejar claro que se trata de una jerarquía supralegal pero no supraconstitucional, ya que, el mismo artículo claramente y de forma taxativa enmarca los tratados internacionales referentes a Derechos humanos a los que si confiere una jerarquía constitucional, es decir, los pone al mismo nivel que la Constitución, entonces los tratados referentes a otras materias y no incluidos en dicho listado solo estarán sobre las leyes nacionales pero por debajo de la constitución.

La primacía del ordenamiento internacional reposa en un firme fundamento moral; ningún Estado puede pretender desvincularse unilateralmente de las obligaciones que contrajo con otro o con los demás Estados³⁸³.

³⁸¹ OBTENIDO EN: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php> (consultado el 21/06/2011).

³⁸² También el artículo 31 de la Constitución continua diciendo que los tratados son de obligatorio cumplimiento no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales. Lo que nos demuestra que los tratados están sobre las demás leyes secundarias. Sin embargo, la Constitución no es del todo específica sobre el lugar que han de ocupar los tratados internacionales, aunque se sobreentiende que son de calidad superior en cuanto a las normas generales por el hecho de ser considerados como ley suprema de la nación, la misma constitución los enviste del poder suficiente para ser cumplidos y respetados por los órganos nacionales.

³⁸³ Vid. en ese sentido, BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional y Derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos. Ius Inter Iura*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1997. pp. 161; 196. El autor expone además que los tratados internacionales enunciados en el artículo 75 numeral 22 de la Constitución argentina tiene jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, esto es, tal como rigen en el Derecho internacional, incluyendo el modo particular de vigencia que tenga cada

Una vez dicho esto, debemos decir que Argentina hasta la fecha es un Estado parte del CPH/26 pero no del Convenio de Ginebra de 1993, por lo que entendemos que en caso de que surja conflicto entre las normas internas y el Convenio de 1926, prevalecerá este último porque se considera de jerarquía superior a las leyes nacionales, sin embargo, creemos que dicho instrumento internacional solo será de aplicación en Argentina cuando se suscite algún litigio entre dicha nación y otro Estado parte del Convenio, recordando la problemática que surge alrededor del ámbito de aplicación del mismo y pudiendo dar paso a una dualidad de normas como se explicó anteriormente en el caso de España, decimos esto porque después de un análisis de la jurisprudencia argentina se puede notar que no hace referencia alguna al Convenio de 1926 cuando se trata de privilegios marítimos, por lo que concluimos que en los casos puramente internos se aplica de forma exclusiva la ley argentina.

Con anterioridad a la Ley de Navegación Argentina³⁸⁴ de 1973, todos los problemas que surgían en razón de la navegación marítima se resolvían en base a las disposiciones del libro III del Código de Comercio argentino, el cual se inspiró en los códigos latinos derivados del francés de 1807, en cambio, la mencionada Ley de Navegación se inspiró en el código italiano de la navegación³⁸⁵ de 1942, y ciertas disposiciones relativas a los privilegios marítimos tienen sus fuentes en los principios de los Convenios de Bruselas de 1926 y de 1967.

Estado. Además no derogan artículo alguno de la primera parte de la constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

³⁸⁴ Ley N° 20.094 de 15 de enero de 1973, con modificaciones establecidas por la Ley 26.354 sancionada el 28 de febrero de 2008 y promulgada el 18 de marzo de 2008. OBTENIDO EN: <http://www.mtmaritimos.com.ar/20094%20ley%20de%20navegacion.htm> (consultado el 21/06/2011).

³⁸⁵ Vid. al respecto, DOMINGO RAY, José, “*Panorama del Derecho marítimo en la República Argentina*” en ADM, Vol. I, Barcelona, 1981. pp. 449-450. Agrega además, que desde el punto de vista intrínseco, la nueva Ley de Navegación de 1973 regula las instituciones marítimas en forma más acertada que el código italiano y recoge soluciones de avanzada tanto en los aspectos de fondo como de forma, es decir, en materia procesal.

Pues bien, ubicándonos en la Ley de Navegación argentina, podemos observar que los privilegios marítimos se encuentran regulados en el título III capítulo IV sobre el Crédito Naval³⁸⁶, en sus secciones 1° hasta la 4°.

Los artículos 471 al 475 (Sección 1°) se destacan por establecer en primer lugar algunas de las características fundamentales de los privilegios marítimos, se consideran que poseen una preferencia sobre cualquier otro privilegio general o especial, es decir, los privilegios marítimos se encuentran sobre los privilegios del Derecho común. De igual modo, se estipula que los privilegios marítimos poseen una subrogación real, se trasladan de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes a los que afectan, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real³⁸⁷.

El artículo 475 establece que “*la cesión del crédito privilegiado importa, de pleno derecho, la de su privilegio*”; y el artículo 160 nos ilustra con la característica de la reipersecutoriedad de los privilegios marítimos al decirnos que “*en la venta privada de un buque, su propiedad se transfiere al comprador con todos los privilegios que lo gravan*”.

En cuanto al carácter oculto de los privilegios, la Ley de Navegación argentina guarda silencio al respecto, por lo que entendemos que caben dos

³⁸⁶ La Ley de Navegación argentina regula en secciones distintas pero contenidas dentro de un mismo capítulo, los diferentes supuestos en que se ven involucrados los privilegios marítimos, haciendo una distinción muy marcada sobre los aspectos generales en su sección 1° que claramente expone características comunes con los privilegios de la ley general; en las demás secciones se hace una división de los privilegios según el objeto sobre el que recaen, estableciéndose distintas listas de créditos marítimos, sin embargo, la lista principal por decirlo de alguna manera, se observa siempre en la sección referente a los privilegios que gravan a afectan al buque de forma directa.

³⁸⁷ El artículo 473 de la Ley de Navegación argentina establece además que el acreedor privilegiado sobre uno o más bienes que sea vencido por uno de mejor derecho, cuyo privilegio se extienda a otros bienes del mismo deudor, puede subrogarse en el privilegio que en ellos corresponda al acreedor vencedor, con preferencia a los acreedores de privilegio inferior. Los efectos de la subrogación en relación a los privilegios marítimos puede observarse de igual modo en la sentencia de la Cámara Federal, Sala 2, del 24/3/1995 en el caso de que una compañía aseguradora se subroga en los derechos de un consignatario los cuales incluían un crédito marítimo privilegiado.

posibilidades, primero si realizamos una interpretación en base a la naturaleza misma de los privilegios y en relación con las normas internacionales (en particular con el CPH/26 del cual Argentina es parte) entonces debemos decir que no necesitan de la publicidad registral para su existencia, es decir, se manifiesta en forma pura su naturaleza (en el ámbito internacional) al ser derechos ocultos que no necesitan de formalidades especiales para existir; por otro lado, si nos basamos en una interpretación literal de la ley, entonces debemos remitirnos al artículo 156 de la Ley de Navegación argentina³⁸⁸, la cual establece que “*los actos constitutivos, traslativos o extintivos de cualquier derecho real sobre un buque de diez toneladas o más deberá hacerse mediante instrumento público o privado autenticado*”.

Sobre lo anterior pensamos que lo correcto es entender que los privilegios marítimos regulados en la Ley de Navegación argentina poseen la característica de ser ocultos, por lo que no necesitan de ningún acto formal para existir, solo basta que la ley los establezca como tales; si el legislador argentino hubiera pretendido establecer formalidades para la existencia de los privilegios marítimos hubiera estipulado de forma específica en las normas pertinentes los requisitos de existencia para los mismos, pero al guardar silencio da a entender, según nuestro criterio, que no requieren de tales exigencias.

Continuando, la Ley de Navegación divide a los créditos marítimos en listas distintas³⁸⁹, según formen parte de los favorecidos con privilegio en primer lugar o en segundo lugar (artículo 476). Entre los privilegios de primer lugar destacan los

³⁸⁸ La norma establece de igual modo que cualquier derecho real sobre una o más de las partes de un buque en copropiedad naval deberá de realizarse en instrumento público o privado autenticado bajo pena de nulidad.

³⁸⁹ La sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo comercial del 29/09/82 establece que los créditos que tiene su origen en un préstamo otorgado para la compra de un buque se considera como quirografario y no privilegiado, por lo que, queda excluido de los supuestos del artículo 476 de la Ley de Navegación.

gastos de justicia hechos en interés común de los acreedores³⁹⁰ (nos muestra la tendencia seguida en el CPH/26 de favorecer de forma directa el crédito del Estado para recuperar los gastos hechos en beneficio del buque), los créditos del capitán y demás individuos de la tripulación³⁹¹, créditos tributarios por el ejercicio de la navegación o explotación comercial del buque, créditos por muerte o lesiones corporales en relación directa con la explotación del buque (tendencia mantenida en los tres Convenios sobre privilegios marítimos), los créditos por hechos ilícitos por daños a las cosas que se encuentren en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque³⁹² (tienen su inspiración directa del CPH/67) y los créditos por asistencia y salvamento, remoción de restos náufragos y contribuciones de averías gruesas.

En segundo lugar tenemos los privilegios basados en las averías en las cosas cargadas y el equipaje, los créditos que tiene su origen en un contrato de locación o fletamento, por suministros de productos o materiales a un buque, créditos refaccionarios, por los desembolsos hechos por el capitán³⁹³ (también se toman en cuenta los efectuados por los cargadores, fletadores o agentes por cuenta del buque

³⁹⁰ En el CPH/93 se consideran como gastos prededucibles, sin embargo en la mayoría de legislaciones nacionales se tiene la tendencia de ubicarlos en un primer plano, nos parece que se trata de un típico caso de proteccionismo de interés estatales por gastos de justicia, ya que, invocan un desembolso hecho por el gobierno, por lo cual ha de ser pagado de forma preferente antes que los demás créditos.

³⁹¹ En este particular la norma argentina solo favorece los créditos derivados del contrato de ajuste, de las leyes laborales y de los convenios colectivos de trabajo. No dice nada al respecto sobre los gastos de repatriación y la seguridad, cuestión que en el CPH/93 se regula de forma específica.

³⁹² La sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil y Comercial Federal del 16/03/98 establece que la figura del abordaje se encuentra contemplada en el supuesto del artículo 476 en su literal e).

³⁹³ La sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo comercial del 25/02/94 establece que los trabajos realizados por los agentes marítimos y los estibadores gozan de privilegio especial sobre el buque; se ubican en el supuesto del artículo 476 literal k de la Ley de Navegación. También la sentencia de la Cámara Federal, Sala 1, causa núm. 39.380/95, del 19/05/96 establece que los desembolsos del agente marítimo caben en el supuesto del artículo 476 literal k.

o de su propietario) y el crédito por el precio de la última adquisición del buque y los intereses debidos desde los últimos dos años.

Como se observa la lista anterior dividida en dos clases, muestra una influencia clara tanto del CPH/26 como del CPH/67, establece los mismos créditos privilegiados, lo único que varía es el orden en que se les concede la preferencia, además, en los mencionados convenios internacionales la hipoteca naval siempre ocupaba el puesto siguiente al de los privilegios marítimos internacionales, sin embargo, en la Ley de Navegación argentina su artículo 476 inciso final estipula que los créditos incluidos en el primer grupo son referidos al crédito hipotecario, que tomará su lugar después de ellos y con preferencia a los del segundo grupo³⁹⁴.

La antes mencionada tendencia a seguir los principios del CPH/26 se refleja nuevamente en los artículos 478 al 482 de la Ley de Navegación, se establece que los privilegios marítimos gravan de igual modo a los fletes y al pasaje correspondientes al viaje que les dio origen y a los créditos nacidos durante el viaje³⁹⁵ los cuales son: indemnizaciones originadas en daños materiales, no reparados, sufridos por el buque, y las adeudadas por pérdida de fletes; contribuciones por avería común por daños materiales, no reparados, sufridos por el

³⁹⁴ A nuestro parecer el hecho de que el legislador argentino posicione a la hipoteca naval sobre los privilegios de la segunda clase, es una muestra clara de la tendencia a favorecer el crédito hipotecario y protegerlo, quizás deseaba fomentar más la inversión a nivel internacional y por ello de su elección en dicha norma de prelación crediticia. De igual modo el artículo 511 estipula que el privilegio de la hipoteca sobre un buque tiene el orden inmediato siguiente al de los privilegios de primer lugar establecidos en el artículo 476. El de la hipoteca sobre un buque en construcción sigue inmediatamente al de los privilegios previstos en el artículo 490.

³⁹⁵ El artículo 480 hace referencia a los créditos vinculados a un mismo viaje y establece que son privilegiados en el orden en que se mencionan en el art. 476. Los comprendidos en cada uno de los incisos de dicho artículo, en caso de insuficiencia del valor de asiento del privilegio, concurrirán a prorrata. Sin embargo, los privilegios que garanticen créditos por asistencia o salvamento, gastos de remoción de restos náufragos y contribución en avería gruesa, tienen preferencia sobre los demás que gravan el buque al momento en que se efectuaron las operaciones que los originaron.

buque, o por pérdida de fletes; salario de asistencia o de salvamento previa deducción de la porción del mismo que corresponda al capitán y tripulantes³⁹⁶.

Se mantiene el principio de la preferencia de los créditos nacidos en “*el último viaje*” en relación a los viajes precedentes (artículo 482), a excepción de los derivados de un contrato único de ajuste, los cuales concurren dentro de su categoría, con los demás originados en el último viaje.

Se establece además una categoría especial de privilegios marítimos sobre los buques en construcción (artículo 490), y son los gastos de justicia hechos en interés común de los acreedores para la conservación de la obra o para proceder a su venta y a la distribución del precio y los créditos del constructor, siempre que el contrato respectivo se haya inscripto en el Registro Nacional de Buques. Dichos créditos gozan de reipersecutoriedad porque no se extinguen por la transferencia de la propiedad a terceros pero dejarán de ser efectivo por la entrega del buque al comitente. Y el artículo 494 establece una última lista de privilegios marítimos, los referentes a las cosas cargadas, pero lo con la diferencia de que se extinguen en el plazo de 30 días posteriores a su descarga, y siempre que ellas no hayan pasado legítimamente a poder de terceros.

En cuanto a su extinción, el artículo 484 estipula que los privilegios sobre el buque se extinguen por la expiración del plazo de un año³⁹⁷, salvo que antes de

³⁹⁶ Pero no se consideran comprendidos los créditos por las sumas adeudadas al propietario armador por indemnización de seguro, así como las primas, subvenciones u otros subsidios del Estado.

³⁹⁷ También se procede a la extinción por el hecho de la venta judicial del buque, realizada en la forma establecida en esta ley y a partir del depósito judicial del precio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 472 y por el transcurso del plazo de tres meses en caso de enajenación voluntaria. La sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil y Comercial Federal del 14/06/91 reafirma el hecho que los privilegios marítimos sobre el buque se extinguen en el plazo de un año si el acreedor no traba embargo, y se extinguen en tres meses en el caso de enajenación voluntaria. De igual modo se pronuncia la sentencia de la Cámara Federal, Sala 1, causa núm. 39.380/95, del 19/05/96.

dicha expiración el buque haya sido objeto de embargo³⁹⁸ y agrega que dicho plazo no corre mientras exista un impedimento legal que coloque al acreedor privilegiado en la imposibilidad de proceder al embargo del buque.

Finalmente se establece un derecho de retención (artículo 486) en favor del reparador de un buque durante el período que este en su poder, prevaleciendo su derecho sobre la hipoteca y se extingue con la entrega del buque al comitente³⁹⁹.

Se grava de igual modo con privilegios marítimos a los artefactos navales y las normas referentes a los primeros se aplican sin perjuicio de las leyes y convenciones internacionales que rigen los privilegios que gravan al buque por daños causados por materiales con propiedades radioactivas, tóxicas, explosivas u otras de carácter igualmente peligroso, y por combustibles nucleares, productos y residuos radioactivos que se encuentren o se transporten a bordo.

Como hemos podido estudiar, la legislación argentina aunque tiene sus propias reglas particulares para regular los privilegios marítimos, sigue la tendencia marcada en el Convenio de Bruselas de 1926; muestra un marcado nacionalismo al defender créditos que el legislador argentino considero merecedores de una mayor protección y además decidió establecer los principios y reglas bases del Derecho internacional pero adaptadas a la realidad que imperaba en la época de la redacción de la estudiada norma. Consideramos que sería oportuno si se realizaran reformas a la actual Ley de Navegación argentina, especialmente debería erradicarse el concepto del “último viaje” para establecer el origen de los privilegios, porque como se vio anteriormente, esa fue una de las razones de los problemas de funcionalidad del CPH/26, debería establecerse la prelación de los créditos

³⁹⁸ El legislador argentino no especifica a qué tipo de embargo se refiere, por lo que entendemos que procede de forma indistinta si es un embargo ejecutivo o un embargo preventivo de buque.

³⁹⁹ El derecho de retención puede ejercerse no obstante cualquier hipoteca que gravare el buque, sin perjuicio del derecho de los acreedores por los créditos privilegiados en primer lugar del artículo 476.

marítimos privilegiados argentinos en base a su causa y tomarse en cuenta las mejoras imperadas en el actual Convenio de Ginebra de 1993.

20.5 Chile

En lo que se refiere a Chile, para entender cómo funciona la incorporación de los tratados en dicho país, debemos ubicarnos en primer lugar en lo dispuesto en el artículo 32 numeral 15° de la Constitución Política de la República de Chile⁴⁰⁰ del 17 de septiembre de 2005; se establece que una atribución especial de presidente de la República es la de “*llevar a cabo las negociaciones, conclusión, firma y ratificación de los tratados internacionales que considere convenientes para el país*”, pero deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso. En el presidente de la República chilena es quien se concentra y monopoliza la negociación internacional, debe conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y los organismos internacionales para llevarlos a buen término⁴⁰¹.

Por su parte el artículo 54 de la Constitución chilena nos dice que una de las atribuciones del Congreso es la de “*aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el presidente de la República antes de su ratificación*”. Si se aprueba un instrumento internacional entonces se le somete a los trámites de una ley, por lo que deberá darse un decreto promulgatorio que ha de ser publicado en el Diario Oficial para que surta efectos jurídicos y entre en vigor dentro del ámbito

⁴⁰⁰ OBTENIDO EN: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> (consultado el 21/06/2011).

⁴⁰¹ Vid. sobre ello, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Los tratados internacionales sobre Derechos humanos y su ubicación en el Derecho interno*, Universidad de Talca, 2011. El autor habla además de la precariedad en cuanto a la normativa constitucional reguladora de las relaciones internacionales en las constituciones de 1925 y de 1980, expone que al parecer existía una creencia fuertemente arraigada en el medio jurídico nacional de que mientras más breve o sumaria fuere la preceptiva que contenga el texto constitucional en esta materia, menos probabilidad habría de que luego tal normativa, frente a una coyuntura internacional desfavorable, se volviera en contra de los intereses del país. OBTENIDO EN: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100021&lng=es&nrm=iso&tlng=es (consultado el 26/06/2011).

nacional de Chile⁴⁰². El Congreso Nacional sólo tiene participación en la aprobación o rechazo de los tratados que el Presidente le proponga antes de su ratificación, la que, por lo demás, no es obligatoria una vez aprobados; tampoco participa en la denuncia o desahucio de los tratados en vigor⁴⁰³.

De lo anterior se deduce que el Presidente de la República es quien juega el papel activo a la hora de aprobar un tratado y dar inicio a su incorporación dentro del Derecho interno, mientras que el Congreso realiza un acto intermediario de aprobación. Entonces, el régimen constitucional chileno no sigue el sistema de transformación de los tratados en leyes internas para su vigencia, sino que se aplica el régimen de incorporación.

Sobre la jerarquía que ocupan los tratados en el Derecho interno chileno la Constitución guarda silencio, pero siguiendo la aplicación de los principios de *pacta sunt servanda* (todo tratado en vigor obliga a las partes), es decir, el tratado internacional válidamente celebrado debe ser obligatoriamente observado y aplicado por las partes, conforme a las prescripciones del Derecho Internacional, y de la *bona fide* (todo tratado en vigor debe ser cumplido por las partes de buena fe), obligando a los Estados a ser leales con sus contrapartes y con el sistema

⁴⁰² El artículo 54 de la Constitución añade además que el presidente debe informar al Congreso el alcance y contenido del tratado, así como las reservas que pretenda confirmar o formularle. Las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios términos del tratado o de acuerdo a las normas generales del Derecho internacional.

⁴⁰³ Vid. al respecto, BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Los tratados internacionales en la Constitución de 1980. Jurisprudencia de 1981-1989*, Universidad de Talca, 2011. Agrega además que el Congreso no tiene injerencia en las designaciones de embajadores, como antes la tuvo el Senado, y éstos no son funcionarios acusables en el llamado juicio político, como sí lo son el Presidente de la República, sus Ministros de Estado, generales y almirantes, “por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación”, materia que por estar muy vinculada a las relaciones exteriores, debiera implicar también a los embajadores, que son personas de la confianza exclusiva del Presidente de la República, igual que sus Ministros, intendentes y gobernadores, quienes sí son acusables, todo es opinión del autor hasta el final. OBTENIDO EN: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122003000100016&lng=es&nrm=iso&tlng=es (consultado el 26/06/2011).

internacional de convivencia que representa el Derecho Internacional, principios, por lo demás recogidos explícitamente por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en Chile desde 1980⁴⁰⁴.

En Chile por tanto, se considera que los tratados internacionales ratificados y vigentes conforme a las disposiciones constitucionales siguen el sistema de adecuación del orden jurídico interno a la normativa internacional, es decir, se reconoce la prevalencia (en el orden interno) de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado, pero estos últimos han de prevalecer sobre las demás leyes nacionales.

Una vez dicho lo anterior, debemos aclarar que Chile actualmente no forma parte de ninguno de los Convenios internacionales sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, pero si llegará a adherirse por ejemplo al CPH/93, debería ser propuesto por el presidente de la República chilena al Congreso para su visto bueno, luego dicho instrumento internacional tendría que ser publicado en el Diario Oficial chileno para tener plena vigencia y estaría sobre las leyes internas pero por debajo de la constitución chilena. Pero mientras eso no suceda, para entender cómo funciona la figura jurídica de los privilegios marítimos en un país de gran importancia en Derecho marítimo en Suramérica, debemos remitirnos al Código de Comercio de Chile⁴⁰⁵ del 23 de noviembre de 1865 modificado por la Ley 20382 del 20 de octubre de 2009.

En 1865 se promulga la Ley que aprobó el Código de Comercio que comenzó a regir el 1° de enero de 1867. El libro tercero de dicho Código trata del

⁴⁰⁴ Vid. sobre ello, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Los tratados internacionales...* op. cit. Explicando además, que la intangibilidad de los tratados frente a la ley puede deducirse, por una parte, de la existencia de sólo un control *a priori* de la constitucionalidad de los tratados y por otra, de la incongruencia constitucional que implicaría la existencia de un sistema complejo para la celebración de los tratados internacionales, que incluye la participación conjunta de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y una facultad exclusiva del Legislativo para modificarlos.

⁴⁰⁵ OBTENDIO EN: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idVersion=2011-01-01> (consultado el 21/06/2011).

comercio marítimo, destacándose en el mensaje del Ejecutivo que acompañaba el proyecto la importancia especial que tiene esa rama del Derecho, dada “las peculiaridades de la situación geográfica de Chile”, lo que llama a promover y estimular el comercio por mar⁴⁰⁶. Luego en 1878 se promulga una nueva Ley de Navegación que reemplaza a la de 1836 y que rige hasta 1978, año en que se dicta una nueva Ley de Navegación por Decreto núm. 2222 de fecha 21 de mayo⁴⁰⁷.

Sin embargo, se vio la importancia de actualizar y renovar de forma radical la legislación relativa a la navegación y el comercio marítimo, por lo cual se realizó una reforma a la normativa marítima chilena que comenzó a regir a partir del 12 de julio de 1988 y que vino a alterar las reglas que imperaban desde 1867. Para tales modificaciones se tomaron en cuenta lo establecido en los diversos instrumentos internacionales, ratificados o no por Chile, además se observó la jurisprudencia de diversos países e incluso la doctrina de los autores marítimos más modernos⁴⁰⁸.

En cuanto a los privilegios marítimos y la hipoteca naval se procuró tomar en consideración los principios contenidos en los convenios internacionales sobre la materia aprobados en Bruselas en 1926 y 1967. La particularidad del privilegio marítimo en la nueva reforma, se refleja especialmente en el derecho de persecución, se reafirma legalmente la facultad del titular del crédito para dirigir su

⁴⁰⁶ Vid. en cuanto a ello, ANSIETA NUÑEZ, Alfonso, “*Evolución histórica de la legislación marítima chilena*” en ADM, Vol. II, Barcelona, 1982. pp. 263-268. Agrega además, que durante la época colonial, Chile fue regido por la legislación española; en otras palabras, en lo marítimo tuvieron aplicación las normas del Consulado del Mar y posteriormente las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

⁴⁰⁷ La Ley de Navegación chilena contiene normas tanto de Derecho público marítimo como de Derecho privado. Imperan sin embargo, las regulaciones sobre la administración marítima, cuestiones portuarias, policía marítima, riesgos de la navegación y la contaminación del medio ambiente marítimo.

⁴⁰⁸ Vid. en ese sentido, ACOSTA, Vicente, “*Panorama de la legislación, jurisprudencia y bibliografía del Derecho marítimo chileno*” en ADM, Vol. XIV, Barcelona, 1997. pp. 477-479. Antes del cambio legislativo, el primer avance significativo, se había manifestado en la Ley de Navegación de 1978, que reestructuró la intervención de la autoridad respectiva en el manejo de la navegación y en la preservación del medio ambiente marino.

acción en contra de la nave misma, respecto de la cual, recae el privilegio, sin importar si su tenedor es o no deudor personal del crédito privilegiado.

Propiamente lo referente a los privilegios marítimos y la hipoteca naval lo podemos encontrar en el Título III artículos 839 al 881 del Código de Comercio Chileno. De entrada el artículo 839 establece el carácter preferente de los privilegios marítimos al decirnos que gozan de supremacía sobre los demás privilegios generales y especiales del Derecho común, pero establece una excepción, en el caso de que se trate de créditos pertenecientes a materia de contaminación o para precaver perjuicios por derrames de sustancias dañosas, que se establecen en los convenios internacionales vigentes en Chile y en la Ley de Navegación, gozarán de primacía sobre los privilegios marítimos regulados en el Código de Comercio⁴⁰⁹.

Por su parte, el artículo 840 del Código expone el principio de indivisibilidad de los privilegios marítimos, establece que *“en caso de deterioro, disminución o pérdida del bien sobre el cual recae el privilegio”*, éste se ejercitará sobre lo que reste de dicho bien. Y el artículo 842 nos da el principio de reipersecutoriedad⁴¹⁰ al decirnos que *“los privilegios marítimos otorgan al acreedor el derecho de perseguir la nave en poder de quien se halle y hacerse pagar con su producto de forma preferente a los demás acreedores”*; dicho principio se mantiene en el artículo 8 del CPH/93.

La lista de privilegios marítimos la encontramos reflejada en el artículo 844 del Código de Comercio, estableciendo que gozan de privilegio sobre la nave y con

⁴⁰⁹ Se estipula además, que no pueden constituirse prendas, gravámenes, prohibiciones y embargos independientemente sobre partes o pertenencias ya incorporadas a naves o artefactos navales. Las prendas y demás gravámenes, los embargos y prohibiciones constituidos sobre bienes que se incorporen a una nave o artefacto naval, se extinguen desde esa incorporación. Con todo, no se extinguirán los ya constituidos sobre motores, equipos de comunicación o de detección submarina y aparejos de pesca de naves menores.

⁴¹⁰ Por su parte el artículo 843 del Código de Comercio faculta al titular del privilegio marítimo al ejercer su derecho de persecución, el poder solicitar la retención o el arraigo de la nave en cualquier lugar donde se encuentre.

preferencia a la hipoteca los créditos siguientes: 1. Las costas judiciales y otros desembolsos causados con ocasión de un juicio, en interés común de los acreedores, para la conservación de la nave o para su enajenación forzada y distribución del precio; 2. Las remuneraciones y demás beneficios que deriven de los contratos de embarco de la dotación de la nave, en conformidad con las normas laborales y del derecho común que regulan la concurrencia de estos créditos, y los emolumentos de los prácticos al servicio de la nave⁴¹¹; 3. Los derechos y tasas de puerto, canales y vías navegables, y los derechos fiscales de señalización, practicaje y pilotaje; 4. Los gastos y remuneraciones por auxilios en el mar, y por contribución en avería gruesa⁴¹²; 5. Las indemnizaciones por daños, pérdidas o averías causados a otras naves, a las obras de los puertos, muelles o vías navegables o a la carga o equipajes, como consecuencia de abordajes u otros accidentes de navegación, cuando la acción respectiva no sea susceptible de fundarse en un contrato, y los perjuicios por lesiones corporales a los pasajeros y dotación de esas otras naves.

Como podemos observar, se posiciona en primer lugar los créditos por gastos judiciales, cuestión que como hemos estudiado en capítulos anteriores, se entendió en el nuevo Convenio de Ginebra de 1993 que deberían de ser considerados como gastos prededucibles y no como privilegios por la naturaleza de los mismos. Pero el hecho de que el Código de Comercio chileno los considere como privilegios demuestra la influencia del antiguo CPH/26 y de la corriente latinoamericana de proteger un crédito que afecta directamente al Estado.

La lista anterior se enmarca como los verdaderos créditos marítimos privilegiados, ya que, el artículo 846 enumera otros créditos marítimos que se

⁴¹¹ Del mismo privilegio gozan las indemnizaciones que se adeuden por muerte o lesiones corporales de los dependientes, que sobrevengan en tierra, a bordo o en el agua, y siempre que sean producidas por accidentes que tengan relación directa con la explotación de la nave.

⁴¹² De igual modo gozan de privilegio el reembolso de gastos y sacrificios en que hubiere incurrido la autoridad o terceros, para prevenir o minimizar los daños por contaminación o de derrames de hidrocarburos u otras sustancias nocivas al medio ambiente o bienes de terceros, cuando no se hubiere constituido el fondo de limitación de responsabilidad correspondiente.

encuentran por debajo de las hipotecas pero sobre los demás privilegios del Derecho común. Podríamos decir que se trata de privilegios marítimos en segundo nivel, y son los referentes a los créditos refaccionarios, por suministros para la explotación o conservación de la nave, los originados por contratos de transporte marítimo⁴¹³, por los desembolsos hechos por el capitán⁴¹⁴ y los créditos por primas de seguro respecto de la nave, sean del casco o de responsabilidad.

La norma chilena establece que tanto los privilegios de los artículos 844 y 846 ambos del Código de Comercio, afectarán de igual modo al pasaje y al flete correspondiente al viaje en que tengan su origen. De nuevo se manifiesta la influencia del CPH/26 en relación al concepto de “viaje”, cuestión que continua expresándose en el artículo 851 cuando nos dice que “*los créditos privilegiados del último viaje son preferidos al de los viajes precedentes*” aunque estos últimos sean de mejor grado⁴¹⁵; sabemos que resulta problemática hoy en día dicha concepción, pero recordemos que la norma chilena data de 1865 y ha sufrido pocas reformas, por lo que queda solamente esperar a que el legislador decida modificar ciertas reglas y adaptarlas a la realidad marítima actual.

El artículo 855 nos ilustra con las reglas de extinción, nos dice que independientemente de la extinción de los créditos que los originan, los privilegios marítimos terminan por el transcurso del plazo de un año contado desde la fecha en que se haya originado el crédito pertinente, por la venta judicial de la nave

⁴¹³ Se incluyen los créditos originados por el pasaje y el fletamento, incluyendo las indemnizaciones por daños, mermas y faltantes en cargamentos y equipajes, y los créditos derivados de perjuicios por contaminación o derrames de hidrocarburos u otras sustancias nocivas.

⁴¹⁴ También se toman en consideración los desembolsos hechos por los agentes o terceros por cuenta del armador, para la explotación de la nave, incluyendo los servicios de agencias.

⁴¹⁵ Pero los créditos derivados de un contrato único de embarco que comprenda varios viajes, concurren como uno solo, en el orden y lugar de preferencia previstos en el Código de Comercio chileno. Y en caso de duda sobre el viaje a que corresponda un crédito, el artículo 853 establece cuatro reglas de solución según se trate de itinerarios de línea regular, contratos de fletamento, naves que efectúen cruceros turísticos o naves de pesca o de investigación científica.

(voluntaria o forzosa), y en caso de enajenación voluntaria será efectiva la extinción transcurridos 90 días consecutivos contados desde la fecha de la inscripción de la transferencia.

También se regula el derecho de retención⁴¹⁶ en forma similar a los Convenios de Bruselas de 1926 y 1967. Se permite de igual modo la existencia de privilegios marítimos tanto sobre las naves en construcción como sobre los artefactos navales y se extinguirán de la misma forma establecida por el artículo 855. Finalmente, se establece una regulación propia de la norma chilena, es lo referente a los privilegios marítimos sobre las mercancías transportadas⁴¹⁷ (artículos 861 al 865 del Código de Comercio chileno) los cuales concurrirán sobre el valor de realización de las mismas y son: 1. Las costas judiciales y otros desembolsos causados con ocasión de un juicio, en interés común de los acreedores del dueño de las mercancías, para la conservación de éstas o para proceder a su enajenación forzada y a la distribución de su precio; 2. Reembolso de los gastos y remuneraciones por auxilios en el mar en cuyo pago deba participar la carga, y contribuciones en avería gruesa; 3. Extracción de mercancías naufragas, y 4. Fletes y sus accesorios, incluyendo los gastos de carga, descarga y almacenaje, cuando correspondan.

En fin, la normativa chilena muestra similitud en relación a los Convenios de Bruselas de 1926 y 1967, sin embargo, mantiene una postura proteccionista respecto a créditos y forma de proceder que el legislador chileno ha considerado merecen una mayor atención. Por nuestra parte, reiteramos el hecho de que la figura

⁴¹⁶ El artículo 857 del Código de Comercio dice que el derecho de retención se extingue con la entrega de la nave a quien encargó la obra o con el otorgamiento de una caución, calificada de suficiente por el tribunal que lo decretó, y que sustituirá a la nave como objeto del privilegio. Ninguna retención impedirá a otros acreedores el ejercicio de sus derechos sobre la misma nave.

⁴¹⁷ Estos privilegios marítimos se extinguen cuando la acción pertinente no se ejercita dentro del plazo de treinta días consecutivos, contado desde la fecha en que finalizó la descarga de dichas mercancías, o por la transferencia de éstas a terceros con posterioridad a su descarga, aun antes del vencimiento del término de dichos treinta días (artículo 864 del Código de Comercio chileno).

de los privilegios marítimos en Chile necesita de reformas que vayan acorde a la nueva realidad marítima, de preferencia el legislador debería tener en cuenta tanto el CPH/93 como el Convenio sobre embargo preventivo de buques de 1999, por la relación que une a ambos instrumentos internacionales.

21. LA REGULACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN: EL MARITIME LIEN Y LA ACTIO IN REM

Antes de adentrarnos en la forma de regulación de los privilegios marítimos en el Derecho anglosajón, debemos en primer lugar, establecer las diferencias que existen entre el denominado *common law* y el *civil law*, de tal forma que no haya lugar a dudas de las diferencias en que la figura en estudio es tratada en uno y otro sistema; en segundo lugar, estableceremos de forma breve, el surgimiento de los privilegios marítimos en el Derecho anglosajón, sus características y la denominación que recibe en dicho sistema.

El *common law* hace referencia al sistema jurídico inglés, incluso a los países a los cuales se ha extendido (las colonias del *Commonwealth*) y de los países donde su sistema jurídico es derivado del Derecho inglés (como los Estados Unidos de América). Es un sistema jurídico formado a partir de la invasión normanda de 1066, siendo gestionada de forma centralizada por parte de los jueces del Rey, que mediante decisiones judiciales recaídas, sin solución de continuidad, a partir del siglo XII, se fueron estableciendo como un conjunto o agrupación amplia de reglas y principios, es decir, se transformó en un derecho jurisprudencial, en el que la legislación desempeñaba un papel residual o secundario⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Vid. sobre ello, SCARCIGLIA, Roberto, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011. p. 172. Cuando habla que el derecho del *common law* se estableció como un derecho común en contraposición con una multiplicidad de derechos locales vigentes en época pre-normanda, y no derogado por los conquistadores. En los mismos términos, ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (Coord.), *Lecciones de Derecho comparado*, Ed. Universitat Jaume I, 2003. p. 49. Agregando que a partir de Inglaterra el sistema del *common law* se extendió a los

En otras palabras, el *common law* es una enramada o compleja serie de instituciones jurídicas, procedimientos, prácticas y valores jurisprudenciales, por lo que suele denominarse como “la maquinaria de justicia” en Inglaterra o como “el sistema de conceptos angloamericanos” que forman la base del Derecho de los Estados que lo han adoptado. También suele denominarse como el “*case law*” o “derecho de los precedentes judiciales”, es decir, es aquel derecho constituido esencialmente por la jurisprudencia, por los principios y soluciones originados en los diferentes casos judiciales⁴¹⁹.

El *common law* se individualiza de los demás sistemas jurídicos por poseer características determinadas; se constituye como un Derecho fundamentalmente jurisprudencial o “*judge made law*” (derecho producido por el juez); el juez decide el caso en base a las reglas establecidas en casos anteriores, lo que en el Derecho inglés se conoce como el *stare decisis* que significa “respetar las cosas que han sido decididas”. La jurisprudencia es la fuente principal del Derecho anglosajón, por lo

territorios sometidos al imperio británico. Hoy en día abarca, además de Gran Bretaña, los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, la India y las demás excolonias británicas en Asia, África y América. Vid. también, SLAPPER, Gary/KELLY, David, *The english legal system*, 5^o edición, Ed. Cavendish Publishing, London, 2001. p. 3.

⁴¹⁹ Vid. al respecto, ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el common law*, 1^o edición, Ed. Civitas, Madrid, 1995. pp. 14-15. Define también al *common law* como el derecho de Inglaterra y todos aquellos sistemas que han adoptado el modelo del Derecho inglés y se han configurado inspirándose en éste, cuya estructura jurídica es fundamentalmente jurisprudencial. De igual modo, EISENBERG, Melving Aron, *The nature of the common law*, Ed. Harvard University Press, Massachusetts, 1991. pp. 4; 154. Cuando explica que el *common law* consiste en el Derecho generado por la aplicación de principio jurisprudenciales y que dichos principios encuentran su origen en las funciones judiciales. En cuanto al precedente como parte del *common law*, vid. SERVIDIO-DELABRE, Eileen, *Common law. Introduction to the english and american legal systems*, Ed. Dalloz, Francia, 2004. pp. 77-78. El *common law* es un cuerpo jurídico formado por reglas y principios formulados por las cortes y que son aplicados en casos futuros como si se aplicara la ley vigente. Cuando se hace referencia al *case law* significa que se basan en los principios fundados en casos judiciales anteriores, y eso es lo que constituye el denominado “precedente” que permite moldear las soluciones para futuros casos. Vid. en los mismos términos, DURO MORENO, Miguel, *Introducción al Derecho inglés. La traducción jurídica inglés-español en su entorno*, Ed. Edisofer, Madrid, 2005. p. 291.

que no existe pretensión alguna de construir un sistema de leyes completo en sí mismo⁴²⁰.

Es claro que el sistema del *common law* permite mayor seguridad jurídica desde la perspectiva que, al existir litigios similares, siempre corresponden con sentencias idénticas sustancialmente; se generan de forma continua nuevos precedentes judiciales que permiten dinamizar la justicia y además que los principios son derivados de la práctica jurídica más que de la teoría o doctrina. Sin embargo, la misma regla del precedente, no permite cambios eficaces por mostrarse una rigidez en las normas, también por el hecho de ser un sistema basado en jurisprudencia, da paso a una mayor complejidad jurídica haciendo más difícil el poder organizar dicha fuente dinámica del Derecho inglés⁴²¹.

⁴²⁰ Vid. sobre ello, AA.VV., *Sistemas jurídicos comparados. Lecciones y materiales*, Ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2010. p. 77. Al enumerar las diferentes características que posee el sistema del *common law* remarcando el hecho de que es un derecho producido por el juez y basado en principios de soluciones judiciales anteriores. De igual modo, VALLARTA MARRÓN, José Luis, *La argumentación jurídica en el common law y en nuestro sistema romano-germánico. Dos ejemplos*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt3.pdf> (consultado el 14/07/2011). p. 29. Cuando explica que el jurista del *common law* contempla los asuntos con una visión concreta y se deja orientar por la experiencia aceptando la obligación de los precedentes judiciales. Históricamente ha sido influenciado por la percepción de que la actividad legislativa es necesaria sólo para contrarrestar una perturbación o trastorno de carácter específico. También, vid. al respecto, ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (Coord.), *Lecciones de Derecho comparado...* op.cit. p. 49. Cuando establece que la plenitud del ordenamiento del *common law* no está ligada a la plenitud legislativa del Derecho, porque no existe la intención de organizar el ordenamiento en un cuerpo de normas sistemáticamente construido. De esta forma, todo asunto de que entienda un juez o tribunal tendrá respuesta, pero ésta se basará en precedentes judiciales, además de en leyes.

⁴²¹ Vid. más ampliamente al respecto, DURO MORENO, Miguel, *Introducción al Derecho inglés...* op. cit. pp. 250-252. Cuando enumera las distintas ventajas y desventajas del sistema del *common law*, haciendo referencia la seguridad y certeza (certainty) que se derivan de tener acceso a soluciones idénticas para casos similares, así como, de la gran riqueza de detalles normativos de naturaleza jurisprudencial (a great wealth of detail case law rules) y el carácter práctico de los mismos (the practical character), que sin embargo, contrastan con la rigidez (rigidity) de dichas normas jurisprudenciales y el peligro de las distinciones ilógicas (the danger of illogical distinctions) que tiene como resultado una jurisprudencia de mayor volumen y complejidad (bulk and complexity).

En Inglaterra, el sistema del *common law* es aplicado por juristas expertos que acceden a la categoría de jueces tras haber desarrollado una importante carrera profesional, de igual modo, en los Estados Unidos de América, la función del juez es llevada a cabo por juristas expertos provenientes de la política activa, la docencia universitaria o la práctica profesional; pero el mayor punto distintivo entre ambos países del *common law* se encuentra en la función interpretativa, el juez inglés dirige el Derecho para mantener la estabilidad y la previsibilidad de su sistema de precedentes, es decir, maneja los principios de tal manera que estos no se vean afectados de forma significativa, mientras que, el juez estadounidense adecua las reglas según las necesidades de *policy*, es decir, dirige su actuación según los lineamientos gubernamentales imperantes en el momento⁴²².

El *common law* se considera como una forma de Derecho no escrita, distinta de las formas de Derecho escritas como los códigos y demás normas organizadas que derivan de un determinado órgano legislativo; es un Derecho formado por los jueces o *judge made law*. Es en resumen, todo lo que los tribunales de justicia han dicho y hecho a lo largo de la historia, la jurisprudencia; sin embargo, existen normas escritas o legislación primaria, el *statue law*, producidas por un parlamento u órgano legislativo, la cual a partir del siglo XX presenta un mayor incremento, pero los tribunales aún ejercen gran poder a la hora de generar precedentes que desarrollen o ejecuten de forma más eficaz dichas normas escritas o *statue laws*⁴²³.

⁴²² Vid. sobre ello, AA.VV., *Sistemas jurídicos comparados...* op. cit. pp. 77; 86-87. Cuando se explica que el juez en *common law* elabora reglas estrictas en relación al caso concreto con el que se encuentra, y se explica que en el caso de la actividad judicial de los Estados Unidos de América se presenta el problema de una falta de homogeneidad en la organización de justicia, por el hecho de que en cada estado se maneje una predilección del ordenamiento distinto a los sistemas de elección de jueces del modelo inglés.

⁴²³ Vid. al respecto, ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el common law...* op. cit. pp. 15-16; 118. La expresión de *common law* también hace referencia al Derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados *common law courts* y los modernos tribunales estadounidenses de igual categoría. El *statute law* es la *primary legislation* que junto con los instrumentos legislativos subordinados promulgados en virtud de los poderes delegados por la legislación principal, se establecen como normas escritas o más

Por otro lado, tenemos al conocido *civil law* o sistema continental, basado en el Derecho romano-germánico, el cual tiene aplicación en el Derecho francés, alemán, español, austriaco, italiano, países latinoamericanos, entre otros. Encontró su fundamentación en los académicos de las universidades y sus creaciones originales de la Edad media, fueron protagonistas de grandes procesos de codificación antes y después de las primeras constituciones. Hace referencia a la tradición romanista, lo que indica una forma de pensar y entender el Derecho distinta del *common law*, su principal característica radica en el hecho de ser un Derecho codificado, en el cual, la ley se constituye en la primera fuente del Derecho en lugar de la jurisprudencia, es un ordenamiento jurídico consistente en un conjunto sistemático articulado de normas legales, siendo la función judicial la aplicación de dichas normas⁴²⁴.

En el sistema del *civil law* o romano-germánico, al constituirse la legislación como la fuente predominante, el método utilizado radica en la interpretación

organizadas. En los mismos términos, MORINEAU, Marta, *Una introducción al common law*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004. pp. 24-25. Al establecer que la ley emana del Parlamento mediante los *acts of parliament*, pero también existe lo que los ingleses llaman legislación delegada o subordinada, constituida por disposiciones de carácter reglamentario, que pueden provenir de la reina y de su Consejo (*Orders in council*), de los ministros (*Statutory Instruments*) y de las autoridades locales (*By-law's*). Una vez aprobado un *Act of Parliament*, ningún tribunal puede declararlo inconstitucional. Cfr. SLAPPER, Gary/KELLY, David, *The english legal system...* op. cit. p. 3-5. DURO MORENO, Miguel, *Introducción al Derecho ingles...* op. cit. p. 211.

⁴²⁴ Vid. en cuanto a ello, SCARCIGLIA, Roberto, *Introducción al Derecho constitucional...* op. cit. p. 170. Al establecer que el origen del *civil law* es distinto al del *common law*, ya que, el primero se fundamenta en el Derecho romano, mientras que el segundo encuentra su origen en los precedentes judiciales, con los cuales se creó un modelo jurídico absolutamente original, fundado sobre las decisiones de los tribunales del Reino. En los mismos términos, ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (Coord.), *Lecciones de Derecho...* op. cit. p. 37. SLAPPER, Gary/KELLY, David, *The english legal system...* op. cit. p. 3. También, AA.VV., *Sistemas jurídicos comparados...* op. cit. pp. 245-246. Al decir que en el *civil law* se resumen las características que unen las distintas tradiciones jurídicas de Europa continental. El origen común a todas ellas se encuentra en la creación del *ius unum*, es decir, un Derecho común a todos los territorios del continente romanizado. El origen del *civil law*, por tanto, teórico y doctrinal, totalmente distinto al origen del *common law*.

argumentada en base un texto jurídico, por lo cual, los hechos deben de someterse a dicho texto. En cambio en el *common law* los precedentes son los que tiene el valor predominante a la hora de resolver litigios, se hace uso de un razonamiento a base de ejemplos⁴²⁵.

En fin, podemos resumir que el *common law* es un sistema principalmente jurisprudencial, la resolución de litigios se basa en la consideración de los precedentes o principios surgidos en casos anteriores con los que se guarda similitud, mientras que, en el Derecho continental (*civil law*) la fuente principal del Derecho es la ley, el juez se basa en la norma escrita y codificada para resolver los asuntos que se le presenten, da una aplicación preferencial a la ley sobre la jurisprudencia.

Una vez explicado el contenido del *common law* y su diferencia del *civil law* o Derecho continental, pasemos a ver en primer lugar, una breve reseña histórica para luego observar cómo funcionan los privilegios marítimos en el Derecho anglosajón, los cuales son conocidos bajo el nombre de *maritime liens*, veremos la naturaleza jurídica, su contenido y las diferencias con otros derechos reales en dicho sistema.

Ahora bien, haciendo una breve mención sobre la evolución de los derechos de garantía de los acreedores marítimos en el Derecho anglosajón, estos estaban conformados tanto por los usos y costumbres del comercio marítimo de la Edad Media, así como, los procedimientos ejercitados por la jurisdicción del Almirantazgo, cuyas decisiones fueron moldeando el actual Derecho marítimo inglés, normas que no se diferenciaban sustancialmente en comparación con el

⁴²⁵ Vid. más ampliamente, VALLARTA MARRÓN, José Luis, *La argumentación jurídica en el common law...* op. cit. pp. 29-30. Cuando expone que el jurista de las familias neorromanistas es racionalista y práctica la deducción, ya que, mediante la lógica descubre leyes universales y las aplica a casos particulares y concretos. Cuando considera precedentes, los somete al imperio de la ley, debido que, siempre recurre a la ley, a los principios generales del Derecho y a la lógica jurídica. Prefiere la interpretación auténtica a la judicial por lo que cuenta con un sistema codificado y sistemático de normas jurídicas.

Derecho aplicado en los puertos continentales de la época, debido a la uniformidad que se había alcanzado gracias al conjunto de usos y prácticas comunes en el comercio marítimo y navegación medieval.

En el siglo XIV la competencia marítima se encontraba atribuida a los tribunales locales de los principales puertos, los denominados “*Courts of the Seaports*”, más adelante se otorga jurisdicción de forma independiente a los “*Admiralty Courts*”, que poseían competencia principalmente circunscrita para los casos de piratería y expolios, recuperación de restos, entre otros; su competencia pronto se extendió hasta el conocimiento de cualquier tipo de causas, ya fueran civiles o penales, siempre que fueran de naturaleza marítima o comercial. El “*Black Book of Admiralty*” contenía preceptos relativamente idénticos a los normados en el Consulado del Mar, sin embargo, el Derecho inglés pretendía explicar el fundamento de los “*maritime liens*” (créditos marítimos privilegiados) en base a ciertas teorías, las cuales resultan ser un tanto inexactas, ya que, explican el origen de dichos privilegios desde la perspectiva de su propio Derecho desconectando todo lo referente al Derecho general o común del mundo marítimo⁴²⁶.

⁴²⁶ Vid. al respecto, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 421. Al exponer que en el Derecho angloamericano se ha pretendido explicar la existencia de los *maritime liens* en base a distintas teorías: la teoría de la personificación el buque es el *offending thing*, la teoría del procedimiento que supone la posibilidad de embargar un buque para obtener una garantía y al teoría del conflicto funda la jurisdicción judicial en casos en que no era posible obtenerla *in personam*. También, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 98-104. Al explicar que los *admiralty courts* sufrieron diversos cambios en la historia en referencia a su competencia. Después de una ardua lucha por la defensa de su jurisdicción, la *actio in rem* (desconocida en los tribunales contemporáneos del *common law*) se convertiría en la forma peculiar de actuación ante la jurisdicción del almirantazgo, el cual gracias a este “tratamiento procesal diferenciado”, lograba preservar parte de su competencia frente a los tribunales del *common law*. Situación que permaneció más o menos inalterada hasta mediados del siglo XIX, en que, por la promulgación de diversas leyes, se reconoce y amplía definitivamente la jurisdicción del almirantazgo, permitiéndoles conocer también de materias civiles relacionadas con la navegación que tuvieran lugar *in the body of a county* o *in the realm*, es decir, de todas aquellas que anteriormente le habían estado vedadas.

Son tres las teorías que explican el desarrollo y desenvolvimiento de los *maritime liens*: en primer lugar tenemos la teoría de la “personificación” (*The personification theory*), la cual otorgaba personalidad jurídica al buque, se le considera como una entidad capaz de contratar y de cometer daños (cuando un daño es causado por el buque, se le considera como una persona culpable (*offender*) y es condenado por sus actos); la teoría “procedimental” (*The procedural theory*), se basaba en la premisa de que los *maritime liens* evolucionaron a partir del proceso de embargo de la nave (*arrest of the vessel*) en orden de hacer comparecer al dueño de la cosa y así obtener seguridad; finalmente la teoría que encuentra más aceptación es la del “conflicto” (*The conflict theory*) explica que los *maritime liens* se debían al conflicto histórico entre los tribunales del *common law* y el *High Court of Admiralty* que era considerada como un tribunal inferior por los primeros, se estableció que la utilización de la *actio in rem* sería un proceso especial que sería ejercido por los Tribunales del Almirantazgo, desarrollando las bases que darían pie a los *maritime liens*⁴²⁷.

⁴²⁷ Vid. En cuanto ello, THOMAS, D.R; *Maritime Liens...* op. cit. pp. 6-9. Cuando nos dice que la teoría de la personificación traspasa el origen y el desarrollo de los *maritime liens* a la técnica jurídica, cuando en tiempos medievales, se le adscribía al buque personalidad, el mismo era la fuente y el límite de la responsabilidad. La mencionada teoría tuvo su mayor impacto en la *admiralty law* de los Estados Unidos de América, aunque después en su jurisprudencia fue perdiendo magnitud. En cuanto a la teoría procedimental, históricamente el *arrest* del buque permitía la aparición del deudor y permitía la presentación de una fianza para garantizar las resultas del proceso; fue bastante aceptada en la jurisprudencia inglesa, y su ejercicio permitió el desarrollo de la ley del almirantazgo. Finalmente, la teoría del conflicto, utilizo conceptos del Derecho civil, creando después el concepto de *maritime lien*, que se fue desarrollando hasta tomar la forma que se le dio por el consejo privado en el caso *the Bold Buccleugh*. Cfr. ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 105-107. Por otro lado, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 269-270. Exponen que, los *maritime liens* en el Derecho inglés, fueron fruto de una elaboración paulatina, los tribunales acabaron reconociendo la existencia de un reducido número de créditos, tanto de origen contractual como extracontractual, a los que se les concede un privilegio marítimo sobre el buque dotado de eficacia real. Su naturaleza es de carácter procesal, lo que trae la importante consecuencia práctica de que los *maritime liens* son reconocidos por el Derecho inglés y solo ellos gravan realmente al buque en toda venta judicial realizada bajo la jurisdicción del almirantazgo. Dicho de otro modo, la *lex fori* posee competencia exclusiva, sea cual sea la nacionalidad del buque.

En Inglaterra a partir del siglo XIX se inicia una nueva fase en la elaboración del concepto de los *maritime liens*, esto gracias a las diversas decisiones del Tribunal del Almirantazgo, situándolos como una categoría especial que designa el derecho de garantía atribuido a los acreedores marítimos sobre el buque, siendo ejercitable mediante el embargo del bien en cuestión (*actio in rem*). Se denominan como un derecho *in rem* por existir independientemente de la posesión del objeto por aquel a quién es reclamado, siendo un derecho oponible frente a todos en contraposición a un derecho *in personam*, es decir, contra una persona determinada⁴²⁸.

Existen tres grandes categorías de garantías reales legales sobre el buque; a saber:

A. Los *maritime liens*: se considera como un reclamo privilegiado (*privilegee claim*) en el sentido de poseer una mayor prioridad a la hora del cobro. Estas garantías corresponden con los privilegios marítimos; recaen sobre el buque y el flete y comportan un derecho de persecución, ejercitándose por la vía de una acción real⁴²⁹. El “*lien*” es el derecho mediante el cual una persona puede satisfacer

⁴²⁸ Vid. al respecto, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. p. 147. Cuando explica que los *maritime liens* no formaban parte anteriormente de una categoría unitaria, se les consideraba de forma genérica como hipoteca expresa (en el caso del préstamo a la gruesa) o tácita (en el caso de los salarios de los marineros y de la remuneración por salvamento) y eran ejercitables mediante una *actio in rem*. Consideración que, por otra parte, no permitía encuadrar dentro del concepto de hipoteca los supuestos de responsabilidad extracontractual, ya que, precisamente la formulación del concepto de los *maritime liens* tuvo lugar a raíz de un caso de abordaje. También vid., ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p.420. Al exponer que los *maritime liens* existen independientemente de la posesión del objeto por aquél a quien es reclamado, pues está afectado al bien en el sentido de que no se ve afectado por el cambio de propiedad; razón por la que es denominado derecho *in rem*, esto es, un derecho oponible frente a todos. La preferencia del *maritime lien* surge tan pronto como se sufre el determinado daño o nace el derecho de pago, pero no se inicia hasta que el bien en cuestión es embargado y comienzan los procedimientos legales, denominados procedimientos *in rem*.

⁴²⁹ Vid. al respecto, GARCIA – PITA y LASTRES, J. L., *Arrendamientos de buques y Derecho marítimo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. p. 747-748. Expone que en el pasado, cuando había una *actio in rem* había un *maritime lien*, pero con posterioridad la acción real se otorgó a favor de ciertos sujetos que no poseían un *lien*, pero que habían proporcionado suministros a un buque

su crédito mediante bienes del deudor, en el Derecho inglés corresponde a la “hipoteca tácita” de su Derecho civil, el “*lien*” o privilegio es toda reclamación privilegiada o preferente sobre un bien marítimo y en general de un buque⁴³⁰.

B. Los *possesory liens* o los *common law liens*: a diferencia de los anteriores se basan en la posesión, por lo que, son muy similares a los conocidos “derechos de retención” por causa de los créditos refaccionarios⁴³¹.

C. Los *statutory liens*: consisten simplemente en el derecho del acreedor de intentar la *actio in rem*; corresponden con lo que conocemos como “créditos nacionalmente privilegiados” regulados por las diversas legislaciones nacionales de cada Estado⁴³².

Ahora bien, los *maritime liens* al recibir la atribución de garantía real, se constituyen como el fundamento de la *actio in rem* cuyo ejercicio está reservado a

extranjero o a todo buque cuyo propietario no se hallase en Inglaterra o el País de Gales y a los propietarios del cargamento que tuvieran una acción para reclamar por incumplimiento del contrato de transporte. También vid., ALAS, C., *Diccionario Jurídico-Comercial del transporte marítimo (inglés-español; español-inglés)*, Universidad de Oviedo, 1983. p. 195. En el Derecho inglés el privilegio es de dos clases: a) contractual (*contractual lien*), es decir, aquel que se estipula por contrato; b) por daños (*damage lien*), principalmente en casos de abordaje, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

⁴³⁰ HERNANDEZ YZAL, S., *Derecho marítimo IV: el buque en el Derecho privado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999. pp. 272 y ss.

⁴³¹ GARCÍA PITA y LASTRES, *Arrendamientos de buques...* op. cit. p. 747. Vid. también, ALAS, C., *Diccionario jurídico-comercial...* op. cit. pp. 176-177. En el sistema inglés se define usualmente al *lien* como “el derecho a retener la propiedad de otro, como garantía para el desarrollo de una obligación”. Entre los *possesory liens* están: los derechos que pueden ejercer los armadores sobre el flete (*lien for freight*), sobre el falso flete (*lien for dead freight*), sobre la carga en la avería gruesa (*lien for general average*), en los casos de salvamento (*lien for salvage*), sobreestadías (*lien for demurrage*), entre otros.

⁴³² ALCARAZ VARÓ, E/HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos...* op. cit. p. 360. La palabra *lien* significa un derecho de preferencia de un acreedor, mientras que, la palabra *statutory* denota lo legal, reconocido o amparado explícitamente por la leyes, amparado por las normas legales, estatutario. Vid. en los mismos términos, ALAS, C., *Diccionario jurídico-comercial...* op. cit. p. 237.

determinados acreedores, los cuales pueden ejercer su derecho contra el buque, independientemente de quien sea el propietario o poseedor del mismo, razón por la cual se estableció el supuesto de que la *actio in rem* se constituía como el modelo normal de procedimiento; en esencia es un procedimiento contra la propiedad de otro, y una vez instituido se hace efectivo mediante el arresto y detención del buque en cuestión, si es necesario, se puede proceder a la satisfacción de la deuda mediante la venta judicial del mismo⁴³³.

El supuesto anterior dio lugar al fundamento de la sentencia recaída en el caso *The Bold Buccleugh*, en el cual se estableció que el *maritime lien* es el fundamento del proceso de la *actio in rem*, por lo que cuando existiera un *lien*, le seguiría siempre un procedimiento *in rem*, y viceversa. Lo anterior dio lugar a una tendencia favorable del aumento de los créditos privilegiados al establecer la correlación entre la *actio in rem* y el *maritime lien*⁴³⁴.

Además, con la ampliación de la competencia territorial y material del Almirantazgo, se mantuvo la tendencia a considerar que en aquellos casos en los

⁴³³ Vid. sobre ello, THOMAS, D.R, *Maritime Liens...* op. cit. pp. 37-38. Cuando expone que la *actio in rem* es el factor dominante de la práctica del almirantazgo representa la forma de procedimiento más frecuente para las reclamaciones marítimas. Es una acción directa contra el buque. Vid. también, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 423. Explicando que la justificación de la *actio in rem*, radica principalmente, en evitar la posibilidad de eludir la responsabilidad dada la movilidad del buque además de ser el único bien sobre el cual se puede accionar. En los mismos términos, TETLEY, William, *Maritime liens in the conflict of law*. pp. 5-6. OBTENIDO EN: <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/marliensconf.pdf> (Consultado el 17/07/2011).

⁴³⁴ Vid. al respecto, THOMAS, D.R, *Maritime Liens...* op. cit. pp. 29-30. Agrega además que, con la extensión legislativa de la jurisdicción del almirantazgo en la mitad del siglo XIX, y en adelante, emergió el concepto del *statutory right of actio in rem* el cual existía de forma independiente de un *maritime lien*. Actualmente los *statutory right in rem* son efectivos en la práctica, pero no deben confundirse con los *maritime liens*, ya que, son especies distintas aunque se hagan efectivas mediante un proceso *in rem*. Cfr. ROBERTSON, David W. /FRIEDEL, Steven F. /STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law in the United States. Cases and materials*, 2º edición, Ed. Carolina Academic Press, North Carolina, 2008. pp. 423-424. FORCE, Robert/YIANNPOULOS, A. N./ Davies, Martin, *Admiralty and maritime law*, Vol. 2, Ed. Beard Books, Washington D.C., 2008. p. 263.

que podía entablarse una acción *in rem* implicaría por lo tanto un *maritime lien*, dando como resultado una tendencia jurisprudencial a la ampliación de los casos a los que se les reconocía una garantía privilegiada, sin embargo, más adelante sería el Tribunal de Apelaciones quien pondría un límite a dicha tendencia, razonando que el hecho de mantener la correlación entre la *actio in rem* y el *maritime lien* multiplica el número de acreedores privilegiados, ya que, cada vez que se ampliara la competencia del Almirantazgo para conocer en los procesos *in rem*, implicaría el reconocimiento automático de un *lien*, lo que supondría el aumento desmedido de las cargas ocultas sobre el buque; al final el Tribunal de Apelaciones estableció que el ejercicio de una acción *in rem* no implicaba el reconocimiento de un *maritime lien*⁴³⁵. La *actio in rem* es solo la forma de hacer efectivo a un *maritime lien*, pero no define la naturaleza jurídica de los mismos, ya que, los *maritime liens* son un derecho especial que afectan al buque para la satisfacción de la deuda marítima.

Una vez establecida la diferencia entre la *actio in rem* y el *maritime lien*, aparece el concepto de *Statutory rights in rem* que viene a definir el derecho legal de entablar un proceso *in rem* en el Almirantazgo con independencia de un *maritime lien*. A pesar de que tanto los *statutory rights* como el *maritime lien* se asemejan en que ambos confieren al acreedor la posibilidad de utilizar el procedimiento *in rem* ante el Almirantazgo, sin embargo, se diferencian en varios puntos: en cuanto a la naturaleza de la reclamación, el *maritime lien* viene a ser el derecho sustantivo, mientras que el *statutory right* es en esencia un remedio procesal; el *maritime lien*

⁴³⁵ Vid. en cuanto a ello, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 149-153. Agrega además que, desde un punto de vista técnico-jurídico, la atribución de la garantía real tiene lugar mediante la consideración de que el *maritime lien* constituye el fundamento de la *actio in rem* y, puesto que el ejercicio de tal acción estaba reservado a determinados acreedores que podían hacer valer sus derechos de crédito contra el buque con total independencia de quién fuera el propietario o el poseedor del mismo, se procede, como consecuencia lógica y siguiendo el proceso clásico de desarrollo propio del *common law*, a una generalización desde casos específicos. Es decir, el establecimiento de una categoría legal que amparara a todos los supuestos en que la *actio in rem* sea el modo normal de procedimiento. Cfr. CHORLEY, Lord/GILES, O.C., *Derecho Marítimo*, Traducido por SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 4^o edición, Ed. BOSCH, Barcelona, 1962. p. 49. Cuando dice que los privilegios marítimos afectan al buque en el sentido de que no se ven afectados por el cambio de propiedad, lo que los hace contrapuestos a un derecho *in personam*.

surge con el crédito y acompaña a la cosa a la que grava durante el tiempo en que está en vigor, el *statutory right* surge en forma posterior al nacimiento del crédito y como consecuencia del embargo (*arrest*), produciendo efectos jurídicos solamente desde ese momento; el *maritime lien* persigue de forma incondicional al buque aun en contra de los compradores de buena fe, mientras que el *statutory right* opera de forma contraria; por último, un *maritime lien* goza de prioridad sobre un *statutory right* al que se le considera de rango inferior⁴³⁶.

21.1 Los privilegios marítimos en el sistema inglés

En el Reino Unido se maneja una forma de dualismo, ya que, la facultad de concluir o ratificar los tratados corresponde a la reina, la cual actúa siguiendo el consejo de sus ministros, en especial del secretario de estado para asuntos exteriores (*foreign minister*). El parlamento no forma parte de la conclusión o ratificación de los tratados, es por ello que, los tratados no pasan a formar parte de manera automática dentro del Derecho inglés. De no ser así, la reina podría perfectamente alterar el contenido y esencia del Derecho inglés sin el consentimiento del parlamento, lo que sería contrario al principio constitucional inglés, en virtud del cual corresponde al parlamento el monopolio del poder legislativo. Por lo anterior, cuando un tratado provoca modificaciones o alteraciones en el Derecho inglés, se

⁴³⁶ Vid. en esos términos, THOMAS, D.R, *Maritime Liens...* op. cit. pp. 31-36. También vid., ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 153-157. Cuando no dice que la base de distinción entre ambas figuras descansa en la diversa naturaleza del derecho conferido al acreedor en ambos casos. Frente a la naturaleza del derecho de garantía del *maritime lien*, el *statutory right in rem* se configura, esencialmente, como una medida procesal que permite al acreedor asegurar el cumplimiento de su pretensión mediante la afección del buque a las resultas del proceso. Los *maritime liens* se consideran como el *substantive right*, mientras que, los *statutory rights in rem* son el *procedural right*.

necesita que el parlamento adopte una ley para que el ordenamiento inglés se ajuste a dicho tratado⁴³⁷.

Para que un convenio o tratado internacional que previamente ha sido ratificado por la reina, y que produce efectos en el Derecho internacional, pueda ser incorporado al Derecho interno anglosajón debe seguir una de tres formas distintas: mediante un acto del parlamento o estatuto (*an act of parliament or statute*) en el que el texto completo o parte del tratado puede ser programado o anexo a un acta legislativa o ley (*act*) mediante lo cual se le da fuerza de ley a dicho instrumento internacional; mediante un acto del parlamento (*an act of parliament*) en el que se conceden todos los medios necesarios para llevar a cabo las obligaciones de futuros tratados; y finalmente, procede también un acto del parlamento que provea el marco jurídico en el cual se establezca la legislación secundaria mediante la cual se deba dar efecto a cierta categoría de tratado, usualmente bilateral, autorizando a la corona para la realización de una legislación secundaria para implementar las obligaciones impuestas por el tratado o para incorporar los tratados en la legislación doméstica⁴³⁸.

Debemos aclarar que actualmente ningún país del Derecho anglosajón forma parte de los Convenios internacionales sobre privilegios marítimos, pero después de

⁴³⁷ Vid. sobre ello, AUST, Anthony, *Handbook of international law*, 2º edición, Ed. Cambridge, Reino Unido, 2010. p. 76. Nos dice que el dualismo del derecho inglés fue legado a todos los territorios que formaron parte de sus colonias o conquista y a los demás Estados del *Commonwealth*. También vid., AKENHURST, Michael, *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. pp. 50-51. Sobre cuando un tratado produce efectos de Derecho internacional en el Derecho inglés al ser ratificado por la reina, pero no suelen producir efecto en el Derecho interno hasta que no es adoptado por el parlamento mediante una ley dirigida a darle efecto.

⁴³⁸ Vid. en esos términos, AUST, Anthony, *Handbook of international...* op. cit. p. 77. Cuando habla de las formas de implementación de legislación internacional en el Derecho interno anglosajón. Por otro lado, AKENHURST, Michael, *Introducción al Derecho internacional...* op. cit. p. 51. Expone que en la mayor parte de los países democráticos, fuera del *Commonwealth*, el legislativo o parte del legislativo, participa en el proceso de ratificación de los tratados de forma tal que dicha ratificación se convierte en un acto legislativo y el tratado surte efectos simultáneamente en el Derecho internacional y en el Derecho interno.

los explicado anteriormente, podemos decir que si el Reino Unido decidiera adherirse al CPH/93 debería hacerlo mediante un acto realizado por la reina, pero solo tendría efectos a nivel internacional, y para ser efectivo a nivel interno, el parlamento tendría que realizar una de las tres formas de incorporación de tratados internacionales anteriormente expuestas para que los principios y reglas del convenio de 1993 surtieran efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico inglés.

También pensamos que, una de las posibles razones por lo que hasta la fecha el Reino Unido no forme parte del CPH/93, se debe a la falta de conexión directa del mismo con el Convenio sobre el embargo preventivo de buques, ya que, fue una de las críticas que se le hicieron en su momento al convenio sobre privilegios marítimos, la cuestión de la supuesta falta de seguridad jurídica a la hora de hacer efectiva la reipersecutoriedad de los privilegios marítimos internacionales sobre un buque. Esperamos que en un futuro no muy lejano los países del Derecho anglosajón se animen a formar parte de tales convenios, de modo que, se establezca un logro más a favor de la tan deseada unificación normativa internacional.

Ahora bien, en el Derecho inglés se considera que el *maritime lien* hace referencia al gravamen que pesa sobre la propiedad marítima (se suele considerar que recae sobre un buque o cualquier tipo de bien o propiedad relacionado con la navegación marítima), el cual opera por orden legal y de forma oculta afectando al bien incluso si cambia de propietario, pero solo es efectivo si se deriva de alguna reclamación marítima (*admiralty claim*). Se adhiera al buque desde el momento de su nacimiento y continua gravándolo hasta que se extingue⁴³⁹.

⁴³⁹ Vid. al respecto, MEESON, Nigel, *Admiralty jurisdiction and practice*, 3^o edición, Ed. LLP, Gran Bretaña, 2003. p. 12. Al hacer referencia a los *maritime liens* como un gravamen real sobre el buque. También vid. DAVIS, Mark, *Bareboat charters*, 2^o edición, Ed. LLP, Londres, 2005. p. 223-224. Cuando agrega que el *maritime lien* puede ser reforzado mediante una *actio in rem*. Por otro lado, HILL, Christopher, *Maritime law...* op. cit. p. 120. Expone que hay dos alternativas para entender a los *maritime liens*: la primera, como aquellos derechos que afectan parte de la *res*, y la segunda, como una reclamación privilegiada (*privileged claim*) que versa sobre el buque o la propiedad marítima respecto a servicios o daños causados en relación a dicha propiedad. Manifiesta que el *maritime lien* se mantiene gravando el buque incluso si cambia de propietario, no depende

Como podemos observar, el concepto que se maneja es muy similar al utilizado en las convenciones y las diversas legislaciones nacionales occidentales, es decir, se considera a los *maritime liens* (privilegios marítimos) como verdaderos derechos reales que gravan al buque, por lo que poseen un poder de persecución y capacidad de realización, además cabe destacar que en el Derecho anglosajón se ejecutan mediante la *actio in rem* que se considera como parte integral de dicho derecho.

Los *maritime liens* tienen su fuente en diversas reclamaciones marítimas o *maritime claims* siendo estas: las causadas por daños (*damage done by a ship*), por salvamento (*salvage*), salarios de la gente de mar (*seamen's wages*), por el préstamo a la gruesa (*bottomry*⁴⁴⁰) y la *respondentia*⁴⁴¹, por los desembolsos hechos por el capitán (*disbursements*) y los *master's wages* (incluye a cualquier persona, excepto al piloto, que tenga poder de mando sobre el buque, y cuando se hace referencia a un buque pesquero se conoce como *skipper*).

Por otro lado, los *maritime liens* pueden extinguirse en primer lugar, mediante la satisfacción de la deuda (*satisfaction*), pero en el caso de que el adeudo haya sido satisfecho por un tercero con el consentimiento de la corte, el privilegio no se extingue, sino que, se subroga al tercero que ahora es el nuevo acreedor marítimo privilegiado. En segundo lugar, la extinción también se puede deber a las llamadas *laches*, que consisten en la demora a la hora de ejercer la acción, lo que

de la posesión para extinguirse. En los mismos términos, TETLEY, William, *Maritime liens...* op. cit. pp. 8-9. Cuando habla de los *traditional maritime liens* y las características de los mismos.

⁴⁴⁰ La figura *Bottomry* del Derecho anglosajón, corresponde con la figura del préstamo a la gruesa de nuestro Derecho; es un contrato según el cual un armador o el capitán de un barco recibe un préstamo a interés convenido, únicamente para hacer frente a los gastos necesarios para completar un viaje. Tanto el buque como el flete quedan pignorados, obrando como garantía de la devolución del préstamo. ALAS, C., *Diccionario juicio-comercial...* op. cit. p. 46.

⁴⁴¹ La *respondentia* es el préstamo a la gruesa sobre la carga. Préstamo a la gruesa (*bottomry*) en el caso en el que la garantía de devolución del mismo sea la carga transportada. *Respondentia bond*: obligación a la gruesa, garantía de préstamo a la gruesa sobre la carga. *Ibidem*. pp. 247-248.

acarrea el hecho de que el *lien* pierda fuerza y ya no pueda ser ejecutado; estas *laches*, según nuestra opinión, equivalen a la caducidad o el transcurso de tiempo de un año que según el CPH/93 hacen inefectivos a los privilegios marítimos. Por último, el Derecho inglés considera que los *maritime liens* pueden extinguirse por la pérdida total de la cosa (*res*), pero si la pérdida es parcial, entonces gravan solamente las partes subsistentes del buque; además se extinguen también mediante la venta judicial del buque llevada a cabo por la *admiralty court* o por cualquier tribunal extranjero siempre que se cumplan los requisitos de validez exigidos, o incluso en el caso de que el buque sea vendido a la corona o a un Estado en circunstancias que impidan una posible demanda sobre el mismo⁴⁴².

En cuanto a la prioridad de los *maritime liens*, se ha establecido como regla general a la hora de la venta del buque, el hecho de que poseen una prioridad mayor o mejor privilegio en comparación con los demás créditos comunes. Lo normal es que los *maritime liens* que pertenezcan a una misma categoría siguen la regla de la prorrata, con excepción de los *maritime liens* correspondientes al salvamento marítimo, para los cuales se aplica el principio de que el salvamento más reciente prevalece sobre las anteriores⁴⁴³.

⁴⁴² Vid. en esos términos, MEESON, Nigel, *Admiralty jurisdiction...* op. cit. p. 16. Agregando además que, mediante la satisfacción de la deuda la corte obviamente no permitirá que el *maritime lien* sea ejecutado. De igual modo, DAVIS, Mark, *Bareboat charters...* op. cit. p. 224. Diciendo que un *maritime lien* se extingue mediante la satisfacción del agravio (*tort*), por la demora en ejercer la acción, por la venta judicial del buque mediante una *actio in rem* y por la destrucción total de la cosa.

⁴⁴³ Vid. sobre ello, HILL, Christopher, *Maritime law...* op. cit. pp. 123-125. Opinando además que, para determinar la prioridad de los *maritime liens* estos se dividen en dos categorías distintas: los *contractual liens* (de origen contractual) y los *damage liens* (por daños o responsabilidad). Opina que en ausencia de cualquier regla de prelación, lo lógico sería que los *damage liens* deberían de prevalecer sobre los de origen contractual, ya que, el acreedor de un *damage lien* puede referirse a una persona que ha sufrido una pérdida o daño no en razón por el incumplimiento de un contrato, sino como resultado de un acto negligente o dañino de otro sujeto, es decir, en pie de una responsabilidad extracontractual. También vid. al respecto, MEESON, Nigel, *Admiralty jurisdiction...* op. cit. p. 205. Al establecer el rango de prorrata o *rank pari passu* al referirse a los privilegios de una misma categoría, además, aclara que el fundamento del *maritime lien* por daños causados por el buque se basa en el principio “*the interests of careful navigation*” o de la seguridad

En el Derecho inglés, una vez que el constructor o reparador ha realizado el trabajo y ganado su *possessory lien* (derecho de retención), el acreedor hipotecario no puede tomar posesión de la cosa sin redimir ese privilegio posesorio. Y si el reparador es obligado por el tribunal a renunciar a la posesión (por ejemplo, por embargo del buque a instancia de un privilegiado), el tribunal protegerá sus derechos, dándole preferencia sobre todos los demás créditos e hipotecas, salvo los *maritime liens* nacidos antes que el privilegio posesorio. Sin embargo, el retentor pierde toda preferencia desde el momento en que voluntariamente se desprende de la posesión del buque. Además, la doctrina agrega que el Derecho inglés reconoce una serie de créditos que pueden ser ejecutados *in rem* contra el buque, mediante su traba y venta judicial. Si se admite que estos créditos gravan al buque, tendrán preferencia sobre el *mortgage* siempre que hayan nacido con anterioridad a la inscripción de este último⁴⁴⁴.

En general, se considera que el *lien* derivado de la preservación del buque y los gastos judiciales o *admiralty marshal's expenses* debe de ocupar el primer lugar en la prelación, incluso antes del *salvage lien* el cual ocupa el siguiente lugar, por el hecho de que tales gastos han beneficiado a los demás acreedores. Después se consideran a los *wages liens*, incluidos tanto los referentes a los de la gente de mar como a los del *master of the ship*, además se satisfacen a prorrata junto con los créditos por gastos de repatriación, y los créditos derivados de los gastos realizados

de la navegación. En cuanto al *wages lien*, explica que se basa en el principio de protección de la gente de mar, y con el *salvage lien* se busca fomentar la protección de la propiedad marítima en caso de peligro. Cfr. CHORLEY, Lord/GILES, O.C., *Derecho marítimo...* op. cit. pp. 58-59. Al hacer referencia sobre el orden de prelación de los privilegios y la graduación *pari passu* sobre los privilegios derivados de daños.

⁴⁴⁴ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. p. 81. HERNÁNDEZ YZAL, *Derecho marítimo IV...* op. cit. p. 273. También, vid., DAVIS, Mark, *Bareboat charters...* op. cit. p. cuando expone que los *possessory liens* preexistentes se anteponen a los *maritime liens* posteriores a ellos, es decir, los primeros son preferidos a los segundos cuando han nacido antes que estos.

por el capitán se consideran pertenecientes al mismo rango que los *wages liens*. Se suele dejar por último a los *liens* derivados por daños⁴⁴⁵.

Ahora bien, en cuanto al *mortgage*, debemos recordar que en el Derecho inglés es concebido como aquel derecho real mediante el cual se transfiere la propiedad en razón de garantizar una obligación o deuda; si se encuentran debidamente inscrita posee prioridad de pago sobre los *mortgages* no registrados (se tenga o no conocimientos de los mismos) y los *mortgages* registrados posteriormente y cualquier otro derecho real que no haya sido registrado debidamente. Se sigue al igual que en el Derecho occidental, la regla de “primero en tiempo primero en derecho”. Solamente los *maritime liens*, sean anteriores o posteriores a un *mortgage*, tendrán siempre un rango superior a estos⁴⁴⁶.

Por lo antes dicho, el orden de prelación suele ser el siguiente:

1. Los *liens* derivados por *the admiralty marshal's expenses*.
2. Los *possesory liens*, pero solo en el caso de ser anteriores a cualquier otro privilegio marítimo.
3. Los *maritime liens* propiamente dichos.
4. El *mortgage* debidamente registrado.

⁴⁴⁵ Vid. en cuanto a ello, MEESON, Nigel, *Admiralty jurisdiction...* op. cit. pp. 206-207. Cuando explica el orden de preferencia que se sigue respecto a los privilegios respecto a gastos judiciales y en favor del buque, salvamento, salarios de la gente de mar y gastos realizados por el capitán, y finalmente los referentes a los originados por daños o responsabilidad extracontractual. En los mismos términos, DAVIS, Mark, *Bareboat charters...* op. cit. p. 226. Al establecer una lista de prelación de los *maritime liens* en el Derecho anglosajón.

⁴⁴⁶ Vid. más ampliamente, HILL, Christopher, *Maritime law...* op. cit. p. 32. Donde expone las razones por las cuales los *mortgages* se encuentran por debajo de los *maritime liens*, y a la vez explica las distintas razones de graduación que obedecen a motivos registrales y sobre el *mortgage* sobre acuerdos presentes y futuros. También vid., TETLEY, William, *Maritime liens...* op. cit. pp. 10-11. Al proporcionar una lista de los *maritime liens* con detalles del porqué de cada nivel o rango.

5. Los *statutory liens* (privilegios comunes) o *statutory rights in rem*.

21.2 Las reglas sobre privilegios marítimos en los Estados Unidos de América

Como pudimos estudiar anteriormente, en el Reino Unido se maneja una especie de dualismos respecto a los instrumentos internacionales, y para su incorporación (después de haber sido ratificados por la reina) requieren de un acto parlamentario. Ahora bien, en los Estados Unidos se hace uso de un sistema un tanto complejo, ya que, se reflejan líneas del monismo y del dualismo.

En base al artículo II, sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos⁴⁴⁷, se establece de forma clara que corresponde al Presidente la ratificación de los tratados, siempre y cuando, cuente con la aprobación del Senado (voto de los dos tercios de los miembros presentes). Y en el artículo VI.2 de la constitución de los Estados Unidos⁴⁴⁸, se establece la “cláusula suprema” mediante la cual se interpreta que los convenios *self-executing* forman parte del ordenamiento norteamericano y prevalecen sobre la ley federal, y una vez ratificados con el consentimiento del Senado, prevalecen sobre la constitución y las leyes de los Estados de la Unión; en cambio, los tratados *non self-executing*, requieren de una

⁴⁴⁷ El artículo II, sección 2.2 de la Constitución de los Estados Unidos establece que el presidente de la nación: “...by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur”. OBTENIDO EN: <http://www.usconstitution.net/const.html> (consultado el 18/07/2011). Esto nos demuestra que el presidente no tiene poder absoluto para ratificar e incorporar los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico norteamericano, siempre ha de necesitar del consentimiento del Senado, de lo contrario, el tratado no tendría efecto alguno dentro de su Derecho interno.

⁴⁴⁸ La Constitución de los Estados Unidos en su artículo VI.2 establece que: “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”. OBTENIDO EN: <http://www.usconstitution.net/const.html> (consultado el 18/07/2011). Muestra una supremacía supraconstitucional de los tratados internacionales, sometiendo incluso a todos los tribunales al cumplimiento obligatorio de los mismos.

ley aprobatoria para ser efectivos en el ordenamiento⁴⁴⁹. De lo anterior deviene la afirmación de que en los Estados Unidos se maneja un sistema complejo de incorporación de tratados.

Para el sistema jurídico norteamericano, los *maritime liens* se constituyen como aquellas reclamaciones privilegiadas o preferentes (*privileged claims*) que afectan a la propiedad marítima, más específicamente, gravan al buque, y surte efectos mediante un proceso *in rem* según las normas del almirantazgo. Son un verdadero medio especial de garantía o seguridad para el cumplimiento de una obligación derivada de una actividad, hecho o acto marítimo o relacionado con el buque⁴⁵⁰.

La mayoría de los *maritime liens* están basados en principios y normas de origen jurisprudencial (*judge-made law*) y a excepción del *ship mortgage*, no necesitan estar registrados para ser válidos. La ventaja que proporcionan es el hecho de poder ejercer la realización del buque (*arrest of the vessel*) mediante una *actio in rem*. Y al igual que en el Derecho continental, los *maritime liens* (privilegios

⁴⁴⁹ Vid. al respecto, BERLINGIERI, Francesco, *Las convenciones internacionales...* op. cit. p. 132-133. Cuando explica que la “cláusula suprema” de la constitución norteamericana establece la supremacía de los tratados sobre la ley, además, en el caso de los convenios no autoejecutables, requieren de una norma complementaria para darles perfecta aplicabilidad. También, AUST, Anthony, *Handbook of international...* op. cit. pp. 78-80. Explicando la complejidad que se maneja en los Estados Unidos por poseer un sistema con rasgos monistas y dualistas, por otro lado, proporciona un lista de cómo queda la jerarquía de leyes en dicho país.

⁴⁵⁰ Vid. sobre ello, SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime law: Student edition*, Ed. West Publishing, St. Paul-Minnesota, 1987. p. 247. Diciendo además que, el *lien* es una carga real sobre la propiedad para asegurar el pago de una deuda, y por tanto, un *maritime lien* es un medio normativo de seguridad que en el siglo IX permitía que los buques continuaran navegando y comerciando mientras se prevenía de que pudieran darse a la fuga e incumplir sus obligaciones. También, FORCE, Robert/YIANNPOULOS, A. N./Davies, Martin, *Admiralty and maritime law...* op. cit. p. 262. Explican que los *maritime liens* son una forma peculiar de garantía marítima. Surgen para asegurar la deuda de un crédito marítimo surgido en virtud de un servicio prestado al buque y que permite su uso en la navegación, o por algún daño ocasionado por dicho buque en aguas navegables.

marítimos) gravan al buque o *vessel* como cosa compuestas, es decir, junto a sus pertenencias, componentes y accesorios, inclusive el flete⁴⁵¹.

Ahora bien, en los Estados Unidos, la *actio in rem* se considera como un instrumento procesal mediante el cual se ejerce una acción directa sobre la cosa (*res*) y que forma parte del poder conferido a los *maritime liens* para proteger el crédito marítimo que le dio origen⁴⁵². La *actio in rem* funciona de forma similar a lo que se conoce en nuestro derecho como el principio de reipersecutoriedad y realización del buque, es decir, el poder que poseen los privilegios marítimos de perseguir un buque sin importar el propietario y ejecutarlo para satisfacer el adeudo que ha origina el crédito marítimo.

Los créditos que dan origen a un *maritime lien* pueden ser originados por diversas causas, recordando que en los Estados Unidos, existen privilegios establecidos por la ley, que según nuestro entender lo hace de manera indirecta en los casos que el U.S Code establece en su título 46, capítulo 313 sobre las definiciones y otras disposiciones cuando expone quienes son los sujetos que pueden tener acceso a un *maritime lien* y las causas que también les dan origen; de igual modo, los privilegios marítimos pueden ser establecidos por la jurisprudencia, es decir, mediante precedentes judiciales.

⁴⁵¹ Vid. en esos términos, ROBERTSON, David W./FRIEDEL, Steven F./STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law..* op. cit. p. 425. Agregando además que, disponer de un *maritime lien* es crucial en el momento de la realización del buque y no sea suficiente el monto obtenido para la satisfacción de todos los acreedores, ya que, los que poseen el privilegio marítimo prevalecen sobre los demás acreedores quirografarios. Y al hablar del *vessel* como cosa compuesta, en el caso de un buque de pesca, se considera a la cámara frigorífica como parte del buque. También, SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime...* op. cit. pp. 248; 250-251. Dice que los *maritime liens* se generan por la práctica de las operaciones derivadas de la ley marítima, aunque algunos también son establecidos de forma expresa por un *statue*, como el *Ship mortgage act* y el *Federal maritime lien act*.

⁴⁵² Vid. al respecto, FORCE, Robert/YIANNPOULOS, A. N./Davies, Martin, *Admiralty and maritime law...* op. cit. p. 171-172; 262. Explicando que para ejercer la *actio in rem* se deben seguir las reglas suplementarias C y E de la *Federal Rules of Civil Procedure*. No se basa en la responsabilidad personal (*personal liability*) sino que es una acción que se ejerce de forma exclusiva sobre la *res* o el *vessel*.

También debemos hacer notar que existen ciertos créditos marítimos conocidos como “*claims for necessaries*” (se incluyen los créditos por suministros y reparación del buque) reconocidos por la ley, a los que se les otorga un *lien* para ser preferidos sobre los demás acreedores quirografarios; de igual modo encontramos los “*special legislative rights*” que son un tipo de créditos marítimo moderno, y hacen referencia a las *claims* de puertos (*harbour and dock dues*), sustracción de restos (*wreck removal*) y contra la contaminación marítima (*sea pollution*); por otro lado, se hace un reconocimiento de los gastos prededucibles o *custodia legis* para dar preferencia a los gastos judiciales y demás que se hayan origina en el tiempo que el buque estuvo bajo la custodia del tribunal⁴⁵³.

Además, existe una cuestión particular que distingue el régimen de preferencias de los Estados Unidos con el del Reino Unido, es la existencia de las llamadas *preferred mortgages* y los *preferred maritime liens* que no son más que los privilegios marítimos establecidos en el numeral 31301 del U.S Code.

Entonces, si el *mortgage* cumple los requisitos de constitución y de inscripción previstos en la Ley (U.S Code numerales 31322, 31325 y 313226) es un *preferred ship mortgage* (hipoteca naval preferente), dotado de una preferencia vigorosa, que solo cede ante las costas y gastos de ejecución fijados por el tribunal y ante los *preferred maritime liens*⁴⁵⁴. Estos últimos son los siguientes: 1)

⁴⁵³ Vid. sobre ello, TETLEY, William, *Maritime liens in the conflict...* op. cit. pp. 9-10. Cuando hace la comparación entre los *maritime liens* del Reino Unido y los Estados Unidos, estableciendo que en ambos sistemas jurídicos se hace un reconocimiento de los *liens* por la *custodia legis*, que en nuestro derecho se refleja en los conocidos gastos prededucibles, además, de que el Estado tiene la potestad de otorgar un *special legislative right* que posee la misma fuerza que un *maritime lien*, y pueden hacerse efectivos mediante una *actio in rem*. También el U.S Code en su título 46, capítulo 313 nos expone en su número 31341 las personas que pueden procurar las *necessaries* al buque, y por lo tanto tiene acceso a un *maritime lien* para hacer garantizar su crédito.

⁴⁵⁴ Vid. al respecto, ROBERTSON, David W. /FRIEDEL, Steven F. /STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law..* op. cit. pp. 445-446. Cuando nos dicen que para que se puede constituir un *preferred ship mortgage* debe gravar al buque completo (*the whole of the vessel*), debe cumplirse los requisitos exigidos por *the coast guard* y además, debe de tratarse de un buque debidamente registrado. Cfr. GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. pp. 82-83.

cualesquiera créditos sobre el buque nacidos con anterioridad a la inscripción del *mortgage*; 2) los procedentes de daños extracontractuales, incluidos los de contaminación a tenor de la *Oil Pollution Act 1990*; 3) las retribuciones de estibadores, bien sean empleados directamente por el propietario, capitán, gestor del buque o agente del propietario, o bien por un fletador, arrendatario u otro poseedor del buque; 4) salarios de la tripulación; 5) avería gruesa; 6) salvamento contractual o extracontractual.

Un *mortgage* preferente es superior en rango a cualquier derecho de retención y a cualquier derecho posesorio (*possessory lien*) salvo en la medida en que el crédito del retentor posea naturaleza de privilegio marítimo preferente.

Una vez dicho lo anterior podemos decir que los privilegios marítimos reconocidos son: los salarios de la tripulación y del *ship's master*; operaciones de salvamento (*salvage operation*); reclamos por avería gruesa; reclamos por incumplimiento del contrato de fletamento; las *preferred ship mortgages*; créditos refaccionarios, por pilotaje y remolque; por daños personales, contaminación y abordaje; daños a la carga y reclamos por el flete no pagado⁴⁵⁵.

Ahora bien, cuando llega la hora de la realización del buque y de establecer cuales *claims* han de pagarse primero, se manejan diversos principios⁴⁵⁶, como es el

FORCE, Robert/YIANNOPOULOS, A. N./Davies, Martin, *Admiralty and maritime law...* op. cit. pp. 335-336.

⁴⁵⁵ Cfr. SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime...* op. cit. pp.248-249. ROBERTSON, David W. /FRIEDEL, Steven F. /STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law...* op. cit. p. 433. FORCE, Robert/YIANNOPOULOS, A. N. /Davies, Martin, *Admiralty and maritime law...* op. cit. p. 262. HERNÁNDEZ YZAL, *Derecho marítimo IV...* op. cit. p. 274.

⁴⁵⁶ Vid. en esos términos, ROBERTSON, David W./FRIEDEL, Steven F./STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law..* op. cit. p.441. cuando nos dicen que en el momento en que el valor del *vessel* se vuelve insuficiente para satisfacer a todos los acreedores, entonces cada *lienor* tiene un interés especial en derrocar a sus competidores, es por ello que, los tribunales vieron la necesidad de establecer ciertas prioridades entre los diferentes *liens*. De lo anterior surgieron los distintos principios o reglas aplicables para definir cuál *maritime lien* debería ser pagado en primer lugar. También, SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime...* op. cit. pp. 263-265. Agrega que en lo referente a los *contract claims*, se aplica la regla del *voyage rule*, mediante

referente al “*The beneficial service rule*” el cual engloba el hecho de que los servicios prestados al buque para su preservación han contribuido en beneficio de todos los interesados, por lo cual merece un puesto superior a la hora del pago, de ello se deriva que el salvamento sea un crédito que ocupa uno de los primeros lugares; en otro extremo tenemos el principio de “*The inverse order rule*” mediante el cual el *lien* más reciente prevalece sobre los más antiguos, por el hecho de dar una mayor seguridad jurídica a los acreedores y fomentar la inversión marítima, porque la navegación implica situaciones imprevistas que requieren usualmente de gastos para sufragar las necesidades surgidas; este principio se considera muy propio del Derecho marítimo, ya que, en el Derecho común la regla general es “primero en tiempo, primero en derecho”.

Los principios o reglas que se manejan en el Derecho marítimo norteamericano referentes a los *maritime liens*, concuerdan con las reglas establecidas en los diversos convenios internacionales sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval a la hora de establecer la prelación para la satisfacción de los diversos créditos, situación que nos demuestra que tanto el sistema del *common law* como el continental mantiene cierta afinidad respecto a los privilegios marítimos, posiblemente por el hecho de que tanto el derecho marítimo occidental como el derecho del almirantazgo tengan sus raíces en el derecho marítimo medieval, es decir, el Consulado del Mar y los Roles de Olerón.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, podemos decir que el orden de preferencia de los *maritime liens* en los Estados Unidos es el siguiente:

1. Los gastos judiciales o prededucibles (*expenses of justice*) durante la *custodia legis*.
2. Los *preferred maritime liens*.

la cual los créditos por suministros y servicios del último viaje son preferentes al de viajes anteriores.

3. Los *maritime contract liens* surgidos con anterioridad a la formalización de un *preferred ship mortgage*.
4. Los *preferred ship mortgages*.
5. Cualquier otro *maritime lien* que no quepa dentro de la categoría de preferente según el U.S Code.

Finalmente, los *maritime liens* en el sistema norteamericano pueden ser descartados o extinguirse (*discharge and extinction of liens*) por las mismas razones aludidas en el sistema del Reino Unido. El acreedor de un privilegio marítimo puede renunciar a su derecho (*waver*), pueden extinguirse por haberse realizado la ejecución y venta del buque judicialmente, por el pago de la deuda, por las *laches* (demora injustificada para ejercer el derecho de realización implícito en un *maritime lien*) y por la pérdida total de la cosa, pero en este último caso, se aplica las mismas reglas que en el Derecho continental, es decir, si alguna parte del buque sobrevive, entonces el *maritime lien* continua gravando esa parte o fracción del mismo⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Como se puede observar, las causas de extinción de los *maritime liens* coinciden con las causas reguladas y aplicadas en el sistema continental, e incluso en los convenios internacionales sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, sin embargo, se debe tener cuidado a la hora de interpretar la funcionalidad y efectos de ciertas figuras, por ejemplo, en el caso de las *laches*, si bien es cierto que coinciden con lo que es la caducidad en nuestro Derecho, para el sistema anglosajón puede haber variantes según se aplique un determinado precedente, porque la jurisprudencia inglesa y norteamericana puede a veces darle un significado distinto al que nuestras normas sostienen en dicho caso. Cfr. FORCE, Robert/YIANNPOULOS, A. N./Davies, Martin, *Admiralty and maritime law...* op. cit. p. 357. Vid. Sobre ello, SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime...* op. cit. pp. 265-268. Agregando que para poder alegar las *laches* se debe demostrar que la demora fue irrazonable y perjudicial para la contraparte. El comprador del *vessel* mediante la venta judicial del mismo, lo adquiere libre de toda carga y gravamen que pese sobre él.

PARTE II: LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO SALVADOREÑO

CAPÍTULO V

MARCO GENERAL NORMATIVO DE LOS PRIVILEGIOS EN EL SALVADOR

SUMARIO

22. Las preferencias en el Derecho común salvadoreño; 22.1 El privilegio: concepto y características; 22.2 Diferencias entre privilegios y garantías reales. – 23. Privilegios generales y privilegios especiales: su regulación en la ley salvadoreña. – 24. La prelación de créditos en la normativa de El Salvador – 25. Tratamiento de los privilegios marítimos en la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador; 25.1 Los créditos marítimos privilegiados y el art. 5 de la LGMP: laguna ideológica e interpretación del concepto; 25.2 Reglas a seguir para los privilegios marítimos: la analogía y la supletoriedad del artículo 2 de la LGMP; 25.3 Otras menciones de los privilegios marítimos en la LGMP; 25.4. La importancia de certeza y plenitud jurídica en la Ley General Marítimo Portuaria – 26. Los créditos marítimos privilegiados en las leyes salvadoreñas generales; 26.1 Código de comercio; 26.2 Código civil; 26.3 Leyes registrales – 27. El procedimiento del embargo preventivo de buques en la normativa salvadoreña: el código procesal civil de 1881 y el nuevo código de procedimientos civiles y mercantiles de 2008 – 28. La competencia de la Autoridad Marítimo Portuaria: evolución y rol en la incorporación de Convenios internacionales.

22. LAS PREFERENCIAS EN EL DERECHO COMÚN SALVADOREÑO

El tema de los créditos marítimos privilegiados en el ámbito jurídico salvadoreño es muy complejo, ya que, por tratarse de una figura propiamente del Derecho marítimo, engloba aspectos tanto del Derecho civil, mercantil, procesal e incluso internacional. Por ello, la figura en estudio debe ser desarrollada a partir del contenido normativo de la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, y además, debe realizarse un análisis de las normas de Derecho común.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta en primer lugar, lo referente a las cuestiones sobre los privilegios en forma general junto con su sistema de prelación, todo desde la óptica del Derecho civil. Como veremos, El Salvador cuenta con un Código Civil de hace dos siglos, el cual no presenta reformas recientes en materia de privilegios, cuestión que, dificulta un buen desarrollo y entendimiento del tema. Además, hemos de establecer el sistema de prelación con que cuenta la normativa antes mencionada, para poder entender la esencia misma del sistema preferencial que influye en las demás ramas del Derecho salvadoreño. Después, una vez entendido el contenido de los mismos, podremos continuar el estudio de forma específica en el área del Derecho Marítimo.

Como es sabido, el Derecho ha creado diversas formas de protección o métodos para asegurar los intereses de los acreedores, dicha metodología la encontramos en lo que se conoce como *Tutela del crédito*. Lo anterior se manifiesta en las instituciones jurídicas de protección que podemos encontrar cuando un acreedor en particular se enfrenta a una concurrencia de acreedores⁴⁵⁸.

La preferencia es una de las instituciones contenidas en la tutela del crédito, en forma general, se refiere a una posición de superioridad de una persona, objeto o derecho en relación a otros de la misma naturaleza. Pero en las relaciones crediticias, dicha superioridad la encontramos en el derecho concedido por la ley para que un determinado acreedor pueda cobrar su crédito de forma prioritaria en

⁴⁵⁸ GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias del crédito*, 1º edición, Ed. CIVITAS, Madrid, 2000. pp. 29-30. Cuando explica que la concurrencia de acreedores es una de las circunstancias más problemáticas que puede llegar a establecer un riesgo en la efectividad del derecho de crédito. Nos dice además: “*Éste es uno de los problemas centrales del Derecho de la tutela del crédito, el establecimiento de diversas instituciones jurídicas que protejan a determinados créditos frente a otros en la ejecución del patrimonio del deudor*”. Estamos de acuerdo con lo planteado con el autor, ya que, los actos del deudor pueden generar diversas obligaciones con acreedores distintos; sin embargo, debemos establecer que la ley siempre busca proteger el cumplimiento de las obligaciones contraídas y por ello crea determinadas figuras o estructuras jurídicas con dicho fin, aunque para ello se tenga que generar casos excepcionales contrarios a principios generales.

cuanto a otros⁴⁵⁹. Así pues, podemos definir a la preferencia como el refuerzo de la tutela ordinaria del derecho de crédito mediante el otorgamiento de un nuevo derecho de naturaleza personal el cual no se ha de ejercer frente al deudor, sino frente a los demás acreedores de éste⁴⁶⁰.

En cuanto a la legislación civil salvadoreña, debemos entender que data desde 1859, por lo que es preciso señalar que han sido pocas las reformas que a la misma se ha hecho, encontrándonos que hoy en día aún existen figuras jurídicas que han dejado de ser efectivas en la práctica pero que continúan siendo vigentes en el actual Código civil salvadoreño⁴⁶¹. Sin embargo, y a pesar de la antigüedad de la ley, las figuras contenidas en la misma constituyen parte de la escasa regulación en

⁴⁵⁹ GARNICA MARTÍN, JUAN F., “*Las preferencias generales en la reforma propuesta*” en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p. 72. GARRIDO, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p.35. Entendemos que los autores ponen de manifiesto que la superioridad siempre será basada en cuestiones especiales, que según la ley, merecen una protección adicional, ya que, por regla general puede verse amenazada su efectividad frente a otras figuras jurídicas si no tuvieran la prioridad que las hace tan especiales.

⁴⁶⁰ La preferencia se establece como una figura muy especial, ya que, sale de lo común en cuanto al área de las obligaciones; lo usual es que el acreedor haga valer su derecho frente a un deudor, pero en este caso viene a ser una lucha entre acreedores por prevalecer frente a un solo deudor común. Vid. al respecto, VEIGA COPO, Abel B., *Los privilegios concursales*, 2º edición, Ed. COMARES, Granada, 2006. p. 62. DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial (Las relaciones obligatorias)*, vol. 2, 6º edición, Ed. THOMSON-ARANZADI, Navarra, 2008. p. 904. La ley busca la forma de que los acreedores puedan ver realizadas sus pretensiones en la lucha de derechos, por ello crea la preferencia como la herramienta más idónea para lograr, de alguna manera, una mejor igualdad o por lo menos que el sujeto con el mejor derecho pueda ver satisfecha sus pretensiones sobre otros con derechos no tan efectivos. También vid. sobre el privilegio y la garantía real como causa de prelación, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione (marittima e aérea)*, Ed. Simone, Napoli, 1992. p. 315.

⁴⁶¹ En virtud de Ley con fecha 4 de febrero de 1858, se facultó al Órgano Ejecutivo para que este nombrara la comisión ad-hoc responsable de redactar el nuevo Código Civil, misma que redactó el presente cuerpo normativo, en franca armonía con la Legislación Española que en la época regía al país, dando como resultado la emisión del Decreto Ejecutivo de Fecha 23 de agosto de 1859 que incorporó al ordenamiento jurídico los 2435 artículos comprendidos en los 44 títulos de que constaban los cuatro libros del código en mención, ordenándose por Decreto Ejecutivo de fecha 10 de abril de 1860, el día 1 de mayo del mismo año como fecha oficial para su publicación en cada uno de los pueblos, villas y ciudades de El Salvador, según consta en la Gaceta Oficial número 85, tomo 8, de fecha 14 de abril de 1860.

cuanto a preferencias se refiere, siendo justo el tomar en cuenta cada una de ellas y desarrollar su contenido.

La primera mención sobre la preferencia como protección del crédito la encontramos en el artículo 2217 C.C. salvadoreño cuando nos establece que las únicas causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca⁴⁶². Como podemos observar, la ley no nos da un concepto de preferencia ni nociones de lo que debemos entender sobre ella, solamente se limita a establecer las causas de la misma, por lo cual, deberemos recurrir a la doctrina para poder comprender el contenido de la preferencia y sus respectivas motivaciones y efectos jurídicos.

22.1 El privilegio: concepto y características

Ya sabemos que preferencia, en cuanto a la tutela del crédito, hace alusión a un determinado derecho que la ley otorga para proteger al acreedor; pero ¿Es lo mismo preferencia que privilegio? Para responder a dicha interrogante debemos definir éste último.

Es de común conocimiento que en el Derecho civil existe el denominado principio de la *par condicio creditorum* o igualdad de los acreedores el cual se traduce en el tratamiento proporcional de los créditos de los mismos en la situación de concurso⁴⁶³, sin embargo, existe una excepción a dicho principio, y son de forma

⁴⁶² Artículo 2217 C.C salvadoreño: “*Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera*”. A pesar de que la ley es antigua, no deja de lado el tema de la tutela del crédito, por ello nos da dos herramientas o figuras jurídicas por medio de las cuales el acreedor se ve revestido de una mejor seguridad a la hora de la satisfacción de su crédito. El problema se plantea cuando el legislado no proporciona nociones básicas de lo que se debe entender por preferencia, solo nos deja con una serie de reglas sin ir más allá. Por lo anterior toca al jurista y a la doctrina tratar de explicar el contenido de la figura en cuestión sin desprenderse del espíritu de la ley.

⁴⁶³ El derecho a la igualdad es uno de los derechos más conocido y presente en casi todas las normas jurídicas; puede adoptar diversas formas y contenidos según el caso, pero siempre prevalece

particular, los privilegios. Pues bien, podemos decir que el privilegio es una cualidad del crédito que concede a su titular una preferencia sobre los demás acreedores para cobrarse con el producto de la venta de un bien o bienes del deudor⁴⁶⁴, o como expone la doctrina⁴⁶⁵: “*El privilegio es un derecho de preferencia que el ordenamiento jurídico reconoce a un acreedor y gracias al cual su crédito es preferido a otros en la distribución del producto de la ejecución de los bienes del deudor común*”.

En fin, podemos decir que el privilegio es aquella preferencia de origen legal, que se constituye como el medio o instrumento que permite fortalecer y favorecer a un determinado acreedor, logrando de ese modo, que prevalezca sobre los demás acreedores a la hora de la satisfacción de su crédito. Su función viene a ser el de herramienta protectora contra todas aquellas conductas determinadas tanto del

ya que, es uno de los derechos existentes de forma usual en las diversas constituciones. Sin embargo, para toda regla general existe una excepción, en éste caso vienen a ser las preferencias, pero claro está, que en el área de las obligaciones civiles y mercantiles debe de existir un motivo muy poderoso para que la ley misma decida romper con dicha igualdad entre sujetos. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 721 y ss. Nos dice que: “*La par condicio se presenta como una de las múltiples manifestaciones del principio de igualdad en el orden jurídico, una exigencia de carácter ético antes que jurídico*”. Vid. en cuanto a ello, DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, “*Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del créditos*”, en *Preferencia de Créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. p. 25. MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. I y III, 1º edición, Madrid, 1995. p. 4994.

⁴⁶⁴ De igual manera, DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación de créditos: Teoría general*, Ed. DIAZ-BASTIEN & TRUAN, Madrid, 2006. p. 29. Al expresar que el privilegio es una característica o modo de ser del crédito al que accede, por lo que es inseparable del mismo y no puede ser objeto de negociación. DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel/ PONS GONZALEZ, Manuel, *Diccionario de Derecho Civil*, Tomo I y II, Ed. ARANZADI, Navarra, 1984. pp. 385; 429.

⁴⁶⁵ Vid. en esos términos, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 77-78. El autor define al privilegio como una clase de preferencia que se instituye de forma independiente de las garantías reales, posee características propias e incluso se subdivide en dos clases distintas. Estamos de acuerdo con la exposición que el autor hace sobre el tema, ya que, nos ilustra de forma muy acertada el contenido y esencia de la figura del privilegio, aclarando cualquier confusión que pueda surgir en cuanto a su relación con otras instituciones jurídicas.

deudor como de los otros acreedores; y su fin es el de reforzar la tutela del crédito sin modificar la naturaleza propia del derecho contenido en el mismo⁴⁶⁶.

En cuanto a sus características ya sabemos que el privilegio es de origen legal, de modo que son determinados de forma taxativa, y además, razón por la cual no se puede concebir que la voluntad de las partes determine el carácter privilegiado de un determinado crédito, ni tampoco del contenido de los ya dados por la ley⁴⁶⁷. Ubicándonos de nuevo en el artículo 2217 del C.C salvadoreño, vemos que cuando dice que las causas de preferencia son “solamente” el privilegio y la hipoteca, claramente nos está manifestando el principio de legalidad que rige a los privilegios, es decir, cierra la puerta a cualquier intento de la voluntad de las partes para otorgar el carácter de privilegiado a un crédito que por ley no lo es.

De la característica anterior se desprende también que los privilegios son excepcionales y por consiguiente han de manejarse mediante el principio de tipicidad, es decir, constituyen un caso particular de ruptura de la igualdad de los acreedores, por lo que, han de ser interpretados de forma restrictiva. Por tanto, los privilegios o preferencias legales son limitados, reconociendo solamente aquellos

⁴⁶⁶ VEIGA CAPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. pp. 6-7. DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 32; 36. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 76. MANZANO SOLANO, Antonio, “Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria”, en *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. p. 329. El privilegio, como bien lo expone la doctrina, es una herramienta o medio que la ley otorga a determinados sujetos en situaciones muy especiales, pero claro está, manteniendo el control sobre dichas relaciones, ya que, el privilegio en sí mismo puede ser una solución de conflictos de derechos, pero su uso desenfrenado puede ocasionar daños graves en las obligaciones, por ello, la ley siempre debe ser la única facultada para otorgar privilegios y mantenerse pendiente su buen funcionamiento.

⁴⁶⁷ CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía en la Ley concursal*, 1º edición, Ed. THOMSON.CIVITAS, Madrid, 2004. p. 51. DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho...* op. cit. p. 906. DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación...* op. Cit. p. 39. DEL ARCE Y TORRES, Miguel Ángel/ PONS GONZALES, Manuel, *Diccionario de Derecho civil* Tomo II, Ed. Aranzadi, Navarra, 1984. p. 386. GARNICA MARTÍN, Juan, *Las preferencias generales...* op. cit. p. 75. Cuando establece que la estructura de los privilegios es ajena a la voluntad de las partes, y que es el legislador quien sienta las bases del mismo.

regulados de forma expresa en la ley. Por lo antes dicho, en el ámbito de aplicación de los privilegios radica la imposibilidad de aplicar la analogía ni una extensión de los términos en que la ley los admite⁴⁶⁸.

Otro punto importante a señalar es el que nos muestra el artículo 2227 del C.C salvadoreño y el cual establece lo siguiente:

“La ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos precedentes”.

De nuevo la norma salvadoreña nos expresa que el único origen de los privilegios lo constituye la ley (origen legal), ya que, recordemos que se configuran como una excepción a la *par condicio creditorum*. Además, por medio de éstos se proporciona al acreedor una posición de ventaja sobre los demás. Es importante retomar lo que nos dice la doctrina al hablar del privilegio como causa de preferencia: *“la causa de preferencia implica un efecto negativo para terceros”*, de manera que, si la ley permitiera a la autonomía privada de las partes el poder disponer del carácter privilegiado de un crédito, se correría el peligro de caer en el uso abusivo y excesivo del mismo, afectando de manera irreparable el principio de igualdad entre las partes⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 44-45. Explicando el autor que tanto la tipicidad como la interpretación restrictiva se derivan de la nota de legalidad de los privilegios, por ser consecuencias lógicas del mismo. También vid. al respecto, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho...* op. cit. p. 906. GARNICA MARTÍN, Juan, *Las preferencias generales...* op. cit. p. 78.

⁴⁶⁹ Vid. en esos términos, MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Enciclopedia jurídica...* op. cit. p. 4994. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 315; 490. Expresando el autor que el privilegio implica una un derecho que perjudica a terceros, pues se ejerce frente a acreedores ajenos a su nacimiento. Y explica que dicha discriminación solamente puede darse por reconocimiento legal, sea de forma directa (cuando la preferencia es de origen legal) o indirecta (en el caso de que la ley deja a las parte cierta libertad de manipulación de las formas legales preestablecidas). En todo caso, al ser el privilegio un rompimiento del principio de igualdad, es claro que ha de ser regido por ciertas reglas, porque se busca de alguna manera el compensar esa superioridad otorgada por la ley y que por ende deja en desventaja a otro sujeto. Si las partes pudieran hacer y deshacer a su antojo en cuanto a relaciones jurídicas se refiere, entonces el Derecho no tendría razón de ser, por ello la ley debe estar siempre vigilante sobre la existencia de

Entendemos que el antes mencionado artículo es la forma en que el legislador salvadoreño pretende proteger a las partes que se puedan ver afectadas por el uso indebido de los privilegios. Establece que las únicas causas de preferencia son las que la ley regula (principio de tipicidad) por lo que han de ser interpretados conforme a la misma; lo anterior lo podemos encontrar en los artículos 19 al 24 del C.C salvadoreño sobre el sentido en que ha de interpretarse la ley. No pudiendo desatender el tenor literal de los mismos y solo en caso de oscuridad de la ley, se podrá recurrir a la intención o espíritu de la norma para su correcta interpretación.

Otra característica propia y distintiva del privilegio es su accesoriedad, lo que implica que siempre acompañe a su derecho de crédito. El privilegio es aquel derecho personal que se añade a un crédito, manteniendo una relación de dependencia con el mismo, por lo cual, se transmitirá, subrogará, cederá o extinguirá junto con el crédito al que accede. Por tanto, su existencia aislada es inconcebible, porque ha nacido con la finalidad de proteger y favorecer a un determinado derecho de crédito⁴⁷⁰. Esto lo podemos encontrar en el mismo artículo 2217 del C.C salvadoreño que hemos venido estudiando, cuando en su segundo inciso establece lo siguiente:

“Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera”.

las excepciones especiales como lo es el privilegio, todo para mantener en lo posible el equilibrio que tanto se anhela y protege por la misma.

⁴⁷⁰ La accesoriedad siempre se verá presente en toda la vida del privilegio mientras forme parte del crédito, por lo mismo, se crea un vínculo vital entre privilegio y crédito, dependiendo su desarrollo y contenido en base a éste último. Vid. en cuanto a ello, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho...* op. cit. p. 906. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 40-43. DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación...* op. cit. pp. 30-31.

Como se observa, dicho artículo manifiesta claramente la accesoriedad a que están sometidas las preferencias que maneja el Código, ya que, han nacido con el crédito y forman parte de la vida jurídica del mismo.

22.2 Diferencias entre privilegios y garantías reales

Como hemos visto, la preferencia es una medio que la ley utiliza para proteger o reforzar el crédito de un acreedor, pero debemos explicar que existen dos clases de preferencias en el Derecho común: el privilegio y las garantías reales.

Al igual que el privilegio, las garantías reales se constituyen como una herramienta para reforzar la tutela del crédito con la finalidad de asegurar la realización del mismo⁴⁷¹. Conceden al acreedor un derecho de preferencia sobre los otros acreedores del deudor, además, dicha preferencia se limita al producto de la ejecución de un bien o bienes determinados, todo por la influencia de la garantía real a la que acompañan. Como dice GARRIDO⁴⁷²: “*El derecho real no es sino el medio del que se sirve la ley para proteger el otro derecho conferido al acreedor, el derecho de preferencia*”, las garantías reales se constituyen en una clase compleja de preferencia que se configura como un sistema de doble protección del crédito.

⁴⁷¹ Vid. en esos términos, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 59-60. Explica que la garantía real es un derecho subjetivo que se adhiere al crédito para reforzar su realización, aclarando que no son lo mismo que las garantías personales, ya que, estas últimas no se consideran verdaderas preferencias porque el acreedor no adquiere un derecho frente a otros acreedores, sino que, se ejercita frente a otro sujeto obligado (el caso de la fianza, aval, etc.) sin otorgar en ningún momento posición de superioridad alguna. MANZANO SOLANO, Antonio, *Cuestiones procesales y registrales...* op. cit. p. 329. Nos dice que las garantías reales o causas de preferencia convencional, se desarrollan en función de lograr financiación de actividades económicas, por lo que responden a necesidades de la economía.

⁴⁷² Vid. en esos términos, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 64. Nos parece acertada la opinión del autor, los derechos reales guardan un vínculo con los privilegios; mantienen una relación mutua de efectividad, ya que, si faltare uno el otro no podría ejercer de forma plena sus efectos. Esa relación da pasa a una mayor seguridad jurídica en referencia al titular del crédito.

Ahora bien, la diferencia esencial entre los privilegios y las garantías reales radica principalmente en su origen, ya que, los primeros nacen por disposición legal con independencia de la voluntad de las partes, mientras que los segundos son creados a partir de la autonomía privada siendo necesario un acuerdo entre el acreedor y el deudor, pero claro está, siguiendo los lineamientos establecidos por la ley para dichos casos⁴⁷³.

Otra particularidad, la podemos encontrar a la hora de la realización del crédito, ya que, los privilegios son una mera facultad de prioridad en el cobro de la ejecución de la generalidad de los bienes del deudor o de un bien específico, mientras que las garantías reales, además de otorgar dicha preferencia de cobro solamente sobre un bien específico, también se ven implementadas de lo que se conoce como reipersecutoriedad, lo que les permite perseguir el bien aun cuando cambie de poseedor⁴⁷⁴.

En la ley salvadoreña se observa que el C.C en su artículo 2217 claramente establece que solo se reconocen dos clases de preferencias: el privilegio y la hipoteca.

Ya explicamos cómo funciona en forma general el privilegio en el derecho salvadoreño, ahora pasemos a ver la figura de la hipoteca en el ámbito de las preferencias. Dicha figura jurídica se configura como garantía real con preferencia. En primer lugar el artículo 2157 C.C salvadoreño en su inciso primero nos expone

⁴⁷³ DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Los privilegios crediticios...* op. cit. p. 91. RÍOS SALMERÓN, Bartolomé/ SALINAS MOLINA, Fernando, “*La preferencia de los créditos laborales*”, en *Preferencias de Créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. p. 377.

⁴⁷⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho...* op. cit. p. 907. Nos expone que a su juicio el privilegio se constituye como una mera calidad del crédito, la cual forma parte del contenido de un derecho más amplio. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 57-58. Agrega que: “*Los privilegios son, por tanto, exponentes de la intervención del legislador en la economía, pues acrecientan la tutela de ciertos créditos con independencia de las medidas que tomen las propias partes de la relación crediticia... En las garantías reales el legislador reconoce un espacio notable a la autonomía privada como fuerza creadora de derechos de preferencia, para que de esa manera los particulares puedan proveer a sus necesidades de financiación*”.

de forma clara su finalidad, al establecer que la hipoteca es un “derecho” que se constituye para “la seguridad del crédito” de un acreedor⁴⁷⁵. Además, como garantía real permite la persecución del bien hipotecado en base al principio de reipersecutoriedad⁴⁷⁶.

Sin embargo, como ya sabemos, las garantías reales no son de origen legal, sino que surgen a partir de la voluntad de las partes, por lo que han de reunir ciertos requisitos para su existencia jurídica⁴⁷⁷.

El artículo 2159 junto con el 2160 ambos del C.C salvadoreño, exponen que la hipoteca ha de ser realizada mediante escritura pública y debe de ser inscrita en el registro correspondiente, esto último se relaciona con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 2224 C.C salvadoreño el cual expresa que para que el acreedor hipotecario goce de la “preferencia” que tal garantía real posee, ha de estar “inscrita” a su favor, de otro modo, tal preferencia no es efectiva.

En el antes mencionado artículo se observa que la hipoteca es una preferencia exigible solamente frente a una cosa determinada (el bien hipotecado) lo que resalta el principio de especialidad al que están sujetas las garantías reales.

⁴⁷⁵ Art. 2157 C.C salvadoreño: “*La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor. Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa*”. Establece las nociones básicas sobre lo que es la hipoteca. Es un verdadero derecho real porque afecta directamente al inmueble y ejerce un poder de realización sobre el mismo, pero en relación a los privilegios siempre existirá una lucha sobre la prevalencia entre ambas figuras.

⁴⁷⁶ Dicha cuestión la encontramos regulada en el artículo 2176 C.C salvadoreño al expresar que la hipoteca da el derecho al acreedor de poder perseguir el bien sea quien fuera que lo posea. Recordemos que la reipersecutoriedad es el poder de persecución que ciertos créditos poseen sobre el bien al que afectan, es decir, permite perseguir el bien aunque cambie de poseedor.

⁴⁷⁷ No está demás señalar que la persona que realiza la hipoteca ha de ser capaz de contratar, tal como lo dispone el artículo 2163 C.C salvadoreño, de lo contrario la hipoteca sería nula por falta de capacidad jurídica de los sujetos intervinientes.

Un artículo que también debemos tomar en cuenta es el 2173 C.C salvadoreño, el cual nos expone la situación en que un mismo acreedor goce tanto de un derecho hipotecario (garantía real) como de un privilegio⁴⁷⁸ (cuando nos habla de un derecho personal) sobre un mismo deudor, cuestión que la ley no prohíbe, pero es clara al establecer que ambos derechos gozan de preferencias distintas. La hipoteca además de ser un derecho real, favorece al acreedor con una preferencia solamente sobre el bien gravado, mientras que los demás privilegios de que pueda gozar dicho acreedor le otorgan preferencia ya sea sobre todos los bienes del deudor o sobre alguno en particular, pudiendo coincidir o no con el bien hipotecado, caso en el cual se ha de acatar lo dispuesto en la prelación de créditos que regula la ley.

Como se explicara más adelante, los créditos marítimos privilegiados se constituyen como una figura jurídica especial en el ámbito de las preferencias, porque reúnen tanto las características de los privilegios como el de las garantías reales, es decir, vienen a ser por decirlo de algún modo, una institución *sui generis* propia del Derecho marítimo.

⁴⁷⁸ El privilegio se considera una preferencia de origen legal, sin carácter real, por lo que se dice que es un derecho personal que solamente se ejerce frente a otros acreedores sin afectar al bien en sí mismo. Vid. en esos términos, VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. p. 9. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 76.

23. PRIVILEGIOS GENERALES Y PRIVILEGIOS ESPECIALES: SU REGULACIÓN LA LEY SALVADOREÑA

Como ya explicamos anteriormente, la preferencia puede ser de origen legal (privilegios) o configurarse mediante la voluntad de las partes (garantías reales). Centrándonos en los privilegios, estos a su vez, se clasifican en generales y especiales⁴⁷⁹.

Los privilegios generales son aquellos que afectan al patrimonio del deudor en forma general, es decir, recaen sobre la totalidad de los bienes del mismo, teniendo el acreedor derecho de ser satisfecho en forma preferida cualquiera que hayan sido los bienes realizados o vendidos⁴⁸⁰. Viene a ser un derecho personal el cual se adhiere al crédito del acreedor, siendo ejercitable no frente al deudor sino ante los acreedores de éste, por lo que se considera al privilegio general como la manifestación típica de la preferencia, ya que, sin la misma el acreedor sería uno más de los ordinarios⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Vid. al respecto, TOBÍO, Ana M^a, “*Los privilegios en la Ley Concursal ¿Reducción o reordenación?*”, en Anuario de Derecho concursal, n°20, mayo de 2010. También, RODRÍGUEZ VEGA, Luis, “*Influencia de la modificación operada por la legislación concursal. Sistema de la Ley concursal. Clasificación y prelación de créditos. Contra la masa. Privilegiados especiales. Privilegiados Generales. Ordinarios. Subordinados*”, en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p. 54. PRENDES CARRIL, PEDRO (Dir.), *Guía práctica de la Llei concursal*, Ed. THOMSON-ARANZADI, Navarra, 2005. p. 105. Sobre la diferencia entre el privilegio general y especial, vid. FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione...* op. cit. p. 316.

⁴⁸⁰ Vid. en cuanto a ello, VELÁZQUEZ VIOQUE, David, “*Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. La regulación previa a la reforma*”, en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p. 28. SÁNCHEZ CALERO, Fernando/ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 33ª edición, Ed. THOMSON REUTERS, Navarra, 2010. p. 604. DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho...* op. cit. p. 908.

⁴⁸¹ GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 99-101. Lo que nos quiere decir es que si el acreedor no poseyera al menos un privilegio general o común, no podría ver satisfecho su crédito con preferencia a otros acreedores, sino que, tendría que regirse bajo las reglas de igualdad entre partes y someterse a la prorata.

Los privilegios especiales vienen a constituirse como aquel derecho de preferencia que afecta a determinados bienes o derechos del patrimonio del deudor, haciéndose efectivos con carácter preferente frente a otros acreedores, incluso los de créditos con privilegio general⁴⁸². Debemos aclarar que el privilegio especial se diferencia de las garantías reales, en cuanto que, el primero recaerá sobre el precio que se obtiene de determinado bien o bienes, que constituye la cantidad sobre la que se ejercita la preferencia, y no sobre la cosa misma. Mientras que la garantía real posee un verdadero poder sobre el bien en sí mismo⁴⁸³.

La diferencia central entre los privilegios generales y los privilegios especiales radica en el objeto con el que guardan relación. Los primeros ejercen una preferencia sobre el producto total del patrimonio del deudor, mientras que los segundos solamente ejercen preferencia sobre el producto de un determinado bien, por lo mismo ha de ser identificable⁴⁸⁴. Sin embargo debemos mencionar que el privilegio especial usualmente cuenta con un elemento adicional (la fuerza que ejerce sobre un bien determinado), razón por la cual, parte de la doctrina⁴⁸⁵ afirma

⁴⁸² Vid. al respecto, SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho...* op. cit. p. 603-604. VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. p. 66. CORDÓN MORENO, Faustino, *Proceso concursal*, 2º edición, Ed. THOMSON-ARANZADI, Navarra, 2005. p. 169. TOBÍO, Ana, *Los privilegios...* op. cit. p. 190. DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 49. RODRÍGUEZ VEGA, Luis, *Influencia de la modificación...* op. cit. p. 55. ROJO, Ángel (Dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Ed. MARCIAL PONS, Madrid-Barcelona, 2003. p. 228.

⁴⁸³ Vid. en esos términos, VELÁZQUES VIOQUE, David, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 27.

⁴⁸⁴ Vid. sobre ello, GARNICA MARTÍN, Juan, *Las preferencias...* op. cit. p. 74. COLLADO NUÑO, Miguel Julián, “*Conclusión. Eficacia del sistema propuesto, coexistencia y divergencias entre el sistema de ejecución singular y universal*”, en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p. 346. VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. p. 207-208. CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía...* op. cit. p. 52-55.

⁴⁸⁵ Sobre esta cuestión vid. ampliamente, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 104 y ss. Se considera que el privilegio especial viene a ser una especie única de derecho real, es decir, tiene una fuerza tal que es capaz de afectar a un bien en particular como es el caso de los derechos reales.

que lleva consigo un derecho real o cuasi real, de manera que ejerce un poder directo sobre el bien al que afecta. Comúnmente la facultad antes dicha va junto al privilegio especial en los casos de preferencias de origen convencional e incluso en el de garantías reales de origen legal como la hipoteca legal⁴⁸⁶, todo justificado por la especial situación en que se encuentran tales privilegios, por el mismo hecho de afectar un bien específico se corre el riesgo de que el objeto sometido a la preferencia se destruya, enajene o pierda⁴⁸⁷.

En el Derecho salvadoreño encontramos que el código civil en su título XLI de la prelación de créditos, clasifica a los créditos en cuatro clases distintas (privilegios generales, privilegios especiales, créditos hipotecarios y créditos ordinarios).

Los créditos con privilegio general que el código los denomina de primera clase los encontramos en el artículo 2219 C.C, cuestión que se deduce de lo dispuesto en el artículo 2220 C.C, el cual establece que dichos créditos afectarán a todos los bienes del deudor, recordando que corresponde con la característica principal de los privilegios generales.

Los créditos que gozan de privilegio general según el artículo 2219 C.C salvadoreño son:

1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores: se considera que son privilegiados por el hecho de

⁴⁸⁶ Vid. al respecto, ORELLANA CANO, Nuria Auxiliadora, “*La reforma propuesta. La clasificación de los créditos. Preferencias especiales*”, en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p.139.

⁴⁸⁷ DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 61. Nos dice que en caso de que el bien desaparezca, se pierda o se enajene a terceros de buena fe, entonces el privilegio deja de ser efectivo, ya que, por su naturaleza especial solo puede afectar a un bien determinado no pudiéndose extender a otro.

aprovechar a todos los acreedores, por lo que es justo de que soporten dicha preferencia⁴⁸⁸.

2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto: el privilegio se establece en consideración al crédito al que accede, ya que, la causa del mismo es la humanidad y el sentimiento de piedad hacia el fallecido⁴⁸⁹ (intuitu pietatis). Entendemos que dicho privilegio se limita solamente a los gastos en base a la muerte del deudor, por lo que se excluiría los costos funerales originados por motivo de la muerte de algún miembro de la familia del mismo, ya que, si el legislador hubiera querido decir lo contrario, se hubiera limitado a decir “expensas funerales del deudor” en lugar de “deudor difunto”. También hemos de señalar que dichas expensas han de ser “necesarias”, es decir, las básicas; se deja fuera cualquier costo por servicios innecesarios o extravagantes.
3. El acreedor de alimentos determinados por sentencia ejecutoriada: se trata de una de las consecuencias de las relaciones familiares del deudor, por lo que la ley decide brindar una mayor protección por la especial naturaleza de dicho crédito⁴⁹⁰.

Ahora bien, entendemos que el artículo 2221 C.C salvadoreño regula los créditos favorecidos con privilegio especial, ya que, la misma ley establece los

⁴⁸⁸ GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 445-446. Explica además que uno de los fundamentos de dicho privilegio es el de recompensar al acreedor que ha realizado una determinada acción que beneficie a los demás acreedores.

⁴⁸⁹ GARRIDO, José María, “*Los privilegios en la quiebra y en la suspensión de pagos*”, en *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. p. 172-173. Agrega que los gastos cubiertos por el privilegio son solamente los necesarios para el entierro y funeral del deudor, no habiendo cabida a gastos suntuosos.

⁴⁹⁰ RODRÍGUEZ VEGA, Luis, *Influencia de la modificación...* op. cit. p. 51. Al exponer que dichos créditos gozan de privilegios contra la masa en el concurso de acreedores. GARNICA MARTÍN, Juan, *Las preferencias generales...* op. cit. pp. 93-96.

bienes o derechos específicos sobre los cuales han de ejercerse los mismos, y son los siguientes:

1. El crédito del posadero sobre los efectos del deudor: debemos entender que el término “posadero” es asimilable al término “hotelero” que se ocupa con mayor frecuencia hoy en día. Dicho crédito privilegiado abarca solamente los bienes introducidos por el deudor en la posada, han de permanecer en ella y solamente serán para satisfacer los gastos por alojamiento, expensas y daños. Con éste privilegio se trata de favorecer a personas que, por la naturaleza de su empresa o negocio, se ven obligadas a contratar con personas desconocidas para ellas, y cuyo estado económico desconocen, es decir, el riesgo de insolvencia de los clientes⁴⁹¹. El privilegio responde a la debilidad estructural a la que se enfrenta el hotelero, posadero u hostelero frente a la persona con la contrata⁴⁹².
2. El crédito del acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados o transportados: dichos bienes han de mantenerse bajo el poder del acreedor del crédito o en el de sus agentes o dependientes, siempre y cuando sean de la propiedad del deudor. Se hará efectivo el privilegio hasta la concurrencia de lo que se deba por los servicios prestados, daños y expensas. Es de señalar, que el último porteador será quien represente a los demás para ejercer el privilegio especial que la ley concede, todo en base a lo establecido en el inciso primero del artículo 1322 del Código de comercio salvadoreño, con publicación en el Diario Oficial n° 140, tomo 228 de 31 de julio de 1970. El fundamento del privilegio lo encontramos en la debilidad en

⁴⁹¹ Cfr. VELÁZQUEZ VIOQUE, David, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 33.

⁴⁹² Vid. más ampliamente sobre ello, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 424-426.

la que se encuentra el porteador en la relación contractual, así como en las razones de fomento y promoción social del contrato de transporte, o como una simple tutela de los intereses de un determinado grupo social⁴⁹³.

3. El acreedor prendario sobre la prenda: aquí vemos que a pesar de ser la prenda una garantía real de origen contractual o convencional, la ley ha decidido otorgar una mayor protección al acreedor favoreciéndolo con el privilegio especial. Es un ejemplo clásico de privilegio especial mobiliario.
4. Crédito por derecho de retención: solamente sobre los bienes del deudor que han de permanecer en el poder del acreedor, caso contrario, se pierde la preferencia. El derecho de retención es aquella facultad que la ley reconoce a determinados poseedores para oponerse de forma legítima a restituir un determinado bien ajeno hasta no ver satisfecho su crédito, pudiendo ser de originados por la conservación, reparación u otras actuaciones determinadas sobre el bien mismo⁴⁹⁴.

Además de los privilegios especiales antes mencionados, contamos con otros casos contenidos en el Código de comercio salvadoreño⁴⁹⁵ y son los referentes a la comisión y mandato mercantiles. El artículo 1081 C. de com nos dice que el

⁴⁹³ Vid. sobre ello, VELÁZQUEZ VIOQUE, David, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 32. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 433-435.

⁴⁹⁴ DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, “*Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito*”, en *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. p. 137. Agrega que el contenido esencial del derecho de retención se agota en la facultad del acreedor de oponerse a la restitución de la cosa. VELÁZQUEZ VIOQUE, David, *Concurrencia y prelación...* op. cit. p. 26. CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía...* op. cit. p. 182. Expone que el derecho de retención es una concreción de una *exceptio inadimpleti contractus*, que el acreedor opone frente a la masa del concurso.

⁴⁹⁵ Código de comercio, Decreto n° 671 del 8 de mayo de 1970, Publicado en el Diario Oficial n° 140, tomo n° 228 del 31 de julio de 1970.

comisionista gozara de una preferencia sobre los bienes que se encuentren en su poder, para satisfacer los derechos de comisión, anticipos y gastos hechos a causa del encargo; entendemos que se trata de un privilegio especial, por limitarse la preferencia a los bienes en poder del comisionista. Además, la ley otorga un derecho de retención como garantía para el pago.

El artículo 1097 del C. de com salvadoreño establece:

“El mandatario mercantil goza de los siguientes derechos y preferencias:

- I. Por los adelantos y gastos que hubiere hecho, por los intereses de las cantidades desembolsadas y por remuneración de su trabajo, sobre las mercaderías que le sean remitidas para su venta por cuenta del mandante y que estuvieren a su disposición y sobre aquéllas que probaré con la carta de porte haberle sido expedidas y a que tales créditos afectan.*
- II. Por el precio de las mercancías compradas por cuenta del mandante, sobre las mismas mercaderías, en cuanto se hallaren a su disposición.*
- III. Por los créditos que se citan en los dos ordinales anteriores, sobre el precio de las mercaderías, pertenecientes al mandante.*

Los créditos citados en el número primero, son de carácter preferente a todos los créditos contra el mandante, salvo los que provengan de gastos de transporte o seguro, hayan sido constituidos antes o después de que las mercaderías llegaren a poder del mandatario.”

Como podemos observar, el artículo anterior nos ilustra con otro caso de privilegio especial, por el simple hecho de limitar las diferentes causas de preferencias a las mercancías que sean propiedad del mandante o se hallen en disposición del mandatario, caso contrario, no podrá ejercerse el privilegio.

Una vez visto lo anterior, debemos hacer mención de otros dos privilegios de carácter general y que no son regulados ni por el código civil ni mercantil, son el

caso del privilegio del salario y prestaciones sociales del trabajador y del crédito tributario.

El privilegio que la ley concede a los trabajadores⁴⁹⁶ lo encontramos en el artículo 121 del Código de Trabajo salvadoreño, con publicación en el Diario Oficial n°142, tomo 236, del 31 de julio de 1972. El inciso primero nos dice que el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados y afectarán todos los bienes del patrono, por ello se consideran privilegios generales. Es importante mencionar que dicho privilegio de los trabajadores es otorgado de igual manera por la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 38 numeral cuarto al establecer que el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono. Por lo que dicho privilegio se coloca en una categoría superior a cualquier otro, por ser una preferencia eminentemente de grado constitucional⁴⁹⁷.

También tenemos el privilegio de los créditos tributarios regulados en el artículo 268 del Código tributario salvadoreño, con publicación en el Diario Oficial n°241, tomo 349, del 22 de diciembre del 2000. Establece que los créditos tributarios serán satisfechos sobre todos los bienes del deudor o responsable solidario (por esta razón se consideran privilegios generales) y tendrán preferencia frente a otros acreedores. Es claro que la intención del legislador es la de asegurar a los entes públicos los medios que les son precisos para el cumplimiento de sus fines⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ El crédito laboral es el que nace en ocasión de un contrato de trabajo a favor del empleado. RÍOS SALMERÓN, Bartolomé/ SALINAS MOLINA, Fernando, *La preferencia de los créditos...* op. cit. p. 370. ROJO, Ángel (Dir.), *La reforma...* op. cit. p. 232.

⁴⁹⁷ La cuestión sobre que el privilegio del salario y las prestaciones sociales gozan de rango constitucional lo podemos observar claramente en la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador del 28/6/2002 (1432 S.S).

⁴⁹⁸ Vid. al respecto, GÓMEZ MARTÍN, Fernando, *Los créditos tributarios y de la seguridad social en sede concursal*, 1° edición, Ed. CISSS, Valencia, 1999. p. 14. Cfr., MUÑOZ MERINO, Ana,

Por último, el artículo 2228 del C.C salvadoreño establece lo siguiente:

“La cuarta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia. Los créditos de la cuarta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración de su fecha.”

Es claro que la ley en la disposición anterior hace alusión a los “créditos ordinarios”, los cuales por exclusión negativa, son los que carecen de carácter preferencial o privilegio alguno, son pues los créditos comunes los cuales serán satisfechos después de los créditos con privilegio general y privilegio especial⁴⁹⁹.

Además los créditos privilegiados que no puedan ser cubiertos en su totalidad por los medios que nos dicta la ley, pasan a la categoría de ordinarios y concurrirán a prorrata con los mismos, todo según lo dispuesto en el artículo 2229 del C.C salvadoreño⁵⁰⁰.

Finalmente, nos parece oportuno mencionar otra clase de créditos que se regulan en algunas legislaciones como la española, son los denominados “créditos subordinados”, siendo estos los que se postergan a los créditos ordinarios por lo que se dice que ocupan la posición contraria a los privilegiados⁵⁰¹. Su carácter

“Privilegios de los créditos tributarios”, en Preferencias de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 237 y ss.

⁴⁹⁹ VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. p. 102. Nos dice que son aquellos créditos que quedan sumidos en la regla de la prorrata y con la posibilidad de verse sometidos a pagos parciales. MONTÓN REDONDO, Alberto/ MONTÓN GARCÍA, Mar, *El nuevo proceso concursal*, Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. p. 197. RODRÍGUEZ VEGA, Luis, *Influencia de la modificación...* op. cit. p. 55. ORELLANO CANO, Nuria Auxiliadora, *La reforma propuesta...* op. cit. p. 144.

⁵⁰⁰ Art. 2229 C.C salvadoreño: *“Los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los créditos de la cuarta clase, con los cuales concurrirán a prorrata”*. Los créditos de los que habla el artículo pierden su carácter preferente solamente por el caso descrito en el mismo, pasan a la categoría de créditos comunes y por lo mismo se ven afectados por el principio de la *par conditio creditorum* que una vez lograron evadir.

⁵⁰¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de derecho...* op. cit. pp. 605-606. RODRÍGUEZ VEGA, Luis, *Influencia de la modificación...* op. cit. pp. 62-63. Esta clase de créditos no se

subordinado proviene ya sea de la vía legal o convencional (pacto contractual) por lo que se permite la libre voluntad de las partes, además puede por su tardía comunicación en el concurso, por su carácter accesorio (intereses), por su naturaleza sancionadora (multas) o por la condición personal de sus titulares⁵⁰². Debemos señalar que dichos créditos subordinados no son regulados por la normativa salvadoreña, por lo que, entendemos que cualquier otro crédito al que no se le conceda ningún tipo de preferencia ha de ser considerado como ordinario, según lo dispuesto en el artículo 2228 C.C salvadoreño.

24. LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LA NORMATIVA DE EL SALVADOR

Una vez visto el contenido de los privilegios generales y especiales en la ley salvadoreña, pasemos ahora a desarrollar el sistema de prelación que se maneja en dicha normativa, de manera que, podamos establecer cómo ha de quedar el orden de preferencia de los créditos en la misma.

La palabra prelación y preferencia guardan una íntima relación, pero no debemos confundir una con la otra. Preferencia es una prioridad para el cobro, mientras que prelación es el orden de las causas de las preferencias, originado por el conflicto que representa el hecho de existir varios tipos de privilegios sobre el patrimonio de un mismo deudor. En fin, la prelación viene a ser la graduación del

encuentran regulados por la legislación salvadoreña; se refieren a los créditos que por razones determinadas no pudieron ejercer el privilegio al que podían haber tenido derecho, por lo cual pasan al último plano a la hora de la satisfacción del adeudo.

⁵⁰² CORDÓN MORENO, Faustino, *Proceso...* op. cit. p. 171. VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. pp. 303-304. Nos dice que son las partes las que tratan de condicionar la satisfacción del crédito concedido como si se tratase de fondos propios.

conjunto de diversas preferencias ya sean legales o convencionales, sistema que la ley misma ha de establecer⁵⁰³.

La colisión de privilegios es un caso típico de conflicto de derechos, para lo cual, la ley opta por resolver dicho problema graduando los mismos ya sea concediendo una protección especial a uno de los créditos privilegiados en relación a los demás (orden de privilegios), o bien haciendo uso del principio de la prorrata entre los privilegios concurrentes⁵⁰⁴. Ambas soluciones las podemos observar contenidas en la ley salvadoreña, todo regulado en el apartado del Código civil referente a la prelación de créditos.

Además la doctrina⁵⁰⁵ nos ilustra con distintas técnicas de graduación:

1. La técnica de la supremacía: se da cuando el legislador se refiere a un crédito en términos de supremacía al colocarlo en el primer lugar, superponiéndose en relación a los demás.
2. El reenvío formal: cuando las leyes especiales establecen causas de preferencias insertando en su contenido normativo la graduación de la ley general.
3. El reenvío material: cuando la ley especial remite un determinado crédito a una de las categorías regulados en otra ley.

⁵⁰³ La sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador del 8/6/2009 (148-CAM-2008), nos ilustra al establecer que la prelación es el conjunto de reglas que determinan el orden en el que han de ser satisfechos los acreedores de un mismo deudor. VEIGA COPO, Abel, *Los privilegios...* op. cit. pp. 393-394. GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 36-37; 534-537; 546-551. Explica el autor que la graduación o preferencia ha de reunir los principios de relatividad, legalidad y unidad. De ese modo se puede decir que se cuenta con un verdadero sistema de graduación de preferencias.

⁵⁰⁴ Vid. sobre ello, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil...* op. cit. p. 931.

⁵⁰⁵ Vid. al respecto, GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 555-557.

4. El caso de ausencia de relación entre ley especial y graduación general: al mantener silencio la ley especial sobre el grado de graduación de un determinado crédito, se entiende que dicha preferencia solo ha de prevalecer respecto a los acreedores ordinarios, manteniéndose por debajo de los demás privilegios.

Entrando ahora en la normativa salvadoreña, el Código civil nos da ciertas reglas de prelación de créditos; el artículo 2220 de la norma antes citada nos habla que cuando los privilegios generales del artículo 2219 no puedan ser satisfechos íntegramente, se han de preferir en el orden de su numeración (sin importar su fecha), y cuando colisionen créditos de la misma especie entonces concurrirán según la regla de la prorrata.

El artículo 2221 C.C salvadoreño no nos proporciona un sistema de graduación en el caso de conflicto de los privilegios especiales, por lo que, según nuestro criterio, habrá que recurrir a la analogía y aplicar la regla establecida para los privilegios generales⁵⁰⁶ del artículo 2220, recordando que estos privilegios no afectan a la totalidad de los bienes del deudor sino solamente a un bien en particular.

Ahora bien, cuando surja conflicto entre créditos especiales y generales sobre una misma especie del patrimonio del deudor, la ley ordena que los primeros han de

⁵⁰⁶ Inciso primero del artículo 2220 C.C salvadoreño: “*Los créditos enumerados en el artículo precedente afectan a todos los bienes del deudor, y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que se a su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata*”. Aplicando lo establecido en dicho artículo a los privilegios especiales, para resolver el conflicto de colisión entre privilegios de la misma clase se han de regir por la prorrata y tratando de seguir el orden lógico que la ley nos proporciona en cuanto a ellos.

prevalecer sobre los segundos, todo según lo contenido en el artículo 2223 C.C salvadoreño⁵⁰⁷.

En el caso de las hipotecas, primero para poder gozar de la preferencia han de haber sido inscritas en el registro correspondiente, y en el caso de varias hipotecas graven un mismo inmueble se han de preferir unas a otras en el orden de su presentación en el registro, es decir, se sigue el clásico principio de *prior tempore potior iure*, todo según lo dispuesto en el artículo 2224 C.C salvadoreño. Y en el caso de los créditos ordinarios, se procederá a cubrirlos mediante la prorrata sobre el remanente del patrimonio del deudor, sin importar la fecha del crédito, según el artículo 2228 C.C salvadoreño.

Después de ver las reglas de graduación contenidas en la ley y según nuestro criterio podemos establecer el siguiente orden de preferencia de créditos en El Salvador:

- A. El primer grado lo constituye el Privilegio del crédito salarial y de la seguridad social del trabajador, contemplado en el artículo 38 #4 de la Cns. salvadoreña y el artículo 121 del Código de trabajo salvadoreño. Afectan a todos los bienes del patrono o de su sustituto (el caso de sustitución patronal), excluyendo a los demás créditos incluso los mercantiles. Se consideran en primer lugar por gozar de un rango constitucional que ningún otro crédito posee.
- B. Gozan del segundo grado los privilegios especiales del artículo 2221 del C.C salvadoreño sobre los bienes y derechos determinados en el

⁵⁰⁷ Artículo 2223 C.C salvadoreño: “*Afectando a una misma especie créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquéllos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie en el orden y forma que se expresan en el inciso 1° del artículo 2220*”. Se demuestra la superioridad de los privilegios especiales sobre los generales, los primeros poseen un cierto grado de supremacía debido a la naturaleza que los envuelve, afectan a un bien en particular y por ello han de poseer una mayor seguridad jurídica a la hora de hacerse efectivos.

mismo, y los enmarcados en el artículo 1081 y 1097 del C. de com salvadoreño referentes al comisionista y al mandatario mercantiles.

- C. En el tercer grado encontramos a la hipoteca u otro derecho real, siempre y cuando sean debidamente presentados e inscritos en el registro correspondiente.
- D. El cuarto grado es para el privilegio general de las pensiones alimenticias reguladas en el artículo 2219 numeral tercero del C.C salvadoreño.
- E. El crédito tributario ocupa el quinto grado. Según lo dispuesto en el artículo 268 del C. Tributario salvadoreño⁵⁰⁸. Esta clase de créditos se han de satisfacer sobre todos los bienes del deudor o responsable solidario, pero estarán por debajo de los créditos por pensiones alimenticias determinadas por sentencia ejecutoriada, los salarios y prestaciones sociales, prenda, hipoteca, u otro derecho real debidamente inscrito siempre y cuando sean con fecha anterior al derecho del fisco.
- F. El sexto grado es para los privilegios generales del crédito por expensas funerales y las costas judiciales en beneficio de los demás acreedores del artículo 2219 C.C salvadoreño.

⁵⁰⁸ Inciso primero del Art. 268 C. Tributario salvadoreño: *“Los créditos tributarios podrán satisfacerse sobre todos los bienes del deudor o responsable solidario y tendrán carácter de crédito preferente en cuanto concurra con otros acreedores, con excepción de las pensiones alimenticias determinadas por sentencia ejecutoriada, los salarios y las prestaciones sociales, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el Registro Público correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho del Fisco”*. La misma ley establece el lugar que dicho crédito ha de ocupar, es el legislador el que le asigna por adelantado el nivel de preferencia; se prevé la posibilidad de colisión con otros créditos privilegiados y se da una solución concreta.

G. Por último tenemos a los créditos ordinarios o de la cuarta clase contenidos en el artículo 2228 C.C salvadoreño, los cuales han de ser satisfechos bajo la regla de la prorrata.

La anterior lista nos muestra según nuestra opinión, la forma en que han de ser satisfechos los diferentes créditos de acuerdo al privilegio del que gozan y las reglas que la misma ley nos proporciona⁵⁰⁹.

En cuanto al lugar que han de ocupar los créditos marítimos privilegiados, estos deberían de ubicarse antes que los privilegios generales y especiales regulados en el derecho común, ya que, por su naturaleza tan excepcional y especial, afectan de forma directa al buque y poseen características propias que los diferencian de los demás, por lo que merecen ser abarcados junto con el tema referente a la regulación internacional existente sobre los mismos, lo que nos permite una mejor comprensión del papel que juegan en relación a los créditos del Derecho común⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Para complementar lo explicado debemos hacer mención de la relación entre los intereses del adeudo y la preferencia del mismo, caso que podemos encontrar en el artículo 2230 C.C salvadoreño cuando nos dice lo siguiente: “*Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales*”.

⁵¹⁰ GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de derecho...* op. cit. pp. 15-23. Nos hablan de la autonomía científica, doctrinal, legislativa y jurisdiccional del Derecho marítimo, cuestiones que nos permiten vislumbrar el carácter especial de la figura de los créditos marítimos privilegiados. De igual modo, Vid. PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de derecho...* op. cit. pp. 228-229. Al exponer que los privilegios marítimos se encuentran fuera de los principios generales de las obligaciones, al constituirse como una excepción muy especial de la *par condijo creditorum*.

25. TRATAMIENTO DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN LA LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA DE EL SALVADOR

La realidad jurídica de El Salvador con el paso del tiempo ha ido cambiando, haciendo necesaria la aprobación de nuevas leyes que permitieran regular de manera más eficaz nuevas situaciones surgidas por la creciente actividad comercial a nivel internacional, además debemos recordar que el Derecho no es estático sino algo dinámico, por lo que se mantiene en constante evolución y la norma salvadoreña no es la excepción.

Por lo antes dicho, en el año 2002 se aprobó mediante Decreto Legislativo n° 994 la Ley General Marítimo Portuaria (LGMP), con publicación en el Diario Oficial n° 182, tomo 357 del 10 de enero del 2002. La ley fue una iniciativa del presidente Francisco Flores, quien explico que serviría para modernizar los puertos marítimos del país, los colocaría al mismo nivel mundial y fomentaría el desarrollo económico e industrial del país⁵¹¹.

La finalidad primordial de la LGMP se observa en su artículo primero el cual establece que regulara todas las actividades relacionadas con la promoción, desarrollo y defensa de los intereses marítimos, así como también una vigilancia en asuntos relativos al mar, y el ejercicio de la soberanía y jurisdicción en el territorio marítimo y aguas continentales de El Salvador. Incluye de igual manera, la regulación de los espacios marítimos y acuáticos continentales. Respecto al

⁵¹¹Carlos Borja Letona, diputado arenero y presidente de la Comisión de Economía y Agricultura, fue enfático al defender las ventajas que la nueva legislación le daría a El Salvador, diciendo: “Necesitamos esta nueva legislación. Le dará muchos progresos a la nación y fomentará que muchas de las embarcaciones mundiales que se han ido a otros puertos regresen al país”. El objetivo principal de la Ley es regular todo lo relacionado con los servicios de navegación marítima y de los puertos nacionales en general, creando una entidad reguladora que garantice el desarrollo del sector. CALDERÓN, Julio, “Aprueban nueva Ley Portuaria”, publicado en *El Diario de Hoy*, El Salvador, viernes 20 de septiembre del 2002. OBTENIDO EN: <http://www.elsalvador.com/noticias/2002/9/20/nacional/nacio23.html> (consultado el día 25 de febrero de 2011).

transporte marítimo establece normativas para la construcción, administración, operación y mantenimiento de los puertos nacionales en general⁵¹².

Además, comprende toda relación jurídica vinculada a la actividad marítima y portuaria, de modo que, a nuestro entender y por exclusión, queda fuera todo aquello que no se constituya como marítimo-portuario o tenga relación con lo mismo, lo que denota el carácter especial de la ley⁵¹³. Pero hay excepciones al alcance tan general que se muestra en la normativa, y es lo referente a que el artículo 4 de la LGMP excluye lo referente a la Ley de la Fuerza Naval y la normativa vigente en materia de ordenación y promoción de las actividades de pesca y acuicultura, conservación y desarrollo de los recursos hidrobiológicos⁵¹⁴.

La LGMP se encuentra estructura en ocho títulos y treinta y nueve capítulos, establecidos en el orden siguiente: 1) Aspectos institucionales (incluye las disposiciones generales, lo relativo a la Autoridad marítimo portuaria y su régimen administrativo); 2) De lo marítimo (abrace lo referente al buque y los artefactos navales, registro marítimo, gente de mar, sujetos de la navegación y riesgos de la

⁵¹² El artículo primero de la LGMP nos muestra la intención del legislador por abracar todo lo relativo a lo marítimo, de manera que, no haya lugar a dudas sobre la naturaleza de la ley, es decir, se constituye desde sus primeros artículos como una norma de índole específicamente de Derecho marítimo. El legislador ha decidido regular en una sola norma lo concerniente al comercio marítimo como a la administración marítima, cuestión que creemos se trata por economía legislativa.

⁵¹³ El artículo 2 de la LGMP es el intento de legislador de no dejar cabos sueltos, ya que con la expresión “todas las relaciones jurídicas vinculadas a la actividad marítima y portuaria” evita cualquier duda sobre la naturaleza de la ley expresada en su artículo primero. Ahora bien, el hecho de que se extienda el alcance y finalidad en más de un articulado, no deja la posibilidad de que la misma pueda sufrir de ciertas fallas o lagunas en aspectos determinados, ya que, como es sabido, ninguna ley resulta perfecta por lo que se requiere de las distintas facultades interpretativas para poder entender y aplicar de forma correcta la misma.

⁵¹⁴ Se excluye a la Fuerza Naval porque la misma se rige por sus propias leyes, reglamentos y disposiciones generales, lo cual se encuentra avalado por el artículo 213 de la constitución salvadoreña. De igual modo tenemos la Ley general de ordenación y promoción de pesca y acuicultura, con Decreto legislativo N° 637 del trece de diciembre del dos mil uno; dicha ley tiene su propia estructura en la que se establecen las reglas, conceptos y principios bajo los cuales se han de regir la pesca y la acuicultura en El Salvador, además tiene su propio sistema de infracciones y sanciones, motivos por los cuales se encuentra excluida del alcance de la LGMP.

navegación); 3) De los contratos de utilización del buque (contratos de locación, fletamento, carga, transporte de personas, remolque, seguros marítimos, tribunales competentes y embargo preventivo de buques); 4) De los puertos (sobre la clasificación y administración de los mismos); 5) De las infracciones y sanciones en el ámbito marítimo portuario (jurisdicción y competencia, multas e infracciones y su correspondiente graduación); 6) Disposiciones transitorias; 7) Especialidad de la ley y prescripción; 8) Derogatoria y vigencia.

Como se observa la LGMP tiene una estructuración bastante lógica⁵¹⁵, sin embargo nos gustaría destacar, desde nuestro punto de vista, que una de las críticas que podríamos hacer es referente a la incorporación de ciertas materias en determinados títulos, como es el caso de del embargo preventivo de buques y los tribunales competentes en asuntos de controversias marítimas, cuestiones contenidas en lo referente a los contratos marítimos. Creemos que el legislador podría haber mejorado su técnica legislativa⁵¹⁶ al haber dedicado un título aparte con sus respectivos capítulos a los aspectos procesales marítimos, si bien es cierto se encuentran íntimamente vinculados a cuestiones contractuales, pero merecen ser

⁵¹⁵ Desde el primer momento se puede entender el carácter marítimo que refleja la ley, y esto se desprende de su título “Ley general marítimo portuaria”, sintetizando el objeto de la misma. Ahora bien, una correcta división de la ley tiene importancia no sólo para su visualización y comprensibilidad, sino también para la aplicación e interpretación. La aplicación de la ley exige la cita precisa de alguna o algunas de sus partes, ya que, una división correcta facilita la aplicación, es decir, el uso de la ley. GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa), *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, ED. BOSCH, Barcelona, 1986. pp. 46; 107-108.

⁵¹⁶ Cuando se habla de técnica legislativa se refiere al conjunto de reglas tendente s a lograr una mejora y perfeccionamiento formal de las leyes y demás normas de carácter jurídico. Siendo la ley el objeto más destacado sorbe el que recae la técnica legislativa. CAZORLA PRIETO, Luis María, *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999. pp. 87; 93. Consideramos que el legislador salvadoreño podría haberse tomado más tiempo en estudiar la estructura de la ley antes de aprobarla, considerando que la misma abracaría diversas figuras jurídicas completamente nuevas para el ordenamiento jurídico salvadoreño, por los cual, requieren una regulación y explicación más delicada y amplia. La cuestión del embargo preventivo de buques, a nuestro parecer, es un poco escasa y podría mejorarse, esperamos que en un futuro se logra superar estas cuestiones con mejores estudios y técnicas a la hora de elaborar una nueva ley.

tratados con mayor cuidado por las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos.

Y hablando de consecuencias jurídicas, es también oportuno remarcar el hecho de que en todo el estructurado de la ley, en ningún momento el legislador habla en forma particular del estatuto jurídico del buque, solamente dedica ciertos artículos para referirse a su carácter inscripcional y la hipoteca naval. Deja fuera un tema muy importante, el referente a “los derechos reales y privilegios marítimos”, cuestión que afecta de manera directa en la eficacia de la ley lo que ocasiona una frecuente falta de sintonía entre la norma jurídica y las necesidades actuales, debido que, ocasionalmente las nuevas normas que se van creando carecen de un apoyo oportuno en estudios estadísticos, económicos o sociológicos para descubrir el terreno que se piensa legislar⁵¹⁷.

Adelantándonos un poco en la investigación, podemos decir que el buque juega un papel sumamente importante en cuanto es objeto de garantías y de imputación de responsabilidades; es el medio por el cual su titular tiene acceso a la obtención de crédito ya sea para la adquisición, construcción o explotación del

⁵¹⁷ MENÉNDEZ, Aurelio, “La comisión general de codificación y la elaboración de las leyes” en Seguridad jurídica y codificación, Ed. Centro de estudios registrales, Madrid, 1999. p. 23. Sobre este punto agrega el autor que al hablar sobre la calidad de las leyes que: “*Se tiene la impresión de que se legisla con escasa continencia, de forma precipitada y con insuficiente control técnico; se piensa también, que, a veces, se dicta la norma, más para salir con urgencia del paso o para captar adhesiones de los ciudadanos que para regular con convicción y equidad la realidad social*”. Nos parece acertado el comentario, ya que, en la LGMP se puede observar, que bien es cierto, es una ley bastante nueva y hasta cierto punto moderna, pero da la impresión que su elaboración se realizó de manera un poco precipitada, quizás por la presión social que en su momento se ejercía o por simple interés político-económico. El caso es que se podría haber realizado un estudio más profundo y hacer comparaciones con legislaciones extranjeras con experiencia en el área marítima, con la finalidad de lograr una ley más completa y no con ciertas faltas de contenido o vacíos por decirlo de alguna manera, como es el caso de los privilegios marítimos.

mismo, de ahí que se derive la característica de especialidad de los privilegios marítimos distinguiéndolos de los demás⁵¹⁸.

A continuación pasaremos a explicar el respectivo análisis de los privilegios marítimos en la ley salvadoreña, esperando por tanto, dar una posible respuesta a las problemáticas que se nos puedan presentar.

25.1 Los créditos marítimos privilegiados y el art. 5 de la LGMP: laguna ideológica e interpretación del concepto

Después de haber expuesto la estructura y finalidad de la LGMP, nos queda claro que el objeto de la misma es todo lo referente a lo marítimo-portuario. Entrando ahora al objeto de la presente investigación, veremos como la ley regula lo concerniente a los privilegios marítimos.

El análisis de los privilegios marítimos en la normativa salvadoreña nos lleva en primer lugar al artículo 5 de la LGMP perteneciente al título de las disposiciones generales, en el cual encontramos lo que podríamos decir la primera noción de créditos favorecidos con privilegio y nos da el siguiente concepto:

“Créditos privilegiados: persona que tiene prelación para que sus créditos le sean cancelados frente a otra u otras personas, con los bienes del deudor común”.

Como podemos observar, el anterior concepto es bastante general, y no nos dice si se refiere a créditos marítimos o créditos con privilegio del C.C salvadoreño, lo que nos hace plantearnos las siguientes interrogantes: ¿Regula la LGMP los créditos marítimos privilegiados? y ¿Hace referencia a privilegios generales o

⁵¹⁸ PULIDO BEGINES, Juan Luis, *Instituciones de derecho...* op. cit. p. 221. DE-CAL Y CORTINA, ROSA M^a Gabriela, *Derecho del mar y de la navegación...* op. cit. p. 115. El buque es un bien mueble pero en cuanto a derechos reales y materia inscripcional se refiere, se considera como ficción de inmueble, de ese modo se logra una mayor protección de los intereses jurídicos relacionaos con el mismo y se logra ejercer un poder de realización para la satisfacción de los diversos créditos que le afectan.

especiales? Para poder responder a dichas interrogantes deberemos de realizar una interpretación⁵¹⁹ del concepto y tratar de entender el verdadero espíritu e intención del legislador a la hora de concretar el antes mencionado artículo.

El problema que se observa es en cuanto al lenguaje legal, ya que, el legislador usualmente no expresa lo que significa para él determinadas palabras o el alcance de las mismas. En nuestro caso no se muestra claramente el alcance de la palabra “privilegios”, lo cual podría en un futuro afectar la actividad judicial a la hora de realizar juicios tanto de hecho como de valor⁵²⁰.

⁵¹⁹ El término “interpretación” se refiere al proceso o actividad de interpretar. Por lo cual, la interpretación del Derecho versa sobre los enunciados jurídicos. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999. pp. 29; 31. Otro concepto nos lo proporciona CASTRO CID al decir que la interpretación es un momento fundamental en la vida del Derecho y un componente del cual no se puede prescindir. La interpretación jurídica consiste por lo tanto, en aclarar el sentido o significado de las respectivas normas, cuya verdadera eficacia se observa en el mayor o menor acierto con que se descubre ese significado. CASTRO CID, Benito, *Manual de teoría del Derecho*, Ed. Universitas, Madrid, 2004. pp. 301; 303. Mientras que PRIETO SANCHÍS nos dice que en sentido estricto, por interpretación se debe entender dos cosas: primero, atribuir significado a las normas, clarificar qué es lo que quieren decir; y segundo, delimitar su campo de aplicación, determinando los hechos, las situaciones en que cada norma es relevante. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Trotta, Madrid, 2007. pp. 125-126. Finalmente GUASTINI nos expone que interpretar un texto significa atribuir sentido o significado a un determinado fragmento del lenguaje. La interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual. Además, nos proporciona un concepto restringido y uno amplio de interpretación. La interpretación en sentido restringido es la decisión entorno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino de un texto oscuro en una situación dudosa. Por otro lado, interpretación en sentido amplio es aquella que se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independiente de dudas o controversias; por lo cual cualquier situación requiere de interpretación. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (trad. de GASCÓN, Marina/CARBONELL, Miguel), 6º edición, Ed. PORRÚA, México, 2004. pp. 2-5.

⁵²⁰ Los juicios de hecho se enfocan en describir algo, mientras que los juicios de valor, como su nombre lo indica, versan sobre valorar algo positiva o negativamente. Sobre ello IGARTUA SALAVERRÍA expresa que la actividad judicial puede ser vista desde una doble perspectiva: descriptiva y valorativa. A su vez, los juicios de valor se clasifican en juicios de valor jurídicos (toman como referencia las disposiciones y valores establecidos por el propio sistema jurídico) y juicios de valor extrajurídicos (se formulan en base a la moralidad social y crítica del juzgador). IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Teoría analítica del Derecho (La interpretación de la ley)*, Ed. Eusko Jaurlaritzza/Gobierno Vasco, Oñati, 1994. pp. 11-12; 22-23. El autor además expresa que un

El juez salvadoreño según nuestro punto de vista, se verá envuelto en una situación confusa y complicada cuando tenga que dar respuesta a los casos que se le presenten sobre créditos marítimos, especialmente si los mismos poseen privilegio. Tendrían que recurrir a su propio criterio como jurisconsultos, pero el problema realmente no es sobre si el juez tiene o no la suficiente capacidad para resolver determinados casos, el problema versa sobre el conocimiento que él mismo tenga sobre el Derecho marítimo.

Debemos hacer mención que El Salvador actualmente no cuenta con suficientes profesionales conocedores de la materia, por lo tanto, es una dificultad más que se añade a la labor judicial, si el juez no cuenta con una ley clara y a eso se le agrega que no posee ayuda de profesionales en Derecho marítimo, no podemos esperar soluciones acertadas y la seguridad jurídica en cuanto a los créditos marítimos privilegiados en El Salvador sería casi nula, lo que afecta su imagen a nivel internacional.

Regresando al concepto del artículo 5 de la LGMP, antes de intentar dar una solución a las interrogantes planteadas, debemos determinar el problema que afecta a dicha disposición. Observando la redacción del concepto y la estructura de la ley, el legislador no expresa de forma específica la palabra “créditos marítimos” o “privilegios marítimos”, sino que, solo hace referencia a “créditos privilegiados” o simplemente “privilegios”; no da el calificativo de marítimo a las expresiones antes dichas, pero nos proporciona una orientación general sobre el tema.

Nos encontramos frente a lo que se conoce como una “laguna ideológica o de relevancia”, no se trata de una laguna en sentido estricto de la palabra; hay una ausencia de norma justa o adecuada para resolver determinado caso, es decir, el legislador no consideró una determinada propiedad a la hora de establecer tal figura

problema a la hora de la aplicación de la ley, es que la misma no establece lo que se debe entender por “interpretar”, sino que, solamente se limita a prescribir diferentes procedimientos para interpretar una disposición. Estamos de acuerdo con si punto de vista, ya que, en El Salvador la LGMP no establece ni siquiera un procedimiento para interpretar los preceptos en ella contenidos.

jurídica⁵²¹. En otras palabras, no se trata de la inexistencia de una norma, pues la misma existe, es la norma general la que se aplica al caso; no se estableció de forma específica las características que debía de poseer dicha figura jurídica, pero tampoco fue dejada fuera del sistema jurídico creado para la materia, si este hubiera sido el caso, entonces si se trataría de una verdadera laguna legal⁵²².

⁵²¹ Vid. respecto a ello, PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría...* op. cit. pp. 128-130. El autor expresa que se debe a una ausencia de una determinada consideración o propiedad que debió ser relevante, por lo que el resultado es comparar un sistema ideal con el sistema positivo. Además, nos ilustra con otros tipos de lagunas como lo son la laguna técnica o de eficacia cuando se refiere a la ausencia de una norma necesaria para satisfacer o hacer efectivo lo establecido en otra norma; y las lagunas de conocimiento suponen un defecto de conocimiento acerca de los hechos relevantes al caso y las lagunas de reconocimiento tiene que ver con ciertos problemas de indeterminación del lenguaje normativo. De igual modo, BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, 2º edición, Ed. Debate, Madrid, 1993. p. 238. Cuando habla de las lagunas ideológicas expone lo siguiente: “Se entiende por “laguna” también la ausencia no ya de una solución cualquiera que ésta sea, sino de una solución satisfactoria o, en otras palabras, no ya la ausencia de una norma, sino la falta de una norma justa, o sea, de aquello que se desearía que existiese y que no existe”. Podríamos decir que dicha clase de laguna se relaciona con el deber ser del Derecho, ya que, la norma existe pero no es adecuada ni correcta para la aplicación que se supone debería estar destinada. Sin embargo, FALCON Y TELLA, María José, *El argumento analógico en el Derecho*, 1º edición, Ed. CIVITAS, Madrid, 1991. p. 74. Llama a este tipo de lagunas como “técnicas”. Nosotros nos inclinamos a aceptar la explicación que nos proporcionan PRIETO SANCHÍS y BOBBIO, nos parece más acertada y correcta la clasificación que los mismos nos proporciona; la LGMP posee una norma sobre privilegios pero no es la correcta, su redacción no es acertada, por tanto, nos presenta una situación de posible inseguridad y confusión jurídica a la hora de su aplicación.

⁵²² Se entiende que cuando en el sistema jurídico se presenta un caso concreto que no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas preexistentes en el sistema, estamos frente a una laguna. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación...* op. cit. p. 84. Vid. sobre ello, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3º edición, Ed. ARIEL, Barcelona, 1993. pp. 277-278. La laguna es una deficiencia de la ley o una inexistencia de ley que sea exactamente aplicable al punto o tema controvertido. RODRIGUEZ PANIAGUA, José M^a, *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976. p. 77. Nos explica que las verdaderas lagunas son aquellos sectores sin regulación jurídica, siendo casos en los que no hay solución dentro del ordenamiento. SEGURA ORTEGA, Manuel, *Manual de teoría del Derecho*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998. pp. 269; 278. Nos da el siguiente concepto de laguna: “Una laguna es la ausencia de regulación por parte del Derecho (podría decirse mejor del ordenamiento jurídico para evitar mayores complicaciones) de una situación o caso determinado que requiera imperiosamente una respuesta concreta que no se halla explícita o especificada en dicho ordenamiento jurídico y que es necesario buscar a través de la actividad

Por tanto, el artículo 5 de la LGMP nos proporciona la figura jurídica de los privilegios pero sin el calificativo adecuado, es decir, la ley no ha callado en lo absoluto, sino que nos la presenta de forma general. Para resolver el problema recurriremos a la ayuda de la doctrina mediante el uso de las técnicas interpretativas que la misma propone, de ese modo lograremos desvelar el verdadero significado de las palabras del legislador; realizaremos una interpretación jurídica ⁵²³ respecto a dicha institución.

Para comprender si la LGMP regula realmente los privilegios marítimos y responder a la primera interrogante planteada debemos dividir la interpretación del artículo 5 en dos partes, primero trataremos de entender el enunciado y después el

integradora del juez". Nos explica que se deben a un vacío normativo y que la función del juez es esencialmente creadora de respuestas para dicho vacío.

⁵²³ MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José, *Curso de teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Universidad de la Rioja, Logroño, 1995. p. 172-187. Nos dice que la interpretación jurídica es la búsqueda del sentido de las leyes, es desentrañar una expresión o enunciado oscuro de la ley. Consiste en una operación intelectual por la cual se pretende aclarar y desvelar el sentido de las palabras de la norma jurídica cuando la misma no es lo suficientemente clara. Por otro lado, RODRIGUEZ PANIAGUA, José M^a, *Ley y Derecho...* op. cit. p. 89. Expone que el objeto de la interpretación de la ley es algo muy distinto del objeto de la aplicación de la ley, el primero es establecer y determinar lo que dice la ley, mientras que el segundo trata de determinar si un caso se encuentra comprendido dentro de los supuestos de la ley y establecer los efectos o consecuencias del mismo. Además, BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, (Trad. de LOS MOZOS, José Luis), Ed. Revista de Derecho Reunidas, Madrid, 1975. pp. 95; 101. La interpretación jurídica va orientada a una función normativa, porque la interpretación que interesa al Derecho es la actividad que va dirigida a reconocer y a reconstruir el significado de una norma jurídica, se constituye como dice el autor en una fuente de valoraciones. Finalmente, SEGURA ORTEGA, Manuel, *Sobre la interpretación del Derecho*, Ed. Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 2003. pp. 13-14. Manifiesta que la interpretación puede ser descrita como una operación intelectual en virtud de la cual se atribuye sentido o significado a algo; cuando la interpretación se proyecta sobre el Derecho, ese algo es el conjunto de normas que están vigentes en determinado sistema jurídico. Entonces la interpretación jurídica es tratar de comprender el contenido de ciertos textos de manera que se les pueda asignar un significado preciso, es entender el verdadero mensaje de la norma.

concepto que la norma nos da del mismo, haremos uso de una interpretación correctiva⁵²⁴.

La ley nos habla de “créditos privilegiados”, pues bien, debemos desviarnos del propio significado literal y restringirlo diciendo que se trata de “créditos marítimos privilegiados” de ese modo corregimos el enunciado, estamos dándole un significado más lógico de acuerdo a la norma a la que pertenece.

Nos desviamos de las palabras utilizadas por el legislador porque consideramos que no son las adecuadas para expresar el verdadero sentido de la figura jurídica en cuestión; hacemos una restricción del enunciado, ya que, al referirnos a “créditos privilegiados” es demasiado extenso, abarca todo crédito considerado por el Derecho común favorecido con privilegio; entonces, al modificar dicho enunciado por “créditos marítimos privilegiados” estamos excluyendo del campo los supuestos de hecho (todo privilegio general y especial regulado en el Derecho común) que estarían incluidos si hiciéramos una interpretación literal del mismo.

De lo anterior se deriva el criterio de la interpretación lógica, ya que, si penetramos en el verdadero espíritu de la ley, sus motivos y la intención del legislador a la hora de promulgarla, nos damos cuenta que según el artículo primero y segundo establecen que la LGMP regulará y se aplicará todo lo referente a las

⁵²⁴ Vid. en cuanto a ello, IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Teoría analítica...* op. cit. pp. 34. Explica que se trata de una interpretación que adjudica otro significado a una disposición jurídica. Es distinta de la interpretación declarativa o literal, la cual se limita reconocer el significado propio de las disposiciones jurídicas. De igual modo GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación...* op. cit. pp. 25 y ss. Hace la distinción entre interpretación declarativa (atribuir el significado propio) de la interpretación correctora (corregir el significado dando otro). Así también LLEDE YAGÜE, Francisco Manuel/ZORRILLA RUIZ, Manuel María, *Teoría del Derecho. Para una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1997. p. 299. Denominan como crítica o correctiva a la interpretación que persigue rectificar la letra de la ley para ponerla de acuerdo con el contenido o espíritu del texto al que pertenece. Sin embargo consideran a la interpretación declarativa distinta de la literal, la primera exponen es cuando las palabras admiten varios sentidos y la segunda cuando el texto es claro y sus palabras se corresponden con su contenido.

relaciones jurídicas marítimo-portuarias y las actividades relacionadas con las mismas; incluso en los considerandos el legislador deja ver que su intención es la de regular y crear una norma que abarque el sector marítimo portuario y que responda al Derecho marítimo internacional. Por el sentido lógico de la ley entendemos que la misma regula los privilegios marítimos, así damos respuesta a la primera interrogante planteada.

Por tanto, según una interpretación correctiva restrictiva y lógica⁵²⁵, el enunciado del artículo 5 debe entenderse que hace referencia a los “créditos privilegiados” pero derivados de las actividades “marítimas” y no extenderse a los demás privilegios comunes.

Ahora en cuanto al concepto que nos da la ley sobre el enunciado, el artículo 5 nos dice que los privilegios se refieren a la “*persona que tiene prelación para que sus créditos le sean cancelados frente a otra u otras personas, con los bienes del deudor común*”, dicho concepto es a nuestro parecer incorrecto si nos apegamos al espíritu de la LGMP y además demasiado amplio.

De nuevo hacemos uso de la interpretación correctiva restrictiva y lógica, de manera que, el concepto debe entenderse se refiere a la persona que tiene prelación para la satisfacción de sus “créditos marítimos” sobre el “buque”; es necesario entenderlo en este sentido porque en primer lugar según la intención del legislador al promulgar la ley, la misma versa sobre las relaciones marítimas, y en segundo

⁵²⁵ Se diferencia la interpretación restrictiva de la extensiva en que la primera hace el sentido más estrecho que la palabra, restringe o circunscribe el significado *prima facie* de una disposición; la segunda extiende el significado incluyendo supuestos que según una interpretación literal no estarían incluidos. Por otro lado, la interpretación lógica busca una respuesta *ratio legis* dejando de lado el sentido literal, es expresar la verdadera intención del legislador de forma más eficaz y de acuerdo con la finalidad que procede de la ley a la que pertenece, es penetrar en el espíritu de la ley. Vid. más ampliamente sobre el tema, MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José, *Curso de teoría...* op. cit. p. 192. IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Teoría analítica...* op. cit. pp. 35-37. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación...* op. cit. pp. 35 y ss. FALCON Y TELLA, María José, *El argumento analógico...* p. 123. GUASTINI, Riccardo, *Legislación y jurisdicción en la teoría del Derecho*, en *La crisis del Derecho y sus alternativas*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995. p. 279.

lugar, si entendemos que el enunciado se refiere a los “privilegios marítimos” la naturaleza de los mismos los hace pertenecer a la categoría de los privilegios especiales, ya que, solamente tienen poder de ejecución sobre el buque, por ser el mismo el objeto sobre el cual gira la vida y función de los privilegios marítimos.

El carácter especial es lo que los diferencia de los demás privilegios del Derecho común, cuestión que se vera de forma más detalla en capítulos posteriores. Así hemos dado respuesta a la segunda interrogante que nos planteamos al inicio del análisis, de modo que, habrá de entenderse que la LGMP se refiere a privilegios marítimos que nacen a partir de créditos sobre el buque; creemos que el legislador tuvo la intención de establecer la relación entre los privilegios generales y los especiales en relación a lo marítimo, pero ya sea por una mala técnica legislativa a la hora de la redacción de la ley o simplemente por mero olvido o descuido del legislador, no se logró aclarar la naturaleza propia de los privilegios marítimos.

En fin, según nuestra interpretación el verdadero significado y expresión del artículo 5 de la LGMP debería ser de la siguiente manera: “*Créditos marítimos privilegiados: persona que tiene prelación para que sus créditos marítimos le sean cancelados frente a otra u otras personas sobre el buque al cual se refieren*”.

El concepto que proponemos nos permite entender de mejor manera la naturaleza especial de los privilegios marítimos, por el hecho de especificar que han de recaer sobre un buque, además, se mantiene la idea de que son créditos con “preferencia” sobre otros; solamente faltaría que la ley regulara de forma expresa las distintas características de los privilegios marítimos que los hace sobresalir en comparación con los privilegios generales, además no estaría de más que nos pudiera proporcionar una lista específica de los créditos marítimos que se consideren merecedores de privilegio, pero solo nos queda esperar que en el futuro el legislador realice las reformas pertinentes y que la LGMP pueda normar de forma satisfactoria la figura en estudio.

25.2 Reglas a seguir para los privilegios marítimos: la analogía y la supletoriedad del artículo 2 de la LGMP

Con lo expuesto anteriormente queda claro que el contenido del artículo 5 debe de entenderse que se refiere a los créditos marítimos privilegiados, pero ahora surge una tercera interrogante ¿Qué reglas se han de seguir para su aplicación? Lo jurídicamente correcto sería recurrir a las reglas establecidas en la LGMP, pero la misma en todo su articulado no establece ni menciona siquiera alguna pauta a seguir⁵²⁶. Por tanto debemos hacer uso de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2 de la misma ley y el cual establece lo siguiente:

“Quedan comprendidos en las disposiciones de esta ley y sus reglamentos, todas las relaciones jurídicas vinculadas a la actividad marítima y portuaria. A falta de disposiciones de derecho marítimo portuario en la presente ley y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común”.

La ley nos habla de la analogía⁵²⁷ la cual se configura como el instrumento técnico que permite la complementación del ordenamiento jurídico, llena los vacíos

⁵²⁶ Cuando en las leyes especiales no se establecen reglas o pautas a seguir en referencia a ciertas figuras jurídicas reguladas por las mismas, el Derecho nos proporciona con herramientas que nos permiten encontrar una solución al problema y son la analogía, la remisión legal y la supletoriedad. Sin embargo, no siempre logran dar una respuesta satisfactoria al problema pero nos permiten trazar el camino más lógico a seguir. En nuestro caso debemos recordar que estamos presente ante una materia muy especial, el Derecho marítimo, cuenta con figuras particulares que no se encuentran en otras normas, por lo tanto, el tratamiento que han de recibir en el caso de aplicar reglas de otro ordenamiento jurídico es de una aplicación adaptada a lo marítimo.

⁵²⁷ MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José, *Curso de teoría...* op. cit. pp. 198-199. DíEZ-PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas...* op. cit. p. 279. Por otro lado, CALVO GARCÍA, Manuel, *Teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2000. p. 193. Nos habla sobre la analogía jurídica utilizada por los juristas, la cual consiste en un proceso de interpretación integrador mediante el cual se hace extensiva la solución prevista por el ordenamiento jurídico para un caso a otro distinto, siempre que entre ambos se guarde cierta semejanza. De igual modo se expresa GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación...* op. cit. pp. 93 y ss. Manifestando que la palabra analogía significa semejanza, por lo que la aplicación analógica es la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto por la misma. Y continúa diciendo que la aplicación analógica es una técnica de integración del derecho en presencia de lagunas. Por tanto queda claro que la analogía se ha de aplicar en el caso de que la

legales; se constituye como la aplicación de principios que se extraen de una norma a un caso no regulado o previsto por otra, pero siempre y cuando ambos presenten una semejanza. La analogía se constituye en el mecanismo de autointegración más utilizado para resolver casos no regulados por la ley (como los contratos atípicos o innominados a los cuales se aplican las reglas de los contratos regulados expresamente en la norma), entonces el requisito esencial para su aplicación es la existencia de una verdadera laguna legal, es decir, que la ley no regulada nada o calle de forma absoluta sobre un punto determinado⁵²⁸.

En nuestro caso, referente a los privilegios marítimos, consideramos que no cabe una aplicación de la técnica analógica, ya que bien es cierto, nos encontramos frente a una laguna legal pero ideológica, no estamos ante el caso de que la LGMP no regula nada en absoluto sobre la figura, al contrario, la menciona pero no en la forma adecuada.

Descartada la analogía como respuesta, debemos aclarar de igual modo que no se puede aplicar una remisión legal, porque la LGMP en ningún momento establece de forma expresa la aplicación de reglas provenientes de otra normativa. Es cierto que tanto la analogía como la remisión conllevan una función de aplicación e interpretación del Derecho aplicando una norma a un caso no comprendido en el supuesto de hecho de la misma; la diferencia entre ambas es que la primera se presenta ante una verdadera falta de regulación y se emplea para llenar dicho vacío jurídico, mientras que la segunda se hace una aplicación de manera expresa en referencia a otro supuesto regulado en una norma distinta.

norma no regule de forma expresa determinadas figuras o casos concretos, es decir, existe un verdadero vacío legal.

⁵²⁸ Sobre esto, FALCON Y TELLA, María José, *El argumento analógico...* op. cit. p. 66. Manifiesta que el requisito esencial para la aplicación de la analogía es la existencia de una laguna, de un vacío legal. Nosotros compartimos la observación de la autora, ya que, si no existe vacío legal no hay necesidad de una aplicación analógica, se aplican por tanto o la remisión o supletoriedad según el caso.

La razón de ser la remisión es la economía legislativa, con el fin de evitar la repetición de preceptos jurídicos previamente regulados en otra norma, se busca mantener los límites de longitud de la ley⁵²⁹. Además la remisión no forma parte de lo establecido en el artículo 2 de la LGMP, ya que, si el legislador hubiera querido hacer uso de esta herramienta hubiera hecho mención de forma expresa sobre la aplicación de normas de otro ordenamiento, ya sea a la hora de regular el concepto de los créditos privilegiados o en los otros artículos en los cuales se menciona dicha figura.

Entonces, en el caso de los créditos marítimos privilegiados, la solución a la interrogante antes planteada y a nuestro parecer es la aplicación de la supletoriedad del Derecho. No existe un verdadero vacío legal (la norma existe pero no es la adecuada) ni tampoco el legislador hace una remisión expresa, por tanto, según el artículo 2 de la LGMP debemos hacer uso de las reglas del Derecho común.

Compartimos lo dicho por parte de la doctrina⁵³⁰ al entender que en nuestro caso la supletoriedad se aplicará para corregir la falta de reglas en cuanto a los privilegios marítimos, la norma como expusimos es incompleta y en cierto modo deficiente (laguna ideológica). Por tanto, se hace uso de las pautas establecidas en el apartado sobre la prelación de créditos contenido en el C.C. salvadoreño, pero aplicando “únicamente aquellas que sean acordes a la ley marítima”. Debemos hacer hincapié que estamos en presencia de privilegios especiales y no generales,

⁵²⁹ GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa), *La reforma de las leyes...* op. cit. p. 229. FALCON Y TELLA, María José, *El argumento analógico...* op. cit. p. 159. Nos queda claro que la analogía se aplica en caso de inexistencia de norma, y la remisión es una manifestación expresa del legislador de aplicar normas de otro ordenamiento con la mera finalidad de economía legislativa, de ese modo se evita que reglas o disposiciones generales se repitan de forma innecesaria en una o más leyes que guarden cierta relación entre ellas.

⁵³⁰ Vid. en esos términos, SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, 4^o edición, Ed. Porrúa, México, 2002. pp. 126-127. La supletoriedad es uno de los modos mediante los cuales se busca lograr la integración de la ley, pero solo se ha de aplicar cuando exista una falta de regulación para un caso concreto. GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa), *La reforma de las leyes...* op. cit. p. 181.

corrección que ha de tenerse en cuenta, debido que el artículo 5 de la LGMP en su concepto generalizo demasiado al someter la prelación sobre “los bienes del deudor común” cuestión que corresponde con los privilegios generales; pero en nuestro caso los privilegios marítimos, aclaramos de nuevo, recaen solamente sobre el buque, de ahí su carácter especial.

25.3 Otras menciones de los privilegios marítimos en la LGMP

Una vez explicada la forma en que ha de entenderse e interpretarse el concepto de créditos marítimos privilegiados en relación al artículo 5 de la LGMP, pasemos a la localización de otras menciones que la misma ley hace sobre estos, de manera que, podamos sustentar la opinión antes expuesta sobre el sentido lógico en que han de ser estudiados los privilegios marítimos de acuerdo a esta normativa marítimo-portuaria.

Antes de continuar, recordemos que los créditos marítimos privilegiados se diferencian de los privilegios comunes en el sentido que los primeros se constituyen en una forma única y especial de preferencia, es decir, son verdaderos derechos reales beneficiados con privilegio a la hora de la satisfacción de los mismos; poseen además de un derecho de prelación o preferencia, una fuerza de realización y poder de persecución sobre bien al que afectan (el buque). Por ello ha de entenderse que estamos frente a una figura jurídica propia y exclusiva del Derecho marítimo, por su carácter especial no debe de confundirse con los privilegios del Derecho común, sino que, deben de ser considerados como una institución distinta pero que guarda íntima relación con los últimos.

Haciendo de nuevo un estudio de la LGMP, podemos observar que el artículo 27 al hablar de Inscripción⁵³¹ establece que los derechos reales sobre un

⁵³¹ Artículo 27 LGMP: “*Todos los actos constitutivos, traslativos o extintivos de la propiedad o de derechos reales sobre un buque que por sus características deba ser registrado, o sobre una o más partes en copropiedad naval, deben registrarse ante la autoridad de registro competente, y*

buque deben registrarse ante autoridad competente para que surtan efectos ante terceros. Se toma en cuenta lo dispuesto en dicho artículo por el hecho de que los créditos marítimos privilegiados son verdaderos derechos reales, dándonos a entender que los mismos podrían encontrarse sometidos al régimen inscripcional⁵³², pero solamente aquellos que sean de índole nacional.

Por otro lado, el artículo 29 habla de la preferencia de la hipoteca naval y de su orden de privilegio⁵³³ pero la norma no desarrolla lo referente a dicho orden, tampoco la ley hace una remisión expresa a las reglas establecidas para la prelación de créditos en el C.C por lo que entendemos se ha de recurrir de nuevo a la supletoriedad como hemos explicado antes al referirnos al artículo 2 de la LGMP. De nuevo el legislador hace uso de la palabra “privilegio” dando la impresión que se refiere a una institución que la misma ley regula, sin embargo, esto viene a remarcar el hecho que la falta de una explicación adecuada se puede haber debido a un simple olvido o descuido del legislador. Entendemos por tanto, que el privilegio

producirán efectos frente a terceros desde la fecha de su inscripción”. Al referirnos que los créditos marítimos podrían encontrarse sometidos a inscripción, serían en su caso los nacionales porque los internacionales poseen la cualidad de ser ocultos por lo que no es obligatorio su presencia en el registro, dicha característica es quizás la que permite establecer la diferencia entre uno y otros, así como el alcance de los mismos.

⁵³² Sobre ello debemos mencionar, de forma adelantada, la diferencia entre los créditos marítimos privilegiados nacionales y los internacionales; los primeros se ven sometidos comúnmente a inscripción registral para surtir efectos jurídicos y como requisito de existencia, mientras que los segundos poseen la característica de ser ocultos, es decir, no requieren inscripción para existir y ser ejecutables, cuestión que los hace ser más fuertes frente a otros créditos pero también el fundamento de su breve vigencia. La doctrina al hablar sobre la característica del secreto versus la publicidad, suele referirse a la brecha distintiva entre los privilegios marítimos nacionales e internacionales.

⁵³³ Artículo 29 LGMP: “*El orden de inscripción de la hipoteca determina la preferencia del título y su orden de privilegio*”. La hipoteca naval es en sí un derecho real, sin embargo, se encuentra por debajo de los privilegios marítimos cuestión que durante siglos ha desembocado en una lucha por la prevalencia a la hora de la satisfacción del crédito. La LGMP no establece el lugar que la misma ha de ocupar por lo que nos queda solamente aplicar las reglas del Derecho común e intentar entender mejor la figura a partir de los Convenios existentes sobre la misma.

del que se hace mención en dicho artículo es el referente a la hipoteca naval en relación a otros créditos marítimos y los créditos comunes.

En materia registral marítima encontramos que la LGMP en su artículo 40 establece el Registro Marítimo Salvadoreño⁵³⁴ (REMS) en el cual deberán inscribirse las hipotecas y demás privilegios; es de hacer notar que hasta la fecha el REMS aún no ha sido creado, y dicho registro de hipotecas y privilegios corre a cargo del Registro Mercantil.

La ley nos habla de hipotecas y “demás privilegios” lo cual es importante, ya que, nos permite sostener nuestra postura sobre el espíritu de la misma cuando se refiere a la palabra “privilegios”. El REMS es un registro especializado en el área marítima, por lo cual cuando en él se inscriben privilegios o hipotecas, han de ser puramente marítimas y no provenientes del Derecho común, se aplica el sentido lógico de la ley (por su naturaleza y finalidad).

Finalmente, las últimas menciones que encontramos en la LGMP sobre los créditos marítimos privilegiados se observan en lo referente al embargo preventivo de buques. El artículo 175 al hablar sobre los buques salvadoreños⁵³⁵, establece que

⁵³⁴ Artículo 40.2 LGMP: “En el registro se inscribirá: 1. Los buques y artefactos navales, acreditando el nombre y demás datos de su propietario, 2. Características técnicas y detalles de su equipamiento, 3. Derechos que graven a los buques o artefactos navales, 4. Hipotecas y demás privilegios. 5. Embargos e Interdicciones, 6. Contratos de Compraventa, Construcción, Fletamento y Locación, 7. Resoluciones Judiciales que afecten, modifiquen o transfieran derechos, y 8. Todo dato o información de interés para el registro”. Esta es otra cuestión que dificulta en gran medida la aplicación de los privilegios en El Salvador, porque si el REMS no existe físicamente solamente jurídicamente, entonces se corre el riesgo de una aplicación errónea y falta de seguridad jurídica para los titulares de créditos marítimos. Es importante que el gobierno salvadoreño soluciones dicho problema poniendo a funcionar sin más dilación el registro marítimo, de ese modo podrá darse mayor fundamento y entendimiento a las diferentes figuras reguladas por la LGMP.

⁵³⁵ Artículo 175 LGMP: “Los buques de bandera salvadoreña, podrán ser embargados preventivamente en cualquier punto del país, por créditos privilegiados y por otros créditos en el puerto donde su propietario tenga su domicilio o establecimiento principal. El embargo por crédito ajeno al buque, a su explotación o a la navegación, deberá reunir, para su procedencia, los requisitos exigidos por la ley común”. El embargo preventivo de buques es otra figura muy importante en relación a los privilegios marítimos, es el medio por el cual se hacen efectivos los mismos y muestran su verdadero poder sobre el buque, es importante contar con una ley

podrán ser embargados preventivamente en cualquier punto del país por “créditos privilegiados” y por “otros créditos”; de nuevo se muestra la intención del legislador de regular los privilegios marítimos, ya que de no ser así, se hubiera limitado a decir que se podría proceder al embargo preventivo por cualquier crédito, sin embargo, se tomó la molestia de establecer cierta distinción (aunque no la adecuada) porque más adelante dice que el embargo por “crédito ajeno al buque” debe reunir los requisitos de la ley común.

Nos demuestra la especialidad de los privilegios marítimos, además, cuando el legislador se refiere a “otros créditos” debemos de entender que nos habla de la hipoteca naval y demás créditos marítimos sin carácter privilegiado, ya que, sobre los créditos generales la norma establece una clara remisión a las reglas del Derecho común. El artículo 176 de la LGMP al hablar sobre el embargo preventivo de buques extranjeros, nuevamente hace mención de los créditos privilegiados, por lo que aplicamos la explicación anterior entendiendo que se trata de privilegios marítimos.

Todo lo anterior nos permite afirmar que el legislador si tenía la intención⁵³⁶ de regular la figura de los “privilegios marítimos”, pero por descuido u otra razón

procedimental que desarrolle de forma efectiva la figura, ya que, si el proceso no es eficiente entonces la finalidad de los privilegios marítimos no sería lograda.

⁵³⁶ MARMOR, Andrei, *Interpretación y teoría del Derecho*, 1º edición, Ed. Gedisa, Barcelona, 2001. pp. 213-216. Nos expone claramente que cuando nos preguntamos lo que el legislador intentaba lograr mediante la sanción de la ley, nos encontraremos que las respuestas residen principalmente en el lenguaje de la misma, lo que el autor define como intenciones de aplicación. Por cuestión de lógica, algunas figuras son evidentes pero otras no. Tal es el caso de los privilegios marítimos, como hemos venido repitiendo, por la finalidad de la ley, podemos entender que el legislador pretendía su regulación. El autor nos expone un ejemplo al referirse a la disposición “prohibida la circulación de vehículos en el parque”, planteando si se debe entender que la palabra “vehículo” abarca los automotores y las bicicletas. De las diversas posibilidades que el mismo nos plantea como razones de la falta de una regulación expresa o adecuada en la materia que se estudie, las hemos tomado aplicándolas al problema de los privilegios marítimos en la LGMP, por lo que podríamos decir referente a ello lo siguiente: 1) es posible que el legislador no haya pensado en la figura o simplemente no se le ocurrió; 2) el legislador puede haber pensado en la cuestión pero no logro decidirse o pretendía que los tribunales resolvieran la misma; 3) existe la posibilidad de que el legislador, si hablamos de los privilegios, se mostrara indeciso sobre si la institución se

no se logró el desarrollo correcto de la figura, dando paso a una posible confusión con los privilegios comunes. Lo correcto hubiera sido que la ley estableciera un concepto como el que hemos propuesto antes, y que además mostrara las reglas a seguir y una lista de los créditos marítimos considerados como nacionalmente privilegiados.

25.4 La importancia de certeza y plenitud jurídica en la Ley General Marítimo Portuaria

Para finalizar este apartado referente al marco regulador de la LGMP en referencia a los privilegios marítimos en El Salvador debemos establecer dos cosas: que tan eficaz y plena es la LGMP en cuanto al tema de estudio y las posibles soluciones a la problemática planteada.

Cuando hablamos de certeza nos referimos a la exigencia de que la norma a la hora de integrarse a un ordenamiento jurídico no da lugar a dudas sobre su presencia o ubicación en dicho ordenamiento, repercute en la seguridad jurídica. Lo anterior se refleja en la claridad de la norma, un lenguaje sencillo y comprensible que permita establecer fácilmente el alcance y significado de la misma⁵³⁷.

aplicara o no al área marítima. El caso es que al final se nos muestra una norma incompleta, lo que nos lleva a realizar las interpretaciones antes expuestas, concluyendo que se refieren a lo marítimo y no a los privilegios del Derecho común.

⁵³⁷ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997. pp. 44-47. El autor nos habla además de la obligación que la certeza representa en los poderes públicos; en la producción de normas se ven obligados a que las mismas se ajusten a las pautas preestablecidas por la cultura jurídica del país. sobre la seguridad jurídica en forma más detallada, Vid. CERCOS RAMÍREZ, Federico, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000. pp. 32-34. Expone que la seguridad jurídica es la expresión de la exigencia y necesidad social, económica, política y jurídica. Las personas necesitan de un sistema normativo ordenador de actos y situaciones, un sistema en el que puedan confiar como la manifestación de sus derechos y obligaciones. Es una garantía frente a la incertidumbre, la imprevisibilidad, arbitrariedad e ineficacia. Estamos de acuerdo con ambos autores cuando nos manifiestan que la certeza conlleva a la seguridad jurídica porque ello permite

Creemos que la LGMP posee certeza pero de forma parcial, ya que, regula de cierta manera correctamente ciertas figuras jurídicas pero parece que no se esmera de la misma forma con otras. En el caso de los privilegios marítimos existe una norma pero no es la más adecuada, además la ley no la desarrolla, deja incompleto su contenido. Lo que si debemos dejar claro es que la LGMP es coherente, al ser la única norma especializada en lo marítimo, no se contradice ni entra en conflicto con otras normas, es decir, carece de antinomias jurídicas⁵³⁸ porque no estamos ante el caso de dos o más normas que tengan un mismo objeto pero prescriban soluciones distintas e incompatibles.

Por otro lado, cuando hablamos de plenitud se entiende que un ordenamiento jurídico es pleno si dispone al menos de una respuesta para cada caso, es decir, cuando el sistema dispone de una calificación normativa para cada supuesto de hecho, la plenitud es la integridad de dicho ordenamiento jurídico⁵³⁹. Sobre ello

confianza en el sistema jurídico; la falta de certeza repercute en alejamiento de las personas de la norma jurídica y lleva a una aplicación errónea de la misma.

⁵³⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 9º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010. p. 206. La mera posibilidad de antinomias entre normas de un mismo ordenamiento jurídico demuestra que el principio de no contradicción no se muestra válido, por tanto, entendemos que el autor nos quiere decir que las antinomias producen falta de eficacia en el ordenamiento jurídico. De forma más amplia, Vid. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación...* op. cit. pp. 71 y ss. Es claro cuando nos dice que un sistema jurídico presenta una antinomia cada vez que un caso determinado se ve afectado por dos soluciones opuestas en base a normas presentes en el sistema. Coincidimos con el autor al denominar a las antinomias como “conflicto entre normas” y que para resolver el problemas se debe de eliminar una o ambas normas en conflicto. De igual modo, PRIETO SANCHIS, Luis, *Apuntes de teoría...* op. cit. p. 131. Una antinomia o contradicción normativa se origina cuando el sistema imputa consecuencias jurídicas incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Por otro lado, MARTÍNEZ DE PISON CAVERO, José, *Curso de teoría...* op. cit. pp. 158-159. Cuando nos habla de antinomias se refiere al exceso de normas, por lo que deben de ser purgadas las que no se acoplen a la realidad jurídica.

⁵³⁹ PRIETO SANCHIS, Luis, *Apuntes de Teoría...* op. cit. p. 123. Considera como sinónimos a la plenitud y la integridad del Derecho. Existen lagunas cuando la norma no declara no prohibido u ordenado, ni permitido un determinado caso o supuesto de hecho. De igual modo, PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho...* op. cit. p. 205. Expresa que un ordenamiento jurídico es pleno si dispone por lo menos de una respuesta para cada hecho que exija regulación jurídica.

retomamos lo dicho por BOBBIO⁵⁴⁰ cuando expresa que la integridad hace a un ordenamiento completo, porque permite al juez encontrar una solución para cada caso que se le presente. La falta de plenitud repercute en las lagunas legales.

Si la LGMP fuera plena, es decir, se constituyera como un ordenamiento íntegro, nos daría una respuesta para el problema de los privilegios marítimos, pero como sabemos no nos proporciona ninguna solución. Nos enfrentamos como se expuso anteriormente, ante un caso de laguna ideológica.

Las consecuencias que se derivan por la falta de una regulación expresa de la figura es que en El Salvador no se cuenta con una lista en la que se determine cuáles créditos han de ser considerados como marítimos. No se desarrolla una fórmula de graduación determinada para los privilegios marítimos, por lo tanto, se podría llegar a considerar que cualquier crédito por el simple hecho de ser marítimo posee privilegio y además, al no establecerse reglas de graduación, todo acreedor marítimo tendría que ver satisfecho su crédito por la regla de prorrata.

Lo anterior es una mera suposición de lo que podría ocurrir a partir de una mala aplicación de la LGMP y de los vacíos que la misma adolece, pero toda problemática tiene solución; para superar dichos problemas se recurre a la interpretación como herramienta para descubrir el verdadero significado de la norma.

De los considerandos de la LGMP podemos exhortar al legislador salvadoreño a corregir la problemática planteada, la misma ley fue creada por la necesidad del sector marítimo-portuario de un ordenamiento “moderno e integrado” y que responda al “Derecho marítimo internacional”. Entonces entre las posibles

⁵⁴⁰ Vid. en esos términos, BOBBIO, Norberto, *Teoría General...* op. cit. pp. 221-224. Nos habla del dogma de integridad, el cual manifiesta el principio de que el ordenamiento jurídico ha de ser completo, lo que permite que el juez no tenga que recurrir a la equidad. En el caso de la LGMP no se puede decir que estamos ante un ordenamiento completo, ya que, deja varios espacios vacíos en los que el juez tendrá que interpretar o aplicar de forma no muy satisfactoria otras normas ajenas para llenar dicho vacío.

soluciones encontramos que el legislador podría realizar una interpretación auténtica del concepto contenido en el artículo 5 LGMP sobre créditos privilegiados, explicando que se ha de entender en base a la finalidad de la ley y por ende referirse a los privilegios marítimos en forma concreta⁵⁴¹.

Otra solución podría ser que el legislador realizare una reforma a la LGMP, en la cual se establecería claramente el concepto de privilegio marítimo y sus diferencias con los privilegios comunes; formular una lista de los créditos marítimos nacionales considerados merecedores de privilegios y las formalidades para su efectividad.

Finalmente el legislador podría también mediante una reforma desarrollar las reglas de prelación en relación a los privilegios marítimos⁵⁴² y los privilegios

⁵⁴¹ Vid. al respecto, IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Teoría analítica...* op. cit. pp. 32-33. La interpretación auténtica es aquella interpretación realizada por el autor de la ley, es decir, el legislador. Entre las manifestaciones de este tipo de interpretación el autor nos dice que podemos encontrar las llamadas “definiciones legislativas”, cuando se fija de antemano el significado de la norma. También están las “leyes interpretativas”, el legislador señala mediante una nueva ley como ha de interpretarse la ley que dio origen a un debate interpretativo. Entre otros tipos de interpretación se puede mencionar las interpretaciones oficiales, la realizada por un órgano del Estado; interpretación judicial, se refleja en la sentencia dictada por el juez o los tribunales; interpretación doctrinal, las ciencias jurídicas y la dogmática jurídica intervienen para dar un significado a determinada norma para su mejor aplicación. LLEDO YAGÜE, Francisco Manuel/ZORILLA RUIZ, Manuel María, *Teoría del Derecho...* op. cit. pp. 297-299. Nos dicen la interpretación es la indagación del verdadero sentido de la norma. Interpretación auténtica es la que procede del mismo legislador para corregir o rectificar los errores de una disposición dictada por él; interpretación usual es la realizada por los jueces y tribunales; interpretación doctrinal la hecha por los autores y tratadistas del Derecho, solo tiene validez cuando es acogida por la jurisprudencia. DECASTRO CID, Benito, *Manual de teoría...* op. cit. p. 305. Expone que la interpretación pública es la realizada por los sujetos que actúan en los procesos de creación y aplicación de las leyes pero como órganos del Estado; el autor desde nuestro punto de vista, cuando nos ilustra con ejemplos, considera a la interpretación hecha por los legisladores como una interpretación pública, sin embargo, no estamos de acuerdo con ello, no es lo mismo la interpretación auténtica que pública porque cada una tiene un origen y funcionamiento distinto.

⁵⁴² El artículo 131 numeral quinto de la constitución salvadoreña le otorga al legislador el poder tanto de realizar reformas como de interpretar auténticamente las leyes. Es una capacidad muy importante y de la cual se debe de hacer uso en casos como los privilegios marítimos de la LGMP; el legislador puede con esa capacidad superar lagunas legales y aclarar, ya sea extendiendo o restringiendo, el significado de la norma. Por tanto, las soluciones a la problemática en estudio son

comunes, además de mejorar y agregar concepciones más concretas sobre la hipoteca naval por su estrecha vinculación con los privilegios marítimos.

26. LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS EN LAS LEYES SALVADOREÑAS GENERALES

Una vez que hemos establecido la regulación de los créditos marítimos en la ley antes estudiada, debemos observar la regulación que de los mismos se puede encontrar en las diversas normas de Derecho privado salvadoreño, porque la LGMP en su artículo 2 inciso primero nos permite la aplicación supletoria del derecho común⁵⁴³; nos remite de ese modo tanto a las leyes civiles como mercantiles.

26.1 Código de comercio: la falta de regulación adecuada sobre los privilegios marítimos en la Ley General Marítima Portuaria sigue siendo un problema en materia de Derecho mercantil salvadoreño. En el Código de comercio salvadoreño, las únicas referencias que podemos encontrar sobre cuestiones propiamente marítimas las encontramos en el artículo 919 y el artículo 1551 ambos del C. de com salvadoreño. Se trata del conocimiento de embarque y la hipoteca mercantil referentes a los buques⁵⁴⁴. Además en el apartado de la hipoteca mercantil

palpables y perfectamente aplicables, que en manos del legislador salvadoreño poder corregir los errores en la ley y evitar de ese modo una mala aplicación de la misma aumentando la seguridad jurídica en cuanto al Derecho marítimo.

⁵⁴³ A pesar de ser la LGMP una ley especial que prevalece sobre una de carácter general, nos dice que continuarán vigentes las leyes y reglamentos sobre la legislación marítima portuaria en cuanto a las materias no reguladas en esa ley. Como ejemplo tenemos la situación de la inscripción de los créditos marítimos privilegiados en el REMS, que al no haber sido creado demos remitirnos a las normas del registro mercantil. Art.250 y 253 LGMP.

⁵⁴⁴ Artículo 919 C. de com salvadoreño en lo dispuesto para el conocimiento de embarque: “*Lo dispuesto en este capítulo se aplica a los embarques marítimos y aéreos*”. Artículo 1551 C. de com salvadoreño: “*Podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves. Las hipotecas sobre naves se regirán por las leyes especiales de comercio marítimo, a falta de éstas, le serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referentes a la hipoteca*”. El problema que se nos presenta es que dichos artículos podría decirse fueron creados en base conocimientos puramente mercantiles y no marítimos, además, la LGMP viene a realizar una derogación tácita de los

se dispone que ha de ser regida por leyes especiales de comercio marítimo, y a falta de ellas, se aplicará lo contenido en el Código civil.

Es interesante como el legislador en el Código de comercio decidió realizar una remisión al Código civil, sin embargo no tomo en cuenta que dicho ordenamiento jurídico de igual modo nos remite a la norma mercantil; se nos presenta un doble juego entre ambas normativas por intentar llenar el vacío referente a los supuestos marítimos, y nos atrevemos a afirmar que no se logró con éxito lo pretendido por el legislador. Podríamos decir, a manera de simple especulación, que quizás esa fue una de las razones por las que se decidió configurar la actual LGMP, sin embargo, y a pesar de ser la nueva ley especializada en Derecho marítimo, sigue adoleciendo los mismos males que sus precursores.

26.2 Código civil: como tuvimos oportunidad de explicar en apartados anteriores, la legislación civil salvadoreña data desde 1859, las reformas hechas a la misma se puede decir son escasas y la mención de la materia marítima es prácticamente inexistente.

De nuevo, en materia de privilegios nos ubicamos en lo referente a la prelación de créditos regulada a partir del artículo 2217 y siguientes C.C salvadoreño. Es clara la norma cuando establece que las únicas causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca. Desarrolla, aunque no de forma expresa, los casos de privilegios generales y especiales, además establece una categoría en base a distintos grados a la hora de la satisfacción del crédito.

Ahora bien, no nos habla de los privilegios marítimos de forma directa, pero en su artículo 2222 nos dice que sobre la preferencia de ciertos créditos comerciales, así como, los que corresponden a “los buques mercantes” se estará a lo dispuesto en el código de comercio. Entonces sobre la cuestión marítima hace una

mismos, y en el caso de lagunas en la antes mencionada ley en referencia a estos temas, nos encontramos en que la legislación salvadoreña carece de respuestas adecuadas implorando de nuevo reformas o interpretaciones auténticas que permitan superar estos obstáculos.

remisión directa a las leyes mercantiles, pero el problema es, como se dijo antes, que en el Código de comercio no encontramos reglas para solventar el caso. Además, es importante mencionar que la LGMP establece que por ser la misma una norma de carácter especial prevalece sobre las normas generales⁵⁴⁵. Pero como ya sabemos, dicha norma marítima adolece de una laguna ideológica por lo que se aplica supletoriamente las reglas establecidas para los privilegios en el C.C salvadoreño, eso sí, adaptándolas al Derecho marítimo.

26.3 Leyes registrales: Antes de entrar a hablar sobre las normas registrales, debemos hacer mención que bien es cierto que la LGMP establece el Registro marítimo salvadoreño, pero dicha institución aún no se encuentra en plenas funciones. Según las reformas a la Ley del Registro de Comercio se establece que mientras el REMS no se encuentre en operación, los derechos reales y personales sobre los buques marítimos seguirán inscribiéndose en el Registro de Comercio. Recordamos de nuevo que los créditos marítimos privilegiados son verdaderos derechos reales que afectan de forma directa al buque.

A pesar de que el Código civil y el Código mercantil no regulan expresamente los privilegios marítimos, podemos observar que en la Ley del Registro de Comercio, con publicación en el Diario Oficial n° 44, tomo 238 de 5 de marzo de 1973, en su artículo 1 párrafo primero, expone que en el Registro de Comercio⁵⁴⁶ se inscribirán los actos y contratos mercantiles, pero nada dice sobre

⁵⁴⁵ Artículo 250 LGMP: “*Las disposiciones de la presente Ley, por su especialidad, prevalecen sobre cualquier otra ley de carácter general o especial que regule la misma materia, exceptuándose aquellas que de acuerdo al artículo 213 de la Constitución de la República disponga normativas legales para la Fuerza Armada en su rama permanente de la Fuerza Naval*”. Nos encontramos el aforismo jurídico de *lex specialis derogat legi generali*, pero la pregunta es qué tan efectivo y cierto es dicha expresión si la misma ley adolece de vacíos legales, en todo caso habrá de recurrir a las soluciones interpretativas y herramientas legales para encontrar una respuesta adecuada, haciendo prevalecer lo relativo al Derecho marítimo sobre las demás materias cuando se trate de figuras únicas y exclusivas del primero.

⁵⁴⁶ Actualmente el Registro de Comercio es una institución integrante del Centro Nacional de Registros o CNR. Cabe hacer mención que, por el Decreto Legislativo n° 642 con publicación en el Diario Oficial tomo n° 379 de 27 de junio de 2008, existen reformas a la Ley del Registro de

los derechos reales sobre naves, sin embargo, se debe entender por lo que expusimos en cuanto a la situación actual del REMS, los derechos que afecten al buque deberían inscribirse en el registro de comercio. En el artículo 13 en su numeral quince regula como materia de registro el arrendamiento de naves marítimas, pero deja fuera la cuestión de los derechos reales de las mismas, entendemos que el legislador seguramente intentaba que dicha materia se regulara de forma exclusiva por la LGMP.

Remitiéndonos ahora al artículo 4 del Reglamento de la Ley del Registro de Comercio⁵⁴⁷ observamos que al Departamento de Documentos Mercantiles corresponde practicar el registro de contratos de adquisición de naves, hipotecas sobre las mismas, contratos a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo. De acuerdo con lo anterior entendemos que los créditos marítimos que son objeto de inscripción registral son los referentes a los nacionalmente privilegiados. Por tanto, mientras el REMS no se encuentre en pleno funcionamiento, todo crédito marítimo nacionalmente privilegiado ha de ser inscrito en el registro de comercio mediante el departamento antes mencionado, de ese modo se logra una mayor seguridad jurídica por la importancia que representa el registro público⁵⁴⁸.

Comercio. Queremos comentar que no nos parece del todo adecuado el hecho que el antes mencionado registro se encargue de las cuestiones marítimas; nos encontramos ante una materia especial que requiere de conocimientos concretos, y consideramos que el Registro de comercio, si bien es cierto cuenta con gran experiencia en lo mercantil, se enfrenta a situaciones muy complejas que solo se dan en el Derecho marítimo y de ahí la urgencia de que el REMS comience a ser realmente efectivo y no solo ser mencionado en la ley, sino que, existir realmente en el quehacer jurídico salvadoreño.

⁵⁴⁷ Reglamento de la Ley del Registro de Comercio, Decreto Ejecutivo n° 33 del 4 de mayo de 1973.

⁵⁴⁸ Vid. sobre ello, MEDINA DE LEMUS, Manuel, *Derecho civil de bienes. Derecho reales e inmobiliario registral. Derechos reales limitados y del registro de la propiedad*, Tomo II, Ed. Dykinson, Madrid, 2003. pp. 253-254. La seguridad jurídica producto de la publicidad registral trata de que el titular de un derecho real no pueda ver afectada su situación sin que antes pase por su control y prestado su consentimiento. Estamos de acuerdo con el autor cuando expone que la publicidad posee unos grados superiores de expresión, ya que, va más allá de simplemente dar a conocer un hecho o determinada situación jurídica; legítima la noticia que hace pública y la hace

27. EL PROCEDIMIENTO DE EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA: EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1881 Y EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES DE 2008

El embargo preventivo de buques como se expuso anteriormente, es la herramienta procedimental mediante la cual se hace efectivo el crédito marítimo privilegiado, por lo que es importante ahora hablar del tema en referencia a la norma salvadoreña.

Como sabemos la legislación procedimental civil de El Salvador a lo largo de los años se había mantenido inmóvil en cuanto a la realidad jurídica que se desenvolvía a su alrededor, motivo por el cual el legislador salvadoreño optó por corregir dicha situación, logrando la creación de un nuevo Código que no solo regularía los casos civiles sino que a la vez englobaría los procesos tanto mercantiles y la casación, dando lugar a una normativa más moderna en el ámbito nacional la cual por tanto viene a derogar los antiguos Códigos procesales civil y mercantil y la ley de casación existentes. Sin embargo, el nuevo Código entró en vigor en el año 2010 por lo que el Código procesal civil de 1881 continuó en vigencia hasta dicho momento, motivo por el cual expondremos como se desarrolla el embargo preventivo de buques en ambas normativas, lo que nos permitirá apreciar de mejor manera los cambios a los que ha sido sometida la materia en cuestión.

Al realizar un análisis de la normativa interna de El Salvador observamos que la regulación del embargo preventivo se encuentra atravesando diversos cambios, esto es, porque como ya sabemos en El Salvador el Derecho marítimo se encuentra en plena fase de desarrollo por lo que a nivel de normas marítimas

coincidir con la realidad, de manera que los terceros pueden tener confianza en la veracidad de lo que están conociendo y que la situación jurídica en la que operan será inimpugnable en el futuro. De ahí la gran importancia y el poder que se ejerce mediante el registro público, permite confianza y certeza en las relaciones jurídicas.

encontramos que las reglas de aplicación de la medida cautelar se encuentran reguladas en el capítulo IX, que abarca los artículos 175 al 182 de la LGMP de El Salvador, en la cual se regula el embargo preventivo de buques estableciendo los casos de su procedencia sobre buques tanto con bandera nacional como internacional, la traba del embargo y su cesación, así como los casos de inembargabilidad⁵⁴⁹.

Ahora bien, el embargo preventivo de buques en el antiguo Código de Procedimientos Civiles salvadoreño, en adelante C. Prc. civ, de 31 de diciembre de 1881, con publicación en el Diario Oficial n°1 tomo 12 del 1° de enero de 1882, normativa en la cual la medida cautelar se establecía bajo la denominación de secuestro de bienes, aclarando la misma ley que era un embargo, lo que daba paso, según nuestro criterio, a una confusión entre dichas figuras, además podía proceder tanto como acto previo a la demanda o como incidente dentro del proceso; mientras que la nueva normativa que hemos mencionado la encontramos en el Decreto n° 712 que establece el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, en adelante C. Prc. civ y merc, de 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 224 tomo 381 de 27 de noviembre de 2008, norma en la que se regula de forma más específica dicha medida cautelar bajo la rúbrica propiamente de embargo preventivo y haciendo una distinción con el secuestro de bienes el cual se regula ahora como una figura distinta de la primera⁵⁵⁰.

El nuevo C. Prc. civ y merc salvadoreño en su artículo 431 establece que la finalidad de las medidas cautelares son la de *“asegurar la efectividad y el*

⁵⁴⁹ La LGMP solo se limita a darnos los parámetros o reglas a seguir en el caso del embargo preventivo de buques, mientras que los pasos del proceso para su aplicación queda sometidos al Código de procedimientos civiles y mercantiles salvadoreño, aunque en este último se utiliza el término “embargo preventivo de bienes”, también tiene lugar en el caso de los buques.

⁵⁵⁰ El nuevo Código procesal civil y mercantil en su artículo 436 al proporcionarnos una lista de las medidas cautelares, sitúa en lugares distintos al embargo preventivo y el secuestro, lo que a nuestro entender, el legislador pretende dejar claro que se trata de dos figuras distintas, no como sucedía en el antiguo Código procesal civil en el cual tanto el embargo preventivo como el secuestro eran considerados sinónimos según la ley.

cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria”, lo que demarca la necesidad de la pendencia de un proceso o el hecho de que se iniciaría un juicio, por lo que, dichas medidas son necesarias para garantizar el resultado favorable del mismo.

En cuanto a la inmovilización como finalidad del embargo preventivo del buque la encontramos regulada en la LGMP de El Salvador cuando dispone que el embargo surtirá efectos a partir de su anotación preventiva (La LGMP agrega que el embargo se practicará mediante comunicación ante la autoridad marítima que ha sido librada por el juez embargante para así poder proceder a la anotación en los respectivos registros), pero que también, se impedirá el zarpe del buque si se ha dispuesto la prohibición de navegación en el caso de que se trate del embargo preventivo de un buque con bandera nacional, pero si se dicta embargo preventivo contra un buque de bandera extranjera la prohibición de zarpe se entiende implícita en ella.

Cabe mencionar que el embargo del buque y la prohibición de zarpe encuentran una excepción en la legislación salvadoreña, ya que el artículo 182 de la LGMP establece que son inembargables los buques de guerra ya sean nacionales o extranjeros y los en construcción destinados a fines militares, así como, todo buque o artefacto que se encuentren a disposición de la administración pública del Estado de El Salvador o de un país extranjero.

La LGMP de El Salvador en su artículo 175 dispone que *“Los buques de bandera salvadoreña, podrán ser embargados preventivamente en cualquier punto del país, por créditos privilegiados y por otros créditos”*, por ello entendemos que, de la misma manera que en el CEPB/52 y el CEPB/99, solo basta para la procedencia de la medida cautelar en el caso de buques salvadoreños, la mera alegación de algún crédito privilegiado o de otro crédito siempre y cuando sean en razón de la explotación o la navegación del buque cuyo embargo preventivo se

pretende⁵⁵¹, de manera que si el crédito no corresponde con los antes mencionados, deberá recurrirse a lo dispuesto para los procesos comunes⁵⁵².

Además artículo 175 de la LGMP nos sigue diciendo que “*El embargo por crédito ajeno al buque, a su explotación o a la navegación, deberá reunir, para su procedencia, los requisitos exigidos por la ley común*”, requisitos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* que se presuponían por no estar regulados de forma explícita en el antiguo Código de procedimientos civiles salvadoreño, pero que, en el nuevo Código de procesos civiles y mercantiles salvadoreño se encuentran normados de manera específica y son desarrollados a lo largo de dicho cuerpo legal⁵⁵³.

Ahora bien, por un lado, los requisitos de la apariencia del buen derecho y del peligro en la mora se encontraban normados en la legislación salvadoreña en el artículo 144 del antiguo C. Prc. civ salvadoreño el cual estipulaba que “*se deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que se solicita*” y en el nuevo C. Prc. civ y merc. salvadoreño en su artículo 433 dictamina que “*se justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora*

⁵⁵¹ En el caso de los buques extranjeros anclados en puertos salvadoreños, el embargo preventivo solo procederá cuando se trate de créditos privilegiados; deudas contraídas en el territorio salvadoreño en utilidad del mismo buque, o de otro buque que pertenezca o haya pertenecido, cuando se origine el crédito, al mismo propietario; por deudas originadas en la actividad del buque y por accidentes marítimos o por daños causados a las instalaciones portuarias. Artículo 176 d el LGMP de El Salvador.

⁵⁵² Al igual que en los instrumentos internacionales, además de la alegación de un crédito marítimo para la procedencia del embargo preventivo, la administración pública (Autoridad Marítima Portuaria de El Salvador) puede adoptar tal medida en los casos que considere pertinentes, esto lo observamos en la LGMP en su artículo 232 inciso 6° cuando dice que: “*También podrá ordenar la inmediata retención, retención por causa justificada de los buques y de las embarcaciones para garantizar las posibles responsabilidades administrativas o económicas de sus propietarios, representantes autorizados, capitanes o patronos*”.

⁵⁵³ Tanto el *fumus boni iure* como el *perriculum in mora* ahora son regulados más concretamente por la ley, los podemos encontrar en el artículo 433 del C. Prc. Civ y merc. salvadoreño, cuando nos habla de los presupuestos de las medidas cautelares.

del proceso... el solicitante deberá acreditar, en forma adecuada, la buena apariencia de su derecho”, como expusimos anteriormente dichos presupuestos se presuponían en el antiguo Código al no ser mencionados de forma expresa, mientras que, en la nueva regulación procedimental encuentran por fin una norma que los desarrolla de forma más satisfactoria.

Por otro lado, el antiguo C. Prc. civ en su artículo 146 establecía que cuando la medida cautelar se pedía sin fundarla en título ejecutivo el actor debía dar fianza para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar, ya sea porque se revocaba la providencia o se absolvía al demandado, mientras que, en el nuevo C. Prc. civ y merc. salvadoreño, la prestación de caución la encontramos en su artículo 446 al establecer como regla general el hecho de que el solicitante de la medida cautelar debe prestar caución suficiente de manera que se garanticen los daños y perjuicios que la adopción de la medida pueda ocasionar y que dicha caución será siempre previa al cumplimiento de la medida⁵⁵⁴.

En cuanto al alzamiento del embargo preventivo en el ámbito jurídico salvadoreño el juez deberá librar un mandamiento a la autoridad marítimo portuaria para que cese la prohibición de zarpe del buque así como la cancelación de la anotación preventiva realizada sobre el mismo⁵⁵⁵.

Como explicamos anteriormente, el estudio de la navegación marítima se encuentra regulada en la LGMP de El Salvador, ley que a la vez nos remite en determinados casos al Derecho común, razón por la cual se complementa dicho estudio con las normas civiles y mercantiles; por lo que a continuación pasaremos a

⁵⁵⁴ El artículo 445 del C. Prc. Civ y merc. agrega que la medida cautelar deberá ser efectiva y conducente a su fin, y resultar lo menos gravosa o perjudicial para el demandado. El juez debe controlar que la medida cautelar se ajuste a dichas reglas o de lo contrario limitar la solicitud a las mismas.

⁵⁵⁵ La LGMP dispone todo embargo o prohibición de zarpe cesará en el caso de que se otorgue fianza o garantía suficiente para la satisfacción de la deuda reclamada o al establecer garantía en el límite de responsabilidad del naviero. Artículo 180 de la LGMP de El Salvador.

ilustrar las reglas y principios procesales a seguir para la realización del embargo preventivo según la antigua ley procesal civil y el nuevo procedimiento procesal-mercantil salvadoreño:

A) El Código Procesal Civil de 1881:

El embargo preventivo de buques es una medida cautelar cuya regulación general la encontramos en los artículos 175 al 182 de la LGMP, pero para su desarrollo procesal nos debíamos remitir en primer lugar a las leyes mercantiles, sin embargo, a la lectura del artículo 21 de la antigua Ley de procedimientos mercantiles, Decreto n° 360 con publicación en el Diario Oficial n°120 tomo n° 239 del 29 de junio de 1973, nos damos cuenta que dicha normativa en cuanto a los actos previos a la demanda nos remitía a la legislación civil, por lo que, entonces el proceso de la medida cautelar motivo del presente apartado se encontraba propiamente en los artículos 142 al 155 del antiguo Código procesal civil, en el capítulo de los casos particulares del Título de los actos previos a la demanda.

Como se explico, el embargo preventivo en el proceso civil de 1881 se encontraba regulado bajo el nombre de secuestro de bienes, ya que dicha ley los consideraba según nuestro criterio como sinónimos, cuestión que podemos observar cuando el artículo 612.1 del C. Prc. civ establecía que “*embargo es el secuestro judicial de bienes*”, estableciendo una lista cerrada de casos en los que procedía dicha medida, sin embargo la LGMP dispone que el embargo preventivo de buques podrá proceder ya sea en contra de un buque con bandera nacional o extranjera por créditos marítimos privilegiados u otros créditos en razón de la explotación del buque (solo en el caso de buques nacionales).

La solicitud del embargo preventivo debía ser hecha a instancia de parte ya sea por escrito o verbalmente, en el último caso debía de levantarse un acta en la que constara la solicitud y la resolución del juez al respecto, en dicha solicitud debía además expresarse el valor de la demanda que se entablaría o el de la cosa que se

reclamaba, por lo que se deducía la necesidad de la pendencia de un juicio o el hecho de que se iniciara un proceso como presupuesto de aplicación de la medida así como el caso en que procede el embargo preventivo por razón de créditos jurídico-reales como los de los literales o) y p) del artículo 1.1 CEPB/52 y los literales s) y t) del CEPB/99, el embargo preventivo podía proceder además como acto previo o como un incidente dentro del proceso, en todo caso ni para recibir información ni para dictar la medida se citaba a la persona contra quien se pedía (art. 142.1, 143, 145, 148 y 155 C. Prc. civ).

En cuanto a los presupuestos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* si se trata de créditos marítimos privilegiados o de créditos en razón de la explotación o navegación del buque y al tenor de lo dispuesto en los artículos 175 y 176 de la LGMP entendemos que solo bastaba su simple alegación⁵⁵⁶, pero si se trataba de otros créditos ajenos a la actividad del buques, en dicho caso si se debería acreditar el derecho y la necesidad de dicha medida⁵⁵⁷ (art. 144 C. Prc. civ).

Era obligatoria la consignación de fianza por parte del actor en el caso de que se solicitara la medida sin fundarla en título ejecutivo, en razón de responder por los daños y perjuicios⁵⁵⁸ que se pudiera ocasionar por el hecho de que dicha medida fuera revocada o se absolviera al demandado (art. 146.1 y 149 C. Prc. civ). El embargo preventivo surtía todos sus efectos, no obstante cualquier excepción o recurso que se pudiera interponer contra él, y al tratarse del buque a pesar de ser un bien mueble, por ser susceptible de inscripción, debía anotarse preventivamente en

⁵⁵⁶ Esto ya que el artículo 175 LGMP establece que “*Los buques de bandera salvadoreña, podrán ser embargados preventivamente en cualquier punto del país, por créditos privilegiados y por otros créditos en el puerto donde su propietario tenga su domicilio o establecimiento principal.*” El artículo 176 LGMP en su numeral 1º establece que los buques extranjeros anclados en puertos de El Salvador, podrán ser embargados preventivamente por créditos privilegiados.

⁵⁵⁷ Artículo 144 C. Prc. civ: “*El que pida el secuestro deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita*”.

⁵⁵⁸ Artículo 149 C. Prc. civ: “*De todo secuestro queda responsable el que lo pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen*”.

el registro correspondiente, mediante una comunicación dirigida a la autoridad marítimo portuaria que el juez debía librar, comunicado en el que se incluirá la orden de embargo preventivo así como la prohibición de zarpe del buque (art. 179 LGMP y 151 C. Prc. civ).

Finalmente el juez debía designar un depositario, el cual daría cuenta al interesado hasta que terminara el juicio o se levantara el embargo, procediendo de acuerdo con lo que se estipulaba para este punto en el proceso ejecutivo (art. 152, 153, 623 C. Prc. civ) y una vez practicado el embargo preventivo el actor debía entablar su demanda dentro de los ocho días siguientes a la adopción de la medida, de lo contrario se levantaría la medida a solicitud del demandado sin necesidad de otro procedimiento (art. 154 C. Prc. civ).

B) El nuevo Código de procedimientos civiles y mercantiles de 2008:

La medida cautelar procede solamente a instancia de parte y bajo la responsabilidad de quien la solicita, podrá ser solicitada y adoptada en cualquier estado del proceso o como una diligencia preliminar a la interposición de la demanda, en el último caso el embargo preventivo se dará por caducado de pleno derecho si la demanda no es interpuesta dentro del mes siguiente a la adopción de la medida, de igual modo podrá procederse a la adopción de la medida cautelar en los casos de un proceso arbitral iniciado en El Salvador (art. 432, 434 y 435 nuevo C. Prc. civ y merc).

En cuanto a los presupuestos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* ahora son regulados de manera expresa en la nueva legislación (art. 433 nuevo C. Prc. civ y merc) por lo que ya no se deben de presuponer como sucedía en el Código de 1881, sin embargo, de la lectura de ambos códigos, entendemos que solamente procederá a probar dichos presupuestos cuando se traten de créditos ajenos a la actividad marítima del buque de acuerdo con lo explicado en apartados anteriores.

En la nueva normativa se hace una clara distinción entre los conceptos de embargo preventivo y secuestro de bienes, el primero se aplicara cuando se trate de deudas de carácter pecuniario (art. 438 C. Prc. civ y merc) mientras que el segundo procederá en el supuesto en que se reclame la propiedad o posesión del buque (art. 442 C. Prc. civ y merc), distinción que podemos observar en el artículo 438 C. Prc. civ y merc al ubicar el embargo preventivo en el numeral 1º y el secuestro de bienes en el numeral 3º. La medida cautelar deberá ser anotada preventivamente en el registro correspondiente por lo que deberá de comunicarse la resolución judicial a la autoridad marítima, resolución que deberá además contener la prohibición de zarpe del buque (art. 179 LGMP y 443 nuevo C. Prc. civ y merc).

Se establece la regla general de que quien solicita la medida deberá prestar caución suficiente (art. 446 nuevo C. Prc. civ y merc) para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al patrimonio del demandado, la cual deberá ser con carácter previo a la adopción de la medida; el artículo 446 del nuevo Código regula la forma y la cuantía de la caución al estipular que *“deberá indicarse en la solicitud de la medida cautelar, y podrá ofrecerse en dinero en efectivo, cheque de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones afianzadoras, o en cualquier otra forma admitida en derecho, siempre que, a juicio del juez, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate”*, incluso el juez posee la facultad de poder graduar, modificar o cambiar la caución por la que considera pertinente o podrá también eximir de la obligación de prestar caución según lo establecido en el artículo 448 del Código en cuestión.

La medida cautelar será decretada sin audiencia de parte contraria, por lo que el tribunal debe pronunciarse al respecto en el plazo de cinco días desde la recepción de la solicitud, dicha decisión admite el recurso de apelación (art. 454 nuevo C. Prc. civ y merc). Finalmente, si se dicta sentencia absolutoria la medida deberá ser levantada, salvo el caso en que el demandante manifieste su intención de recurrir, caso que debe ser valorado por el tribunal el cual decidirá si se mantiene,

modifica o levanta de forma definitiva la medida cautelar (art. 456 nuevo C. Prc. civ y merc).

Entonces, si se presenta un acreedor con un crédito marítimo privilegiado podrá solicitar el embargo preventivo de un buque en cualquier estado del proceso o como diligencia preliminar solo con la mera alegación del crédito, en el caso de que se trate de un crédito ajeno a la explotación o navegación del buque deberá demostrar la apariencia de buen derecho y el peligro en la mora. Se procede a la prestación de caución antes de cualquier cumplimiento de la medida cautelar.

El juez examinará de oficio su jurisdicción y competencia para conocer del embargo preventivo y se procederá a la sustanciación de la medida cautelar. El tribunal en el plazo de cinco días se pronuncia decretando o desestimando el embargo preventivo sin audiencia de la contraparte y en su caso se procede de oficio a su ejecución.

Una vez cumplidos los presupuestos de aplicación, se procederá a practicar la medida mediante comunicado a la autoridad marítima para la inmovilización del buque y prohibición de zarpe. Se realiza la anotación de la medida en el registro correspondiente. Por último, si se dicta sentencia absolutoria deberá dejarse sin efecto el embargo preventivo, en caso de ser sentencia condenatoria, se procede a la ejecución del buque.

Como hemos podido observar, las diferencias entre los procesos regulados en ambos códigos procesales son notorias, resaltando el hecho según nuestro criterio, de que ahora en la nueva legislación se hace una diferencia entre embargo preventivo y secuestro de bienes, la cual era inexistente en el Código de 1881, además se regula lo referente a la caución de una forma más completa, por lo que queda solo esperar y ver cómo se desarrolla la aplicación de esta nueva normativa en la práctica jurídica salvadoreña.

Además debemos resaltar el hecho de que la normativa salvadoreña no cuenta con una lista taxativa de créditos marítimos privilegiados, lo que puede dar

lugar a problemas en la aplicación del embargo preventivo de buques, ya que, la LGMP establece que para la adopción de la medida tanto en buques nacionales como extranjeros solo basta la alegación de un crédito privilegiado, lo que permite que cualquiera alegue que es uno de esos acreedores favorecidos con privilegio permitiendo el uso indiscriminado de la medida, por ello, nuevamente consideramos la necesidad de que el legislador realice reformas a la LGMP, al menos proporcionar una lista de créditos marítimos para así evitar una errónea aplicación de la ley.

28. LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMO PORTUARIA: EVOLUCIÓN Y ROL EN LA INCORPORACIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES

La actividad marítima en El Salvador ha tenido un desarrollo lento en el transcurso de los años, y por decirlo de alguna manera, en la actualidad no se cuenta con una estructura jurídico-marítima completa y desarrollada, por el contrario aún se encuentra en continua evolución. Para entender mejor el marco normativo salvadoreño en el tema que es de nuestro interés, debemos remontarnos a las raíces de la actual legislación marítima salvadoreña, la cual como veremos tiene sus comienzos en las instituciones portuarias públicas.

Ya en los años cincuenta, el creciente desarrollo económico en El Salvador exigió la creación de instalaciones portuarias que permitieran a los productos salvadoreños ser exportados a mercados internacionales, así como la importación de productos al mercado nacional. Se creó la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla el 28 de mayo de 1952. Durante los años siguientes se inaugura el puerto “A” que permitió que los intercambios comerciales y la competencia económica siguieran en aumento, obligando a diversificar los servicios. En 1965 se crea la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) a quien se le concedía además la

administración, explotación y dirección del puerto de Cutuco⁵⁵⁹; en 1970 se inaugura en El Puerto de Acajutla el muelle "B" y en 1975 se completa el proyecto de ampliación del Puerto, con la inauguración del muelle "C".

La misión de CEPA es el desarrollo de infraestructura de puertos, aeropuertos y ferrocarriles, contando claro está, con la ayuda del sector privado, todo en aras de convertir a El Salvador en un centro logístico de distribución con valor agregado⁵⁶⁰, no está demás comentar que cuenta con su propio reglamento como toda institución pública.

En el siglo XXI la Comisión recibió la construcción del más grande y moderno puerto de la región, el puerto de la Unión Centroamericana, cuya obra comenzó en el 2004 finalizando en el 2008.

Ahora bien, con el creciente auge marítimo que se presentaba en el país, se dio inicio a una nueva etapa, por ello en noviembre del 2002 nace la Autoridad

⁵⁵⁹ CEPA se creó como una institución de servicio público, con personería jurídica y patrimonio propio. Su domicilio principal está en San Salvador, capital de la República de El Salvador. En la actualidad CEPA es responsable de administrar las operaciones de los Puertos de Acajutla y La Unión (en construcción), así como los Ferrocarriles Nacionales de El Salvador (FENADESAL) propiedad del estado y el Aeropuerto Internacional El Salvador. Asimismo, custodia, maneja y almacena mercaderías de importación y exportación. Hoy en día por cuestiones varias se considera que la Autoridad Marítima Portuaria de El Salvador no cuenta con lo necesario para asumir la carga de los puertos. Se mantiene un debate continuo sobre este tema dejando de lado otros puntos importantes a tratar; hay aspectos de la legislación marítima salvadoreña que requiere de atención pero se continúa en el silencio lo que provoca falta de seguridad jurídica en la materia.

⁵⁶⁰ OBTENIDO EN: <http://www.cepa.gob.sv> (consultado el día 16 de febrero de 2011) Además si al lector interesa, podrá consultar los diferentes servicios, proyectos e informes ofrecidos y elaborados por la Comisión Portuaria Autónoma. Actualmente dicha institución es la encargada del manejo y administración de los puertos en tierra salvadoreña, lo cual a nuestro parecer debería hoy en día ser parte de las labores de la AMP, la cual, parece haber sido destinada a cuestiones más diplomáticas que prácticas. Lo anterior es un simple comentario y no una crítica, porque creemos que fue creada con el solo propósito de ser la única institución pública encargada de lo marítimo en el país, pero quizás por cuestiones políticas, económicas o simplemente de la administración pública, es que aún no se pueda ver el verdadero poder que la nueva Ley portuaria le otorga. Esperamos por tanto, que en un futuro no muy lejano la AMP realmente muestre con efectividad las facultades que la ley le otorga.

Marítimo Portuaria⁵⁶¹ (AMP) de El Salvador por la reciente aprobación de la nueva Ley General Marítimo Portuaria (después de una atenta lectura de la misma podemos decir que se encuentra basada en diversos sistemas jurídicos marítimos extranjeros y ciertas figuras reguladas en el Derecho internacional).

El legislador opto por crear una nueva normativa especializada en lo marítimo porque hasta entonces El Salvador contaba solamente con ciertas reglas contenidas en el Código de comercio para los conocimientos de embarque, sin embargo, debemos hacer notar que el mismo Código aclara que dichas normas son aplicables indistintamente tanto al tráfico marítimo como al aéreo.

Gracias a este nuevo paso dado, la presencia de El Salvador en el ámbito marítimo y portuario internacional se ha hecho evidente a través de la representación estratégica ejercida por la Dirección Ejecutiva de la AMP en diferentes comisiones y organismos internacionales; entre estos: la Comisión Interamericana de Puertos de la Organización de Estados Americanos (CIP-OEA), de la cual es importante mencionar que actualmente, El Salvador tiene la Vicepresidencia para el período 2007-2009; la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM); la Asociación Americana de Autoridades Portuarias (AAPA) y en la Organización Marítima Internacional⁵⁶² (OMI).

⁵⁶¹ Desde ese momento se inició la conformación del Consejo Directivo que la presidiría, los directores tomaron posesión el día 16 de Septiembre del 2003 y terminan su período en el año 2007. En Septiembre del 2004 la institución recibe su presupuesto, aprobado por la Asamblea Legislativa, con lo cual se da inicio a las actividades de formación de la institución. En el 2005 se procedió a contratar y capacitar al personal y se adquirió el equipo necesario para el funcionamiento de la AMP. En el 2006 se constituye la estructura de la institución de la siguiente manera: la Dirección Ejecutiva con su staff, las Gerencias marítima, portuaria y administrativa y el Registro marítimo. Dándole cumplimiento a la Ley General Marítimo Portuaria, la cual responde al Derecho Marítimo Internacional y regula en concepto de la Seguridad de Navegación Marítima, Seguridad de la Vida Humana en el Mar, Protección del Medio Ambiente Marino y de la Seguridad Operacional Portuaria; además cuenta con una normativa portuaria efectiva en materia de desarrollo, administración, mantenimiento, conservación y explotación de la infraestructura y superestructura portuaria.

⁵⁶² OBTENIDO EN: www.amp.gob.sv (consultado el día 16 de febrero de 2011).

Pero, ¿Qué es en sí la AMP? pues es una institución autónoma que se encarga de regular, supervisar y desarrollar cuestiones marítimo-portuarias de El Salvador. Busca el desarrollo económico y social a través del crecimiento de las actividades marítimas en el país, además cabe resaltar, que la ley le otorga la capacidad de representar al país en cuestiones sobre negociaciones internacionales que impliquen acuerdos marítimos⁵⁶³, cuestión que desde nuestro punto de vista es muy importante, ya que, podría ser clave en situaciones que requieran solución a la problemática jurídica que se presenta en la normativa marítima salvadoreña.

Como hemos podido ver, el Derecho marítimo en El Salvador comenzó a cobrar auge a mediados del siglo XX, con la creación de los primeros puertos hasta llegar a la elaboración de una ley más moderna sobre la materia, dejando atrás cuestiones que antes se consideraban inexistentes en el Derecho salvadoreño.

A pesar del desarrollo económico-portuario que experimento El Salvador y como pudimos estudiar anteriormente, la actual legislación marítima carece, a nuestro parecer, de un desarrollo adecuado en lo referente a los privilegios marítimos, cuestión que implica la necesidad de una correcta interpretación de dichas normas⁵⁶⁴, además como hemos venido diciendo, la solución descansa en manos del legislador con la respuesta de reformas a dicho cuerpo normativo, sin embargo, también cabe una solución posible en manos de la AMP, ya que, la misma para fomentar el desarrollo de las actividades marítimas y portuarias posee la

⁵⁶³ Esta función la podemos observar claramente en el artículo 7 numeral séptimo de la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, la cual establece que la Autoridad Marítimo Portuaria podrá: “*Representar al país ante organismos internacionales e intervenir en las negociaciones de tratados y convenios internacionales en materia de puertos y de temáticas marítimas, en coordinación con las dependencias competentes*”. La AMP tiene una capacidad única en cuanto al poder de opinión sobre el Derecho marítimo internacional, cuestión que no puede ser desaprovechada, por el contrario, debe de ser incentivada y puesta en práctica, ya que, por hoy parece que dicha entidad se encuentra dormida y no ve el poder que tiene en sus manos de poder hacer evolucionar a El Salvador en los diversos temas marítimos que hoy en día son de grandes discusiones a nivel mundial.

⁵⁶⁴ Vid. infra. Cap. V, apartado 26.1 y 26.2

facultad otorgada por la norma contenida en el capítulo II sobre las competencias de la AMP en su artículo 7 de la LGMP, de poder representar a El Salvador a nivel internacional, incluso de intervenir en la negociación y realización de tratados y convenios internacionales. Si se llegara a formar parte de los Convenios internacionales sobre privilegios marítimos y demás relacionados, entonces estos tendrían carácter de ley y prevalecerían sobre las leyes secundarias⁵⁶⁵.

La AMP posee el poder de mejorar el ámbito normativo para los créditos marítimos privilegiados pudiendo sugerir la adopción del Convenio de Ginebra de 1993 sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval, incluso también la incorporación al CEPB/99, de tal manera que, si no se logran las reformas necesarias, el simple hecho de que El Salvador forme parte de tales instrumentos internacionales permite la aplicación de sus principios y reglas en el derecho nacional salvadoreño, superando de ese modo las lagunas legales de que adolece la LGMP y proporcionando mayor seguridad jurídica a inversionistas y navieros extranjeros, los cuales al ver que sus créditos son seguros en tierra salvadoreña no perderían tiempo en entablar relaciones comerciales con el país permitiendo un desarrollo más avanzado del mismo.

⁵⁶⁵ Esta cuestión es avalada por la jurisprudencia salvadoreña en diversas sentencias. Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 6 de junio de 2008 (N° 31-2004AC), nos dice que los tratados son investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por la ley secundaria. Los tratados son aplicación preferente respecto al derecho interno infraconstitucional. Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 16 de octubre del 2007 (N° 63-2007AC), los tratados al entrar en vigencia se convierten en ley de la República. Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre del 2004 (N° 311-2001AC), los tratados tienen fuerza vinculante y jerarquía normativa. Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 11 de noviembre de 2003 (N° 10-2000), el tratado constituye la fuente de Derecho internacional más importante de nuestra época y desde el momento en que entran en vigencia pueden producir efectos en el territorio, población y ejercicio de competencias estatales. Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 31 de agosto del 2001 (N° 33-2000AC).

CAPITULO VI

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

SUMARIO

29. Conceptualización. – 30. Naturaleza jurídica. – 31. Caracteres del privilegio; 31.1 Caracteres relativos a la constitución; 31.1.1 El origen legal; 31.1.2 Carácter oculto; 31.2 Carácter relativo a la transmisión: la accesoriedad; 31.3 Caracteres relativos al objeto de la garantía; 31.3.1 Indivisibilidad; 31.3.2 Especialidad: el buque como objeto del privilegio; 31.4 Caracteres relativos al contenido del privilegio; 31.4.1 Reipersecutoriedad; 31.4.2 Realización; 31.4.3 Preferencia; 31.5 El carácter de la vigencia breve: la precariedad. – 32. El listado de los privilegios marítimos en el sistema salvadoreño: inexistencia de normativa moderna aplicable a los créditos marítimos privilegiados. – 33. Causas de extinción de los privilegios marítimos: generalidades y su regulación en la normativa salvadoreña. – 34. Los créditos marítimos en el concurso de acreedores: la situación actual en la normativa salvadoreña.

29. CONCEPTUALIZACIÓN

En la navegación marítima el buque, junto con sus accesorios, puede quedar afecto a distintas responsabilidades de carácter pecuniario, bien de origen legal o contractual, que constituyen los llamados “créditos marítimos”, sin embargo, las distintas normas internacionales y nacionales usualmente no definen en qué consisten estos créditos marítimos privilegiados o el privilegio en sí mismo. Se trata de dos realidades diversas pero que se encuentran entrelazadas por lo que suelen confundirse; los privilegios marítimos son derechos reales que nacen vinculados a determinados créditos, dicho vínculo no deviene de la voluntad de las partes sino que proviene directamente de la ley⁵⁶⁶. Esa prerrogativa concedida por la ley se traduce en la atribución a su titular de la triple facultad de persecución, realización y preferencia en la venta judicial del buque respecto del cual nació el crédito⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Vid. en cuanto a ello, VIGIER de TORRES, A., *Derecho...* op. cit. p. 414. GABALDON GARCIA, J.L./ RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...* op. cit. p. 310. GARCIA PITA y LASTRES, J.L., *El buque...* op. cit. pp. 97 - 99.

⁵⁶⁷ GABALDON GARCIA, “*Caracterización y régimen de los privilegios sobre el buque*” en ADM, tomo XII, 1995. p. 186. Expone que estamos en presencia de auténticos derechos reales de

El privilegio, en forma general y como se explico anteriormente, hace referencia a toda ventaja particular de un sujeto respecto a otros⁵⁶⁸, por lo que un determinado acreedor adquiere el derecho de poder satisfacer su crédito con “preferencia” frente a otros acreedores del mismo deudor, en consecuencia son una excepción del principio general de igualdad de los acreedores⁵⁶⁹.

Mientras que la preferencia contenida en el crédito privilegiado consiste en un derecho reconocido por la ley a un acreedor, otorgándole la facultad de una satisfacción prioritaria en el reparto del producto derivado del ejercicio de una acción ejecutiva, consiste en un refuerzo de la tutela ordinaria del derecho del crédito mediante la adición de un nuevo derecho, el cual se ejerce no frente al deudor, sino frente a los acreedores de éste. La preferencia es por lo tanto, un

garantía sobre la nave, que, como tales, gozan de una serie de atributos directamente dimanantes de la ley. Junto a la reipersecutoriedad, la realización y la preferencia, la accesoriedad, la indivisibilidad y la especialidad conforman el conjunto de atributos característicos de los privilegios marítimos sobre el buque.

⁵⁶⁸ GOMEZ de LIAÑO, F., *Diccionario Jurídico*, 6º edición, Ed. Forum, 1999. p. 281. El privilegio es el trato a favor de que gozan determinadas personas, en razón de su cargo, o por otras circunstancias. RIBÓ DURÁN, L., *Diccionario de Derecho*, 2º edición, Bosch, Barcelona, 1995. p. 690. Privilegio es el trato de favor en beneficio de determinadas personas o situaciones.

⁵⁶⁹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Las relaciones obligatorias*, tomo II, 6º edición, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2008. p. 904. GARRIDO, J.M., *Tratado de las Preferencias...* op. cit. pp. 37-39 y 75-76. Nos dice que la preferencia no consiste en una mutación de la naturaleza del derecho de crédito, que permanece inalterado en su esencia, sino solamente en una intensificación de su tutela, que actúa mediante la concesión al acreedor de ese derecho que no se ejercita contra el deudor, sino contra otros acreedores. BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Prelación y Pago a los acreedores concursales*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004. p. 88. La preferencia de un crédito es, por tanto, una cualidad intrínseca del mismo cuya virtualidad exclusiva es determinar una anteposición en el cobro en las situaciones de concurrencia de acreedores, frente al criterio general de la *par condicio creditorum*, que determina el reparto proporcional de los bienes del deudor entre los acreedores concurrentes. El derecho de preferencia puede ser atribuido directamente por la ley o puede derivarse de un acuerdo entre deudor y acreedor en los términos establecidos y permitidos por la ley. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Las relaciones obligatorias*, tomo II, 6º edición, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2008. p. 904.

Derecho subjetivo y personal, ejercitable frente a otros acreedores que quedan situados en una posición jerárquica inferior⁵⁷⁰.

Hay que distinguir como se ha dicho, entre privilegios generales y privilegios especiales, los primeros atribuyen al acreedor la posibilidad de hacer efectivo su derecho de modo preferente sobre la totalidad de los bienes del deudor, mientras que los especiales, atribuyen al acreedor privilegiado la posibilidad de hacer efectivo su crédito sobre la enajenación forzosa de uno o varios bienes determinados del deudor⁵⁷¹.

Además, tanto los privilegios generales como los especiales se encuentran sobre los créditos ordinarios, aquellos que carecen de privilegio, son los créditos

⁵⁷⁰ GARRIDO. J.M., “*Los créditos privilegiados en la quiebra y la suspensión de pagos*” en Preferencias de Créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 159-160. Agrega que, el derecho de preferencia puede ser atribuido directamente por la ley, o bien puede derivarse de un acuerdo entre deudor y acreedor en los términos establecidos por la ley. En el primer caso, nos encontramos ante los privilegios, y en el segundo caso, ante las garantías reales que son las causas de preferencia de origen convencional.

⁵⁷¹ DÍEZ SOTO, C.M., “*Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito*” en Preferencia de Créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000. pp. 27-29. Cuando habla del sistema del Código de comercio español nos dice que los privilegios especiales prevalecen sobre generales como contrapartida por el mayor riesgo que implican para el acreedor, ya que, al recaer sobre bienes determinados, aquél queda expuesto a la posibilidad de perder o ver reducida su garantía, bien por la pérdida, deterioro o depreciación del objeto, bien por su transmisión a un tercero, bien por la eventualidad de que otro acreedor goce de un privilegio especial de rango superior sobre la misma cosa. Precisamente por ello, el régimen de los privilegios especial suele llevar aparejada la atribución al acreedor de otros mecanismos que, sin confundirse con el concepto mismo de privilegio, pero conectándose con él de diferentes maneras, proporcionan al acreedor instrumentos adecuados para asegurar el mantenimiento, hasta cierto punto al menos, de la capacidad de garantía de los bienes y oponibilidad frente a terceros de su posición jurídica. BLASCO GASCÓ, *Prelación y Pago...* op. cit. p. 89. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 408-410. BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 26. Tradicionalmente se distinguía entre los *privilegia personae* – otorgados en atención a las cualidades personales del acreedor y hoy en día no admitidos en el derecho moderno – y los *privilegia causae*, otorgados en consideración a la naturaleza, cualidad o causa del crédito, entre los cuales se incluirían los privilegios marítimos.

comunes que deben ser satisfechos en rango inferior y sin preferencia alguna entre sus titulares⁵⁷².

Los privilegios marítimos no agotan su contenido en un mero grado de preferencia o prelación en caso de venta judicial del buque a que se refieren, ya que poseen un carácter real que engloba la triple facultad antes mencionada, por lo que, sobrepasan del simple privilegio o preferencia, de modo que permiten el completo cumplimiento de la obligación que garantizan⁵⁷³. A través de la figura de los privilegios el legislador beneficia a los acreedores con una preferencia para el cobro, y en el caso que nos interesa, constituyen privilegios de carácter especial ya que tienen por objeto un bien específico (el buque), y esto es otra particularidad que lo diferencia de los demás privilegios comunes⁵⁷⁴.

Debemos distinguir, de igual manera, entre lo que son “créditos marítimos privilegiados” y los denominados “créditos marítimos” previstos en el Convenio de Bruselas del 10 de mayo de 1952 y el Convenio de Ginebra del 12 de marzo de 1999, ambos sobre embargo preventivo de buques. Estos “créditos marítimos” otorgan a su titular la facultad de obtener el embargo preventivo del buque como medida cautelar (como presión para el pago), mientras que los “créditos marítimos privilegiados”, además de poseer la facultad de embargo preventivo, están provistos

⁵⁷² VEIGA COPO, A.B., *Los privilegios concursales*, 2º edición, Ed. Comares, Granada, 2006. p. 102. Agrega que la prorrata es el método operativo para un reparto llamado a ser pobre y parco, el de los restos, el de las migajas de una masa activa todavía no espoleada del todo por los preferentes y privilegiados amén de los acreedores contra la masa.

⁵⁷³ RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 312. Nos dice que poseen un acentuado carácter real, situación que excede del mero privilegio o preferencia, y que les hace entrar de lleno en la categoría de las garantías reales establecidas para el cumplimiento de una obligación.

⁵⁷⁴ BAENA BAENA, P. J., *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 26. Nos dice que la figura ha sido calificada como uno de los fundamentos de la especialidad del Derecho marítimo. A tales derechos especiales se les denomina en lengua española privilegios marítimos, *maritime liens* en inglés, *privileges maritimes* en francés, *privilegi marittimi* en italiano y *schiffsgläubigers* en alemán. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p. 279.

de un grado de preferencia y del poder de afección real sobre el buque para el cumplimiento de la obligación⁵⁷⁵.

De lo anterior podemos decir que los “créditos marítimos privilegiados” en forma simple son un crédito nacido con ocasión de la navegación marítima y garantizado con privilegio. Pero además son derechos de crédito asegurados con una garantía real mobiliaria sin desplazamiento, oculta e involuntaria, que sujeta directa e inmediatamente los buques (y sus accesorios) sobre los que recae, al cumplimiento de las obligaciones garantizadas proporcionando a sus titulares el derecho preferente con el rango que determina las leyes, frente a otros acreedores, aún con privilegio general o especial de rango inferior⁵⁷⁶.

Ahora bien, en la LGMP de El Salvador encontramos en su artículo 5 la definición de lo que el legislador entiende por “privilegio”, sin embargo, como se expuso anteriormente, dicha conceptualización es confusa e incompleta, ya que, solamente refleja la prelación que una persona tiene frente a otras a la hora de cobrar el precio, incluso los regula bajo la rúbrica de “créditos privilegiados” sin

⁵⁷⁵ RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 313. El autor nos explica que la confusión entre ambos términos no se plantea en otros idiomas: así, en el ámbito anglosajón se denominan *maritime liens* a los privilegios propiamente dichos y *maritime claims* a los créditos que dan derecho a solicitar el arresto preventivo del buque. También manifiesta que en su opinión la lista de créditos que conceden el embargo preventivo es, en conclusión, más amplia que la de los créditos marítimos privilegiados, como se constata al comparar las listas respectivas de los Convenios de Bruselas de 1926 sobre privilegios e hipoteca naval y el de 1952 sobre embargo preventivo de buques. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., *Diccionario Jurídico*, 4^o edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. pp. 650-651. El crédito marítimo se caracteriza por gozar de un privilegio sobre el buque en garantía de su crédito con eficacia “*erga omnes*”, esto es, siendo indiferente si el titular del buque es el deudor o no, por lo que se puede afirmar que tienen naturaleza especial de derechos reales de garantía... la concurrencia de créditos marítimos no se resuelve conforme al principio de la “*par conditio creditorum*”, sino al de la prelación entre ellos.

⁵⁷⁶ GABALDON GARCIA/ RUIS SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 310. GRACIA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 97 y 98. Explica que los privilegios marítimos son derechos reales, pero que nacen originariamente vinculados a determinados créditos, y ese vínculo originario; ese vínculo genético, no deriva de la voluntad de los particulares, sino que es obra exclusiva de la ley. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 411. MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III, Ed. Civitas, Madrid, 1995. p. 5136.

especificar su carácter marítimo, dejando un vacío en cuanto a la afectación real que tales privilegios reflejan. Cabe decir que el legislador se limitó a dar un concepto simple de lo que es el privilegio sin profundizar en los puntos antes expuestos, dando paso a la posible confusión entre los “privilegios marítimos” y los “créditos marítimos” que trata el convenio de Embargo preventivo de buques, así como, una falta de distinción entre los “privilegios marítimos” propiamente dichos y los “privilegios generales”, sin embargo, reiteramos que la LGMP si regula los créditos marítimos privilegiados pero no en la forma correcta, por lo que hay que recurrir a una interpretación jurídica adecuada para su aplicación⁵⁷⁷.

En fin, los privilegios de los acreedores marítimos constituyen uno de los fundamentos de la especialidad del Derecho marítimo, ya que, en el Derecho común civil y mercantil, el deudor responde con todos sus bienes sin que el acreedor disponga de un bien en particular para la satisfacción de su crédito, salvo que este reconocido como especial o privilegiado⁵⁷⁸. Y es bajo esta rúbrica en que se engloban aquellos créditos a los que la ley concede el carácter de poder ser ejercitados directamente sobre el buque, sin necesidad de escritura pública, inscripción registral o sentencia de remate, cualquiera que sea el titular actual de dicho buque, y que además, están dotados de cierta prioridad sobre otros créditos⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Vid. infra Cap. V, apartados 26.1 y 26.2. Sobre los créditos marítimos privilegiados y la LGMP de El Salvador y las reglas para su correcta interpretación.

⁵⁷⁸ RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero y personal auxiliar*, HAEE/IVAP, Bilbao, 1990. pp. 64 y ss. Explica que del concepto descriptivo se deducen con claridad los elementos esenciales del privilegio marítimo: la reipersecutoriedad, la preferencia, su origen legal. Los privilegios marítimos han cumplido la función de reforzar el crédito del buque en su normal explotación, permitiendo a su naviero una explotación razonable y sin costes de garantía imposibles de soportar. MENENDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 4ª edición., Ed. Civitas, Navarra, 2006. p. 1012.

⁵⁷⁹ Cabe mencionar que existen ciertos “créditos marítimos nacionalmente privilegiados” a los cuales cuya legislación nacional exige el requisito de estar inscritos en el registro correspondiente, para así, poder ser completamente efectivos.

30. NATURALEZA JURÍDICA

Los privilegios marítimos son derechos de garantía que vienen establecidos exclusivamente por la ley (a diferencia de otros derechos reales de garantía, no requieren del cumplimiento de formalidades constitutivas ni de publicidad), a la que le deben su carácter de privilegiado, por lo que las partes pueden disponer de un trato especial o preferido a la hora de realizarse el pago. Tal preferencia deriva de la naturaleza del crédito y del origen del mismo⁵⁸⁰.

Recaen sobre un bien concreto y determinado (el buque y sus accesorios) y atribuyen al acreedor, además de una preferencia, un poder de realizar el bien afectado para la satisfacción del crédito, incluso cuando dicho bien haya salido del patrimonio del deudor. Se trata pues de una autentica garantía real, y atendiendo al dato de que esta garantía es creada directamente por la norma legal, y no por la convención de las partes, es una figura que escapa de los postulados generales en materia de obligaciones por implicar una excepción legal importante al principio de la *par conditio creditorum*. Son garantías reales “sin desplazamiento”, es decir, garantías reales “no posesorias”, ya que el objeto de la garantía no va a parar a la posesión del acreedor, sino que permanece en poder del propietario del buque, o de los sucesivos adquirientes del mismo, lo que agrava el secreto de su existencia⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ BAENA BAENA, P.J., *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 35. Nos dice que su origen legal hace innecesaria la intervención de las partes, es más, la determinación del legislador de amparar ciertos créditos con un privilegio se opone a su creación negocial. Las partes pueden disponer de un trato especial para determinados créditos, incluso con efectos *erga omnes* (como la prenda y la hipoteca), siempre deben respetar la prelación con que se favorece a los privilegios marítimos por ministerio de la ley. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 317 y ss. Explica que los privilegios suelen ser considerados por la doctrina civilista como meras cualidades de un crédito que otorgan a su titular una preferencia en el cobro por respecto a otros acreedores. por el contrario, los privilegios marítimos recaen sobre un bien concreto y determinado (el buque y sus accesorios) y atribuyen al acreedor no sólo un grado prelativo en la satisfacción de la deuda, sino también un poder de realizar el bien afecto para la satisfacción del crédito, incluso cuando dicho bien haya salido del patrimonio del deudor.

⁵⁸¹ Son verdaderos derecho reales por entrañar una relación directa e inmediata con la cosa objeto de los mismos. En efecto los privilegios especiales – como los marítimos – atribuyen un derecho real sobre la cosa... El privilegio especial, en cambio, da un poder *ad rem* sobre determinada cosa.

Las ideas anteriores son retomadas por ALONSO LEDESMA al señalar de forma acertada lo siguiente:

“Junto al derecho de preferencia en el cobro... existen, además, otros elementos que... se concretan en el poder que asiste al titular del crédito garantizado para poder conseguir la satisfacción del mismo mediante la realización del bien que se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento de la obligación... los llamados privilegios marítimos confieren un derecho inmediato sobre el buque y no mediato sobre su valor, que se traduce en el poder que la ley reconoce al acreedor privilegiado para poder dirigirse contra dicho buque aunque hubiera pasado a manos de un tercero de buena fe”⁵⁸².

La calificación más adecuada a su naturaleza es la de verdaderas hipotecas legales tácitas privilegiadas⁵⁸³. Se afirma que son hipotecas porque ciertamente sujetan directa e inmediatamente los buques al cumplimiento de los créditos marítimos y no requieren desplazamiento posesorio y recaen sobre bienes fácilmente identificables; son legales por su origen y son tácitas porque no se expresan o manifiestan voluntades negócias subjetivas, que hayan de ser exteriorizadas; son privilegios porque atribuyen derechos de preferencia que no se regulan u ordenan en función de su prioridad cronológica, sino en función de sus respectivas causas (*privilegia non ex tempore, sed ex causa*). Implican una “afección” real legalmente establecida, ya que sujetan al buque a la satisfacción de ciertos créditos, justificación que se encuentra en la necesidad de tutelar de forma

Mientras que el privilegio general sigue al deudor, el privilegio especial sigue a la cosa, y en ese sentido es un derecho real. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 416.

⁵⁸² Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 268 – 269.

⁵⁸³ GARCIA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. p. 104. Nos dice que son “hipotecas” porque ciertamente sujetan directa e inmediatamente los buques; su origen es estrictamente legal, de forma que la vinculación de la cosa al crédito, y la reipersecutoriedad del gravamen nacen directamente de la ley. No hay negocio de constitución del gravamen, es un secreto al que coadyuva el factor de la escasa presencia registral de estas garantías.

especial determinados créditos frente a la eventualidad que implica un cambio de titularidad o la constitución de otros derechos reales sobre el bien⁵⁸⁴.

En fin, los privilegios marítimos, al igual que la prenda y la hipoteca, aseguran el cumplimiento de un crédito siendo por ello elementos accesorios de una obligación principal sin la cual no pueden existir; resulta el privilegio marítimo indivisible objetivamente, tanto desde la perspectiva de la división del crédito, como desde la perspectiva de la división de la cosa.

31. CARACTERES DEL PRIVILEGIO MARÍTIMO

Desde el punto de vista del contenido del Derecho, no existen diferencias estructurales entre los llamados privilegios marítimos y los derechos reales de garantía, sustancialmente el de hipoteca; los únicos rasgos diferenciales entre ambas figuras son meramente externos o formales, y por ello, no afectan a la naturaleza intrínseca del Derecho que en los dos institutos es la misma. Dicho lo anterior, las características propias de los privilegios marítimos en la que la doctrina parece coincidir⁵⁸⁵, así como, las correspondientes a todo derecho real son las siguientes: el

⁵⁸⁴ DÍEZ SOTO, *Los privilegios crediticios...* op. cit. pp. 114-116. Nos dice que se habla entonces de “afecciones reales legalmente establecidas”, caracterizadas por dotar de reipersecutoriedad al derecho de crédito, los que las hace oponibles frente a cualquier poseedor de los bienes sin necesidad de un acto especial de constitución. En ocasiones, dicha oponibilidad cede ante la aparición de un tercero adquirente especialmente protegido por la fe pública registral o por los efectos legitimadores de la posición de bienes muebles no inscribibles; en otros, la eficacia de la afección se impone frente a tales terceros.

⁵⁸⁵ Cfr. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit., pp. 318 y ss., ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 413 – 415, GARCIA PITA y LASTRES, *El buque como...* op. cit. pp. 98-104., BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 27-29., GABALDON GARCIA, *caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. pp. 189-220., HERNANDEZ YZAL, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 275, RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 64 y ss., GABALDON GARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de...* op. cit. pp. 315-321., EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTIN OSANTE, J.M. (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima*, Ed. Eusko Jaurlaritza, País Vaco, 2006. pp.166 y ss., ARROYO, I., *Curso de Derecho Marítimo*, 1º edición., Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2001. pp. 386-392., MORRAL SOLDEVILA, R., *El salvamento marítimo (especial*

origen legal, el carácter oculto, la especialidad, indivisibilidad, accesoriedad, reipersecutoriedad, realización, preferencia y precariedad.

31.1 Caracteres relativos a la constitución

31.1.1 El origen legal (ope legis)

La relación deudor – propietario a diferencia de la hipoteca, que es un gravamen creado negocialmente, los privilegios marítimos vienen determinados por el título generador del crédito al que la ley confiere tal cualidad⁵⁸⁶. Su nacimiento se produce en forma automática y sin intervención de la voluntad de las partes (por lo que no pueden en modo alguno crearlas), ya que están taxativamente determinados y por ello son excepcionales. Es la ley directamente quien ha querido favorecer a determinados acreedores marítimos, por ello, deben entenderse limitados a lo que establece el ordenamiento jurídico, hallándose por tanto, substraídos de la voluntad de las partes⁵⁸⁷. Así, los privilegios marítimos, frente a la hipoteca convencional, no requieren de formalidad constitutiva alguna para su existencia puesto que teniendo

referencia al convenio de 1989), Ed. Bosch, Barcelona, 1997. pp. 444 y ss., MENENDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho...* op. cit. pp. 1012.1014..

⁵⁸⁶ Vid. al respecto, EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTIN OSANTE, J.M. (coords.), *Estudio sistemático...* op. cit. p. 166. Los privilegios marítimos nacen automáticamente, sin necesidad de contar con la aquiescencia del deudor. Efectivamente el origen de los privilegios, en general, es estrictamente legal, debiendo entenderse limitados a los que establece el ordenamiento jurídico y hallándose, por tanto substraídos a la voluntad de las partes. GABALDON GARCIA, *caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. p. 189-190.

⁵⁸⁷ DÍEZ SOTO, *Los privilegios crediticios...* op. cit. p. 44. Agrega que el origen de los privilegios es exclusivamente legal; la voluntad de las partes no puede otorgar carácter privilegiado a un determinado crédito, ni tampoco modalizar o alterar el contenido de los privilegios establecidos por la ley. El juego de la autonomía privada sólo alcanza a configurar aquellas situaciones jurídicas a las que la ley liga el otorgamiento de la preferencia, lo que permite afirmar la vigencia en esta materia de un principio de tipicidad. BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 27. Esta característica no impide su interpretación extensiva y analógica, si así lo exige la finalidad de la norma.

su fuente en la ley y no en la voluntad de las partes nacen perfectos y plenamente eficaces frente a todos.

Una cuestión que ha de destacar es la relativa a la relación entre el deudor principal y la titularidad del buque. Para que nazca el privilegio, no hace falta que el sujeto pasivo de la obligación garantizada (crédito marítimo) sea el propietario del buque, ya que, puede serlo también otra persona. Además es indiferente que el acreedor conociere o no la circunstancia de la disociación entre propietario y deudor principal⁵⁸⁸.

De lo anterior también se deriva su *origen navigatorio*, ya que el naviero o quien para ello este legitimado, es quien puede contratar las obligaciones que después resultaran privilegiadas sobre el buque. En todo caso, siempre serán las obligaciones contraídas por tales sujetos para hacer efectiva la navegación las que gozaran de los privilegios marítimos. Así, todo aquello que no derive de la navegación o de sus consecuencias directas y necesarias para posibilitar la navegación futura de la embarcación, no podría ser objeto de una obligación contraída que más tarde se encuentre privilegiada para su cobro⁵⁸⁹.

31.1.2 Carácter oculto

Los privilegios marítimos se consideran como cargas secretas porque la validez de los mismos no queda condicionada a la publicidad registral. No precisan de inscripción ni para su nacimiento ni para su oponibilidad *erga omnes*. Y ello es así hasta el punto de que los terceros que pudieran tener interés en su conocimiento carecen de medios para comprobar su existencia, sin embargo, conoce importantes excepciones, particularmente en las normas de origen interno por lo que esta

⁵⁸⁸ Cfr. GABALDON GARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de...* op. cit. p. 315.

⁵⁸⁹ Vid. en esos términos, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 415.

característica no puede predicarse con carácter general, sino que depende de la regulación que en concreto cada legislador haya efectuado⁵⁹⁰.

En el caso de la LGMP de El Salvador en su artículo 40.2 numeral 4 se regula la inscripción obligatoria en el REMS de la hipotecas y privilegios, claro que se refiere a los créditos marítimos nacionalmente privilegiados, pero como el REMS aún no ha sido creado como se explicó anteriormente, estos privilegios marítimos nacionales deben de ser inscritos en el Registro de comercio según el artículo 1 de la Ley de Registro de comercio en relación con el artículo 13 numeral 7 de la antes mencionada ley⁵⁹¹. Por tanto, los privilegios marítimos nacionales en El Salvador no se podrían considerar ocultos, ya que, de lo contrario, no podrían surtir efecto como derechos reales que son.

31.2 Carácter relativo a la transmisión: la accesoriedad

La accesoriedad es uno de los rasgos característicos de los derechos reales de garantía en general y de los privilegios marítimos en particular. Supone que el privilegio marítimo está en relación de estrecha dependencia con el crédito marítimo para cuya seguridad se constituye. La accesoriedad hace que los privilegios se encuentren en una relación de dependencia con el derecho de

⁵⁹⁰ Así, un tercero que desee comprar un buque o saber las posibilidades de hacer efectivo un crédito con el embargo de un buque carece de la fuente de conocimiento ofrecida por los sistemas registrales y de la seguridad jurídica derivada de los efectos de publicidad material que se anudan a la inscripción registral, tanto en su aspecto positivo (oponibilidad del acto sujeto a inscripción e inscrito) como en el negativo (oponibilidad de la falta de inscripción de los actos sujetos a inscripción). BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit., p. 37. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 319. GARCIA PITA y LASTRES, *El buque como...* op. cit. p. 102. Si bien no es imposible que puedan acceder al registro, lo cierto es que pueden existir con independencia de cualquier instrumento de publicidad legal, porque su hipotética inscripción no es constitutiva. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p. 283.

⁵⁹¹ Artículo 13 #7 Ley de Registro de Comercio de El Salvador: “*En el registro se inscribirán: 7. Las escrituras en que se transfieran las empresas o establecimientos mercantiles o naves, o se constituya cualquier derecho real sobre ellos*”.

obligación, de tal modo que, salvo en los casos expresamente previstos por la ley (la prescripción autónoma del privilegio) no puede desenvolverse de una manera independiente⁵⁹². En otras palabras, no puede desvincularse del crédito para cuya seguridad se constituye. En suma, nacido el privilegio para asegurar la satisfacción de un crédito marítimo a través de la afección real del buque, sigue, en virtud de su accesoriidad, las vicisitudes de la vida jurídica de aquél. Existe si existe, y se transmite, cede, subroga y extingue con el crédito garantizado. Este carácter esta, por tanto, en el privilegio que refuerza la seguridad del crédito y se opone a la autonomía⁵⁹³.

Encontramos esta característica regulada en el CPH/93 en su artículo 10 cuando expone que la cesión o subrogación del crédito implica la cesión o subrogación del privilegio que lleva aparejado, también, ubicándonos en el Código Civil salvadoreño encontramos la subrogación en el artículo 1480 el cual estipula la subrogación legal de los privilegios y en el artículo 1482 explica que con el crédito subrogado se traspasa de igual forma los privilegios del mismo. En cuanto a la cesión del crédito, la encontramos en el artículo 1696 de la normativa antes citada, regulando que la cesión de un crédito comprende a la vez sus fianzas, privilegios e hipotecas. Finalmente el artículo 2180 inciso primero del Código Civil salvadoreño remarca la accesoriidad que implica, al establecer que la hipoteca como derecho real que es, se extingue junto con la obligación principal.

⁵⁹² GABALDON GARCIA, *caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. p. 202. Nos dice que la accesoriidad respecto a la obligación principal es uno de los rasgos característicos de los derechos reales de garantía. El concepto resulta extremadamente útil para comprender mejor los efectos de la transmisión o modificación del crédito o de la deuda correspondiente a la obligación principal.

⁵⁹³ Vid. al respecto, ARROYO, I., *Curso de Derecho...* op. cit. p. 390. GABALDON GARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de...* op. cit. p. 318.

31.3 Caracteres relativos al objeto de la garantía

31.3.1 Indivisibilidad

La indivisibilidad es una consecuencia del carácter accesorio. Significa que la garantía se mantiene íntegra, tanto si la deuda fuera disminuyendo a través de pagos parciales que pudiera hacer el deudor como para el caso de que la integridad del buque pudiera dividirse en cosas distintas. En consecuencia, el derecho del acreedor de perseguir y vender el buque se ve inalterado mientras no se produzca el pago total de la deuda y quede así extinguida y no meramente modificada, por disminución, la obligación principal⁵⁹⁴.

Comporta dos consecuencias significativas distintas, por un lado, en lo referente a la obligación principal garantizada, implica que el privilegio se mantiene íntegro aunque la deuda disminuya mediante pagos parciales. El derecho de realización del acreedor no se ve modificado mientras no se produzca la extinción total de la obligación⁵⁹⁵. Por otro lado, y en relación con el asiento de la garantía, la indivisibilidad implica que el privilegio permanece gravando todas y cada una de las partes que subsistan en caso de que el buque se pierda parcialmente o se divida de otra forma su integridad.

Guiándonos por la legislación salvadoreña para encontrar esta característica, nos remitimos a las normas sobre la hipoteca, ya que como se expuso anteriormente, la LGMP de El Salvador permite la aplicación subsidiaria de las normas comunes,

⁵⁹⁴ BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. p. 27. Nos dice que ni el fraccionamiento del crédito produce la división del privilegio, sino que todos los acreedores lo sean de la totalidad del precio de la cosa gravada, de la misma manera que la división de la cosa produce la afectación de todas las partes en que se divida. GABALDON GARCIA, *caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. p. 318. No cabe aquí reducción proporcional del ámbito objetivo o asiento del privilegio. MENENDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho...* op. cit. p. 1014.

⁵⁹⁵ RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 318. Explica que también suele insistirse en el carácter restrictivo que debe presidir en todo caso la interpretación de las normas reguladoras de los privilegios, por tratarse de situaciones de carácter excepcional de ruptura de la regla común de igualdad de trato entre acreedores.

por lo que el artículo 2158 inciso primero establece que la hipoteca es indivisible, cuestión aplicable a los créditos marítimos nacionalmente privilegiados en El Salvador.

31.3.2 Especialidad: El buque como soporte del privilegio

Los privilegios marítimos son siempre “especiales” en el sentido de que alcanzan a un bien específico (el buque y sus accesorios) y no al resto del patrimonio del deudor, además de ser otorgados en consideración a la naturaleza, cualidad o causa del crédito que consiste. Esta especialidad se explica porque la relación jurídica favorecida ha nacido como consecuencia del ejercicio de la navegación marítima⁵⁹⁶.

La especialidad implica que el buque se convierta en el soporte del crédito marítimo, que sea su objeto de garantía, ya que los privilegios marítimos representan, como se sabe, una especialidad del Derecho marítimo, generan una de las notas más características en dicha disciplina consistente en que los acreedores marítimos gozan de una protección especial o reforzada frente a los demás acreedores comunes del naviero. Los créditos marítimos privilegiados disponen del patrimonio naval (fortuna de mar) del empresario marítimo porque sus titulares pueden instar la ejecución con ese carácter preeminente. El buque, como elemento del patrimonio del naviero, realiza una función de garantía de las obligaciones en

⁵⁹⁶ BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 27-28. Nos dice que es un derecho que puede ser ejercitado sobre la nave, con independencia de quién fuera su titular y de quién contrajera la obligación que se garantiza, y que excede de su catalogación como mero derecho personal de preferencia de alcance meramente procesal para predicarse de él su naturaleza jurídica de derecho real de garantía, por recaer sobre bienes determinados (*in rem*) y ser oponible frente a terceros (*erga omnes*), entre los que se encuentran los terceros posibles adquirentes de los bienes. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 413-414. Los privilegios marítimos no recaen sobre la universalidad de bienes del deudor; esto es, sobre su patrimonio universal en cuanto tal, sino que afectan a bienes determinados que pueden ser: el buque, las mercancías transportadas o los fletes. GABALDON GARCIA, *La caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. p. 204.

que éste incurre a lo largo de su explotación, tanto si su origen es contractual (construcción, reparación, aprovisionamiento, dotación, etc.), como extracontractual (responsabilidad por abordajes, salvamento, daños en general, etc.). Los acreedores del naviero cuentan con este elemento patrimonial como uno de los más importantes objetos de ejecución, en su caso, en que materializar sus créditos⁵⁹⁷.

El buque, como objeto de garantía, o que aluda al buque “como garantía patrimonial”, o como “garantía de crédito”, plantea que los buques en cuanto cosas o bienes susceptibles de apropiación, pueden ser objeto de una consideración “jurídico – real”, ya sea por parte de la ley o de la doctrina, por tanto, si como cosas pueden ser objeto de “dominio” también podrán constituir objeto de gravamen. Por lo que al recurrir al propio “Buque” como objeto de garantía, y como instrumento para la obtención de crédito naval o marítimo, constituye una práctica ciertamente antigua⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ EMPARANZA SOBEJANO, *Estudio sistemático...* op. cit., pp. 164 – 165., RUIZ SOROA, *Manual de...* op. cit. p. 53. Explica que el buque es de suma importancia a la hora de cobrarse los créditos originados por la actividad de la navegación marítima, debido que, es el principal objeto en el que gira la explotación y desarrollo de dichas actividades, siendo por lo tanto, el verdadero patrimonio naval.

⁵⁹⁸ GRACÍA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit., pp. 19 – 22., En cuanto a esto FARIÑA, F., *Derecho y Legislación marítima*, Ed. Bosch, Barcelona, 1955. p. 16. Manifiesta que los buques son bienes o cosas de una naturaleza jurídica especial. El buque constituye un patrimonio con una actividad supeditada a riesgos, responsabilidades y regímenes característicos, autónomos del Derecho terrestre. El Derecho romano consideró a los buques bienes muebles. En los siglos XV y XVI se acusa la tendencia a equiparlos a los bienes inmuebles. El código de las Partidas (1266) establece cierta similitud entre los buques y las propiedades urbanas o rústicas. En la partida V se dice que “quien vende nave, casa o cabaña de ganado la debe facer sana”. En Francia y otros países se sigue la orientación de inmovilizar las naves, hasta que en un edicto de 1666 y la ordenanza francesa de 1681, declaran que son cosas muebles, no sujetas a retracto, aunque afectas a las deudas del vendedor. También vid. sobre la consideración del buque como bien mueble por naturaleza y para determinados efectos como un bien inmueble, GIMÉNEZ DE LA CURADA, Guillermo, *Situación actual de los privilegios...* op. cit. p. 10236.

El hecho de que los privilegios marítimos se consideren especiales por recaer sobre el buque, encuentra su fundamento en que este último representa el activo más valioso de la empresa de la navegación⁵⁹⁹.

La afección del buque como objeto de la garantía sobre la que recaen los créditos marítimos privilegiados se deduce de lo expresado en el art. 4 del CPH/93. Sin embargo no se ofrece un concepto de buque, excluyendo del ámbito de aplicación de los privilegios marítimos los buques de guerra y de los de los Estados que se hallen afectos exclusivamente a un servicio público no comercial (art. 13 del Convenio del 93). Exclusión que responde a la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad con la que los ordenamientos nacionales protegen el demanio público⁶⁰⁰, en cuanto a esto lo encontramos en el artículo 62 del Código Municipal salvadoreño⁶⁰¹ cuando de igual manera establece que los bienes de uso público municipal son inalienables e imprescriptibles, en cuanto a la inembargabilidad la encontramos en el artículo 1488 inciso 2º del Código Civil salvadoreño en que el dispone que los bienes que forman parte del Estado, así como los bienes de propiedad municipal, no podrán ser objeto de embargo, en relación con el artículo

⁵⁹⁹ GARRIDO, *Tratado de las preferencias...* op. cit. p. 606. Explica que la concurrencia de especiales circunstancias en la actividad de la navegación ha justificado, tradicionalmente, la existencia de una graduación especial sobre el producto de la ejecución del buque.

⁶⁰⁰ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 41 – 44. Ante la ausencia de un concepto legal, la determinación de su noción en el Derecho español debe partir de la relación de partes integrantes del mismo y de pertenencias. Así ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit., pp. 534 y ss. Expresa que toda vez que el privilegio marítimo es un derecho de realización del valor, no puede recaer sobre un buque que no sea susceptible de ejecución forzosa. Por ello, no pueden ser objeto del gravamen privilegiado los buques a través de los cuales el Estado u otros Entes públicos territoriales, locales o institucionales leván a cabo una función pública... Se reconoce así la inmunidad de los buques estatales en aplicación del principio de la igualdad soberana de los Estados que determina la imposibilidad de que un Estado pueda ejercer su jurisdicción sobre otro, impidiendo, consecuentemente, que se adopte cualquier acción judicial contra un Estado soberano sin su consentimiento... En definitiva, la inmunidad reconocida en el art. 15 del Convenio de 1926, o en el 13.2 del Convenio de Ginebra de 1993, no se extiende a los buques estatales destinados a un uso comercial o a cualquier otro no calificable de servicio público.

⁶⁰¹ Código Municipal de El Salvador, pronunciado en el Decreto Legislativo N° 274 del 31 de enero de 1986, con publicación en el Diario Oficial N° 23 tomo 290 del 5 de febrero de 1986.

223 de la Constitución salvadoreña al establecer que forman parte de la Hacienda Pública los bienes muebles y raíces pertenecientes a ella.

Por un lado, la noción de buque la encontramos sustentada en el ordenamiento español⁶⁰² en los arts. 146 del Reglamento del registro mercantil español de 1956, en adelante RRM y el art. 8.2 de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante española, en adelante LPEMM. En el art. 146 del RRM de 1956 se reputan buques “*no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial*”. Por otro lado, el art. 8.2 de la LPEMM conceptúa al *buque civil* como cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional, y el *buque mercante* como el buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos de los dedicados a la pesca. La legislación española propugna un concepto amplio de buque que incluye tanto las embarcaciones como los artefactos flotantes con aptitud para dedicarse a la industria o al comercio marítimo o fluvial, estén destinados a actividades tradicionalmente mercantiles o no, como los barcos de recreo, los pesqueros, los deportivos o los designados a actividades científicas⁶⁰³. En cuanto a esto, la LGMP de El Salvador en su artículo 5 nos da la siguiente definición:

“Buque: es toda construcción flotante destinada a navegar por agua cualquiera que sea la finalidad para la cual fue construido, así como cualquiera sea la propulsión que lo haga navegar. Este concepto incluye buques de transporte de carga y de pasajeros, lanchas recreativas y de pesca, barcazas, veleros, transbordadores, remolcadores y cualquier otro tipo de vehículo acuático. La

⁶⁰² Reglamento del Registro Mercantil, Decreto de 14 de diciembre de 1956, BOE nº 66, de 7 de marzo de 1957; corrección de errores en BOE nº 73, de 14 de marzo. Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE nº 283, de 25 de noviembre de 1992; corrección de errores en BOE nº 298, de 12 de diciembre.

⁶⁰³ Vid. en esos términos, BAENA BAENA, *Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 42-43.

expresión buque, comprende además de su casco, arboladuras, máquinas principales o auxiliares, y las demás pertenencias fijas o no, que son necesarias para sus servicios de maniobra, navegación y equipamiento, aunque se hallen separadas”.

Como podemos observar la legislación salvadoreña nos proporciona un concepto muy acertado de buque, el cual además de ser amplio nos permite incluir cualquier tipo de vehículo acuático, siempre y cuando se cumpla con el requisito de la navegabilidad, además, hace mención de las partes integrantes así como de las pertenecientes del buque, las cuales veremos con más detenimiento a continuación.

Sabemos que el buque es jurídicamente un bien objeto de Derecho y de tráfico jurídico y no es un sujeto de derecho; en sentido substancial, como realidad del mundo exterior, el buque es una cosa compuesta de varias cosas simples perceptibles como tales unidas por la actividad humana para formar una realidad más completa y compleja. Estas cosas simples que integran el buque suelen diferenciarse en partes constitutivas y pertenencias y éstas, a veces, en cosas accesorias⁶⁰⁴.

Las partes constitutivas se encuentran en una relación de complementariedad y no de subordinación o accesoriedad y son estructuralmente necesarias para que exista la cosa compuesta como tal y pueden o no ser separables materialmente⁶⁰⁵. En el buque son partes constitutivas el casco, la cubierta, las escotillas, los mástiles, el motor o las calderas, el timón, la hélice, etc.

⁶⁰⁴ Vid. al respecto, VALLET de GOYTISOLO, J., *Estudios sobre garantías reales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973. pp. 192-193. El autor nos explica más a fondo lo que debemos entender como partes que son indispensables del buque y aquellas que por ser accesorias son prescindibles a la hora de determinar la existencia del mismo como cosa.

⁶⁰⁵ GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. p. 317. Agrega además que, en cuanto a los llamados “accesorios” o créditos de sustitución (que no deben confundirse con los accesorios del buque), se trata de la posible subrogación real, en lugar del buque, de las indemnizaciones debidas al naviero con ocasión de lagunas contingencias nacidas de la navegación.

Las pertenencias son cosas destinadas permanentemente al servicio de la actividad a que éste afecta la cosa compuesta; en el caso del buque, al servicio de la actividad de navegación y, en el caso de un buque afecto a una actividad empresarial, también, las que lo estén al servicio de tal actividad empresarial. Estas pertenencias, estructuralmente, no son necesarias para la existencia de la cosa compuesta como tal en la realidad del mundo exterior, y se encuentran, con relación a ella, en una situación de complementariedad, de vinculación económica permanente. Se consideran pertenencias a los salvavidas, los equipos de salvamento, los equipos e instrumentos auxiliares de navegación, los pertrechos, respetos, mobiliario, etc.

En el código de comercio español en su art. 576 encontramos estas cosas simples cuando dispone que, en caso de venta, se entienden comprendidos en la misma “el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas si fuese de vapor y no las armas, municione, víveres y combustibles”; y en la Ley de hipoteca naval española al señalar que, en caso de hipoteca, se entienden hipotecados “juntamente con el casco, y, salvo pacto en contrario, el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas...”(art. 7).

A su vez los buques, por sus características físicas, son bienes muebles, pero son bienes inscribibles en el Registro, lo que supone una cierta asimilación del régimen jurídico que es propio de los bienes inmuebles⁶⁰⁶. El buque gravado lo es

⁶⁰⁶ MATILLA ALEGRE, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. JMB, Barcelona, 1995. pp. 127 – 131. Expresa que el buque es jurídicamente un bien objeto de derecho y de tráfico jurídico y no es sujeto de derecho. La razón de esta asimilación del régimen jurídico de los bienes inmuebles hay que verla en la relevancia económica social de estos bienes y que esta circunstancia parece requerir la publicidad registral del dominio y derechos reales (incluidos cargas y gravámenes) constituidos sobre ellos como el medio más apto para que su circulación pueda llevarse a efecto en las debidas condiciones de seguridad jurídica. Así, RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit., pp. 19 y 20. Manifiesta que aunque el Derecho positivo utilice en ocasiones la imagen semántica del buque como persona, algo lógico si tenemos en cuenta el papel de vértice central de atribución patrimonial que ha jugado en la economía marítima, no parece haber duda de que su naturaleza es la de una cosa, más concretamente, la de una cosa mueble, compuesta e individualizada registralmente.

con todos los elementos que le dan tal cualidad, es decir, la garantía tiene por objeto el buque como cosa compuesta y se extiende, por tanto, a todas las partes constitutivas de la nave, sean éstas separables o no. Y también se extiende, en principio, a las pertenencias.

En definitiva, el buque resulta gravado como unidad pertenencial, por lo que deberá entenderse gravados junto al buque aquellos elementos que sin ser parte integrante del mismo, en el momento del nacimiento del crédito, se encontraban adscritos funcionalmente y de forma duradera al servicio del buque⁶⁰⁷.

Por último, y recordando el principio de indivisibilidad de los derechos reales de garantía, el privilegio grava el bien vinculado en su integridad y subsiste por el importe total del crédito sobre todas y cada una de las partes de la cosa gravada, por lo que, el buque cuya valoración económica es susceptible tanto de depreciación como de apreciación debidas a circunstancias físicas (deterioro constante producido por el mar, realización de reparaciones y mejoras), lo que puede perjudicar o beneficiar según los casos, al acreedor titular del privilegio marítimo, al cual se le reconoce la capacidad de intervenir activamente para procurar la conservación del valor objeto de su privilegio. Por lo que debe afirmarse que el privilegio subsiste sobre los restos o fragmentos que queden del buque, aunque se ha apuntado que esto no ocurre en el ámbito internacional si su inscripción registral ha sido cancelada (art. 13.1 CPH/93), al referirse el Convenio sobre la materia de matriculación de los buques, bien sea por un Estado contratante o en cualquier Estado⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Vid. sobre ello, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 518-520. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 350. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 283-284.

⁶⁰⁸ BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit., p. 44. Vid. al respecto ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit., pp. 524 – 526. Nos dice además que, las modificaciones físicas experimentadas por el objeto de la garantía, sean por incremento o por disminución, no afectan al privilegio, que sigue subsistiendo sobre el buque cualquiera que sea el estado en que se encuentre en el momento de proceder a su ejecución. En el primer caso, la garantía en que el

31.4 Caracteres relativos al contenido del privilegio

31.4.1 Reipersecutoriedad

El *ius persecuendi* del titular de una garantía real hace referencia a la posibilidad de realizar su garantía sobre el bien afecto incluso cuando haya salido de la propiedad del deudor y pasado a la titularidad de un tercero. La transmisión de la propiedad del buque no extingue el privilegio del acreedor, sino que sigue al buque aunque cambie de propietario⁶⁰⁹. Es en fin, el derecho reconocido a favor de los acreedores marítimos, para exigir y alcanzar el embargo y la venta judicial del buque en pública subasta en el puerto en que se encuentre. Dicho reconocimiento se encuentra avalado en el CPH/93 en su artículo 8 al prevenir que los privilegios marítimos siguen al buque no obstante cualquier cambio de propiedad, matrícula o pabellón.

privilegio consiste se extiende automáticamente a los incrementos en cuanto a las mejoras o reparaciones constituyen acreciones de la *res* a las que, lógicamente, alcanza el privilegio; en el segundo, la disminución no comporta la responsabilidad del naviero por la depreciación, pero tampoco la extinción de la garantía que se mantiene sobre la cosa, o sobre los restos o fragmentos de la misma, aunque en determinadas circunstancias esta depreciación pueda dar lugar a la extensión de la garantía a otros bienes distintos que compensan la disminución de valor experimentada por la cosa inicialmente gravada.

⁶⁰⁹ RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 322. Nos dice que este derecho de persecución ha sido admitido por el Derecho marítimo moderno sin vacilación, estableciéndose claramente así en los códigos mercantiles coetáneos al español. EMPARANZA SOBEJANO, *Estudio sistemático...* op. cit. p. 165. La reipersecutoriedad consiste en el derecho reconocido en favor de los acreedores marítimos, para exigir y alcanzar el embargo y la venta judicial del buque en pública subasta en el puerto en que se encuentre, para satisfacer sus créditos con el producto obtenido. El embargo procede aunque en el momento en que se reclame, el buque pertenezca a naviero distinto del que realmente contrajo la deuda, al venir configurada como obligación *propter rem*. ARROYO, I., *Curso de Derecho...* op. cit. p. 391. MORRAL SOLDEVILA, *El Salvamento...* op. cit. p. 447. El acreedor puede ejercer su derecho aunque la persona que posea el buque no sea la misma que lo poseía en el momento en que nació el crédito marítimo privilegiado. El acreedor disfruta de la afección real sobre el buque. La afección del buque navega abrazada allí donde se encuentre y quienquiera que sea su propietario. RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 64. El crédito marítimo goza de un derecho de persecución del buque con independencia de quien sea su poseedor y en tal sentido reviste un carácter real (como excepción al principio clásico de “*les meubles n’ont pas de suite*”).

Ello no quiere decir que el propietario del buque objeto de embargo preventivo, como deudor de una obligación ajena, se halle exento de legitimación para formular demanda incidental de oposición al embargo preventivo que de su buque se practicare, sin que tenga necesidad de recurrir a la vía de la tercería de dominio para tratar de lograr el alzamiento de la traba⁶¹⁰.

En sí, la venta o transmisión voluntaria del buque no extingue el privilegio y el acreedor puede ejecutar su crédito, incluso en perjuicio de tercer adquirente de buena fe y aunque la transferencia haya sido inscrita en el Registro. Estamos así ante una doble excepción, frente al régimen de los bienes muebles y frente a los principios registrales. Podemos decir que esta característica del crédito marítimo lo hace doblemente privilegiado⁶¹¹. Nuevamente retomando el Código Civil salvadoreño, encontramos esta característica en el artículo 2176 inciso primero cuando estipula el derecho del acreedor de perseguir la finca hipotecada (tendríamos que entender que se refiere de igual manera al buque objeto de gravamen), sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

31.4.2 Realización

El derecho de realización forzosa (*ius distrahendi*) del crédito sobre el buque está integrado en el privilegio por su propia naturaleza, por el hecho de estar establecido como tal por la norma legal aplicable. Concede al titular del crédito solicitar la venta judicial del buque en el supuesto de que se incumpla la obligación.

⁶¹⁰ EMPARANZA SOBEJANO, *Estudio sistemático...* op. cit. p.166. STS 16 de julio de 1996. Caso de transporte marítimo en el que se alegaba la responsabilidad del empresario del transporte y del propio buque por daños a la carga, remarcando el carácter de la reipersecutoriedad de los créditos marítimos privilegiados, los cuales entendió el Tribunal Supremo siguen al buque cualquiera que sea su propietario mientras no caduque el privilegio.

⁶¹¹ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 318-319.

De esa forma se inviste a los acreedores de un poder judicial que no permite que sus créditos se vean burlados⁶¹².

31.4.3 Preferencia

La preferencia implica la facultad del acreedor privilegiado a ver satisfecho su crédito con los fondos obtenidos gracias a la realización judicial del bien gravado con preferencia a los demás acreedores concurrentes, por lo que están sometidos a un orden jerárquico de prelación⁶¹³. Entraña por ello una ruptura del principio de la *par conditio creditorum*⁶¹⁴.

31.5 El carácter de la vigencia breve: la precariedad

Tanto la función del privilegio marítimo, como su importante número podrían volver injusto el status respecto a otros acreedores no titulares de privilegios marítimos. Para intentar compensar la situación, las fuentes legislativas e internacionales han optado por asignar a la figura del privilegio marítimo un factor

⁶¹² MORRAL SOLDEVILA, *El Salvamento...* op. cit. p. 447-448. Expresa que se inviste a los acreedores de un poder jurídico que no permite que sus créditos se vena burlados. Por ello, en el caso de no satisfacerse el crédito tiene la posibilidad de solicitar el embargo y proceder a la venta judicial del buque. RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 320. ARROYO, I., *Curso de Derecho...* op. cit. p. 390. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 318-319.

⁶¹³ Vid. infra Cap. V, apartado 24. Sobre la prelación en el Derecho salvadoreño.

⁶¹⁴ RUIZ SOROA, *Los privilegios...* op. cit. p. 323-324. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 320-321. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 414-415. ARROYO, I., *Curso de Derecho...* op. cit. p. 392. Ningún acreedor es preferente frente a sí mismo; es menester la concurrencia de acreedores, siendo la norma general la igualdad de trato. EMPARANZA SOBEJANO, *Estudio sistemático...* op. cit. p. 166. Los acreedores disfrutan del derecho de persecución, de modo que no es posible realizar el cobro por la mera prioridad de su solicitud, sino que, por el contrario, están sometidos a un orden jerárquico de prelación que implica la ruptura del principio de la *par conditio creditorum* por lo que deberán, en su caso, ser sometidos a una interpretación restrictiva.

de compensación: su breve vigencia⁶¹⁵. En el CPH/93 se establece en su artículo 9 que los privilegios internacionalmente privilegiados tienen una duración de un año, mientras que los nacionalmente privilegiados duran 6 meses desde su nacimiento. La precariedad del privilegio marítimo hace referencia a que tienen una vida muy activa pero muy breve, de esa manera se evita que sean perjudiciales y a la vez resulten efectivos frente a terceros⁶¹⁶.

32. EL LISTADO DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN EL SISTEMA SALVADOREÑO: INEXISTENCIA DE NORMATIVA MODERNA APLICABLE A LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS

Como se ha venido estudiando, el ordenamiento jurídico salvadoreño no cuenta con un sistema moderno de prelación de créditos y la legislación marítima adolece de una falta de reglas especiales para los privilegios marítimos. Sin embargo, en el presente apartado queremos ilustrar, al menos de forma breve, que en la LGMP se encuentran regulados algunos créditos marítimos que poseen privilegio en el ámbito internacional, de manera que, solo pretendemos mostrar la posibilidad de que en la ley marítima salvadoreña se podría establecer una lista de créditos marítimos nacionales favorecidos con privilegio.

Una vez dicho la anterior, debemos recordar que el CPH/93 regula en su artículo 4 la lista de los privilegios marítimos internacionales, entre los que se cuentan los salarios debidos al capitán y la dotación del buque (incluidos los gastos

⁶¹⁵Vid. en esos términos, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 415.

⁶¹⁶ GABALDON GARCIA, *La caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. p. 259. Expone que su brevedad viene impuesta por razones de seguridad jurídica, máxime a la vista de la falta de publicidad de que adolecen. Por ello, los ordenamientos suelen fijar plazos de prescripción breve, especialmente en caso de venta voluntaria del buque gravado. El plazo fijado por la ley para los créditos marítimos suele superar la vida que aquella marca al privilegio, por lo que estos últimos no se verán normalmente afectados por el transcurso del período de prescripción de los créditos. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 333-335.

de repatriación y las cuotas de la seguridad social), créditos por causa de muerte o lesiones corporales, por salvamento, derechos de puerto y practica, los créditos nacidos por culpa extracontractual⁶¹⁷. También se regulan los conocidos gastos prededucibles que no son propiamente un privilegio marítimo pero se anteponen a los mismos como caso especial, además, se toman en cuenta los créditos refaccionarios siguiendo las reglas que el mismo Convenio establece⁶¹⁸.

Ahora bien, analizando la LGMP de El Salvador encontramos que en su título II capítulos V al VII regulan lo referente a la Gente de mar, sin embargo, solamente se encarga de establecer los requisitos y reglas a los cuales estos sujetos están sometidos para poder operar en un buque y la navegación marítima, en ningún momento regula de forma expresa lo referente a las prestaciones laborales a los que los mismos tienen derecho⁶¹⁹. Entonces, para poder entender el régimen laboral al que están sometidos tendríamos que tomar en cuenta las reglas del derecho laboral salvadoreño, además, se considera que el buque es el centro o lugar de trabajo de la gente de mar⁶²⁰.

⁶¹⁷ Cuando el Convenio se refiere a los créditos nacidos por culpa extracontractual hace alusión a la pérdida o daños materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque, por la razón de que estos cuentan usualmente con la protección de un seguro por lo que favorecer con privilegio a dichos efectos sería excesivo y en perjuicio del deudor.

⁶¹⁸ En el CPH/93 los créditos refaccionarios se regulan bajo el nombre de “Derechos de retención” los cuales favorecen al constructor y al reparador de buques, sin embargo, no son propiamente un privilegio marítimo, sino, como su nombre lo indica, un derecho que permite retener el buque hasta que lo que se debe sea pagado, el hecho de retenerlo implica que no puede ser explotado. Dicho derecho se extingue cuando el buque deje de estar en posesión del constructor o el reparador.

⁶¹⁹ La LGMP solamente establece los requisitos técnicos, obligaciones y deberes a los que la gente de mar esta sometida, pero olvida el régimen laboral de los mismos. Como ejemplo, establece el hecho de que para poder formar parte de la tripulación de buques y artefactos marítimos, ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en la jurisdicción portuaria deberán estar inscritos en la respectiva sección del REMS.

⁶²⁰ Vid. en cuanto a ello, MELÉNDEZ-MORILLO VELARDE, Lourdes, *La dimensión laboral del empresario marítimo*, Ediciones Laborum, sin fecha. pp. 111-112. El buque es el elemento a través del cual se manifiesta la empresa marítima. Y es que a través de la explotación del buque su titular

Consideramos que en El Salvador el salario del capitán, oficiales y demás miembros de la dotación se podrían ver favorecidos con un privilegio, ya que, tradicionalmente la asignación de un privilegio a los créditos salariales responde a una lógica explicativa de tipo asistencial, es decir, la protección de salario tiene como fundamentos básicos el carácter alimentario y la relevancia social que el mismo encierra⁶²¹.

Se busca asegurar de forma directa e inmediata el sostenimiento del trabajador y su familia, además en el caso de que se lleve a cabo la ejecución del buque y se proceda a la satisfacción de los diversos créditos, el pago del salario podría resultar incompleto, tanto en la hipótesis de una distribución igualitaria como en la existencia de otros créditos privilegiados, y es precisamente para evitar esa reducción-limitación del salario es que se le otorga un privilegio que lo hace prevalecer frente a los demás acreedores⁶²².

realiza una actividad de orden técnico-laboral. Esta actividad es, precisamente, la que caracteriza al centro de trabajo.

⁶²¹ Vid. al respecto, VEIGA COPO, Abel B., *Los privilegios concursales...* op. cit. p. 252. Se trata ante todo de evitar la devaluación de unos créditos que están llamados a cubrir las necesidades de subsistencia del trabajador. LOPEZ BASANTA, Justo, “*El salario*” en *Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997. p. 466. El Derecho del trabajo organiza una múltiple protección para asegurar que el trabajador perciba efectivamente los salarios que se han devengado a su favor, es decir, que ha ganado.

⁶²² Vid. en cuanto a ello, RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Los privilegios del crédito salarial*, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 1984. pp. 275-282. La necesidad de protección que el carácter alimenticio, *latu sensu*, del salario impone, se acrecienta sensiblemente, por consecuencia de una regla generalmente practicada: la postnumeratio o retribución del trabajador posterior a la efectiva prestación. La finalidad sustentadora del salario, invariablemente recordada por la doctrina, ha trascendido ya a los textos legales y jurisprudenciales. LOPEZ BASANTA, Justo, *El salario...* op. cit. pp. 467-468. COSTA REYES, Antonio, *El crédito salarial*, Ed. CES, Sevilla, 2005. p. 54. Algunos autores defienden la naturaleza alimentaria del crédito salarial, alegando para ello que en su determinación y régimen jurídico se tienen en cuenta las necesidades personales del trabajador y su familia, y que con él se pretende garantizar al trabajador una renta mínima para sufragar sus condiciones de vida y el sustento personal y familiar.

Llegamos a la conclusión de que el salario de la gente de mar se podría considerar como un crédito privilegiado por el simple hecho de que el artículo 121 del Código de trabajo salvadoreño establece de forma clara que el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir en contra del patrono y ocuparán el primer lugar en la prelación de créditos⁶²³.

Otro crédito que creemos podría considerarse como privilegiado es el referente al salario o premio de salvamento, por el simple hecho del beneficio que implica, ya que, al contribuir en la sobrevivencia del buque entonces los créditos de los demás acreedores se ven protegidos de la posible pérdida o destrucción del mismo. El fundamento de favorecer con privilegio a los créditos por asistencia y salvamento se basa en que constituyen un gran estímulo a la prestación de auxilios en el mar, mediante la tutela de los intereses económicos de los salvadores repercute de forma directa en el incentivo de la prestación de las operaciones y en la seguridad marítima, además el cobro del asistente o salvador estará revestido de las notas de persecución, realización y preferencia que le permiten tener grandes esperanzas de una satisfacción de su derecho de crédito⁶²⁴.

Ubicándonos de nuevo en la LGMP de El Salvador en su art. 47 inciso 1° encontramos la definición legal del salvamento:

“Se entiende por asistencia y salvamento, a la ayuda prestada por un buque a otro que se encuentre en peligro o con riesgo de perderse, y

⁶²³ El Código de trabajo salvadoreño establece que el salario goza de privilegio sin perjuicio de la preferencia y privilegio que otras leyes le confieran a los créditos hipotecarios, incluso los que sean de carácter mercantil.

⁶²⁴ Sobre ello, PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo...* op. cit. pp. 310-311. Nos dice que al otorgar un privilegio a los créditos de salvamento ayuda a proteger el patrimonio naval y el fomento de las empresas marítimas. Incluso se argumenta que interesa a los propietarios de los buques que los asistentes puedan gozar de un privilegio sobre el buque, ya que ello se traduciría en un mayor esmero del asistente al momento de salvarlo.

que se haya dado con la anuencia del capitán del buque en peligro y siempre que la ayuda recibida produzca el salvamento previsto”.

Usualmente la doctrina tiende a establecer una distinción entre asistencia y salvamento, entendiendo que el primero se refiere a la ayuda prestada a un buque en peligro inminente pero que tiene a bordo a su capitán y la dotación, mientras que el segundo exige que el buque se halle en alta mar y abandonado por su capitán y dotación debido a fuerza mayor o caso fortuito⁶²⁵.

Sin embargo, en la actualidad tanto el Derecho internacional como en el Derecho comparado se suele entender que ambos términos son sinónimos, es decir, se refiere a la misma figura jurídica. De igual modo podemos observar que la LGMP no hace una distinción expresa entre salvamento y asistencia, por el contrario los maneja de forma indistinta como la misma cosa, eso sí, debemos remarcar el hecho de que para que se pueda hablar de salvamento o asistencia la ley establece que debe de mediar “la anuencia del capitán del buque en peligro” de manera que, si no se cuenta con el consentimiento del capitán no estaríamos frente a un salvamento jurídicamente hablando.

⁶²⁵ La doctrina se muestra unánime al establecer una diferencia entre salvamento y asistencia, aunque no niegan el hecho de que en el Derecho internacional moderno ya no se haga tal distinción. Vid. al respecto, DE-CAL Y CORTINA, ROSA M^a Gabriela, *Derecho del mar y de la navegación...* op. cit. p. 242. En cuanto a la diferencia entre asistencia y salvamento nos dice que hoy este tema es una mera referencia histórica porque la unificación se ha producido a través de la figura del “*salvage*” del derecho inglés incorporado. ECHEVERRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte marítimo. Enciclopedia sucinta de las ramas del derecho que lo regulan*, 2^o edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983. p. 113. PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo...* op. cit. pp. 52-53. La actual orientación de la doctrina y de la legislación comparada, sobre todo desde la dictación del Convenio de Bruselas de 1910, es considerar asistencia y salvamento como una sola figura jurídica. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 203. En general, y dentro del campo específico del Derecho marítimo, se dice que hay asistencia (salvamento) en la mar cuando se presta ayuda o socorro a un buque en riesgo de perderse.

El salvamento puede ser de carácter obligatorio o voluntario⁶²⁶, ya sea en cumplimiento de un mandato legal y una orden de las autoridades marítimas o como iniciativa propia o a requerimiento del naviero o el capitán del buque en peligro; la LGMP no establece los casos en que se presentan un salvamento obligatorio o voluntario, por lo que, entendemos que la ley los permite, claro esta, siempre que se cumplan con los elementos o presupuestos que la norma exige para estar frente a una actividad de salvamento, es decir, se requiere una situación de peligro efectivo y previsible, que no exista una oposición expresa y razonable del buque auxiliado y un resultado útil, ya que sin este último el salvador pierde el derecho a exigir el derecho al premio o remuneración de salvamento⁶²⁷.

Además la ley establece de que el buque asistente tendrá derecho a percibir una equitativa remuneración (premio) denominada salario de asistencia o del salvamento, pero la cual no puede exceder del valor de los bienes salvados. Por lo que consideramos que si el salvamento es efectivo se podría considerar como crédito marítimo nacionalmente privilegiado⁶²⁸.

En cuanto a los derecho de puertos y practicaaje la LGMP no establece en ningún momento el hecho de constituirse como créditos marítimo privilegiados, sin

⁶²⁶ Al respecto, PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo...* op. cit. pp.142-154. Nos da una clasificación del salvamento: salvamento obligatorio es aquel en que la iniciativa al prestar ayuda no ha sido espontánea, o acordada con el asistido, sino que deriva de un mandato jurídico de asistir; salvamento voluntario espontáneo es en el que no existiendo un mandato legal o concreto de auxilio, el asistente realiza las operaciones de ayuda sin mediar previo acuerdo con los interesados en que el buque sea asistido y el salvamento contractual es el que comprende aquellos casos en que el auxilio se presta en virtud de un acuerdo de voluntades entre asistente y el asistido.

⁶²⁷ Vid. en esos términos, DE-CAL Y CORTINA, ROSA M^a Gabriela, *Derecho del mar y de la navegación...* op. cit. p. 243. ECHEVERRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte marítimo...* op. cit. p. 117. No hay recompensa sin resultado útil. No tiene derecho a remuneración alguna las personas que hayan tomado parte en las operaciones de socorro contra la prohibición expresa y razonable del buque auxiliado.

⁶²⁸ El artículo 47 de la LGMP establece además que el auxilio a las personas no da derecho a indemnización de ningún tipo, salvo que exista responsabilidad del propietario o armador del buque auxiliado, o de un tercero en la creación del peligro que lo motivó. Además la tripulación del buque auxiliador tiene derecho a una parte equitativa del salario de asistencia o de salvamento.

embargo, pensamos que si el legislador quisiera perfectamente pudiera otorgarles preferencia por el simple hecho de que beneficia a la administración pública por el hecho de proporcionar a los buques el cobijo y protección de los puertos salvadoreños, además, la LGMP regula lo referente al practicaaje en el art. 5 al definir al práctico de la siguiente forma:

“Práctico: es la persona que se desempeña a bordo de un buque y que no pertenece a la tripulación de éste, en calidad de consejero del capitán del mismo en el curso y maniobra en los canales de acceso y del atraque y desatraque en los puertos, así como también en zonas de navegación que por razones de seguridad requieran de sus servicios y sus conocimientos”.

Además el art. 75 de la antes mencionada ley establece que en aguas jurisdiccionales salvadoreñas el practicaaje constituye un servicio público y obligatorio que será regulado por la AMP. Por tanto, entendemos que se constituye como un crédito a favor de quien otorga el servicio por el simple hecho de ser obligatorio, con más razón la necesidad de favorecerlo con un privilegio porque seguramente siempre se enfrentara a un sistema de prelación en que otros acreedores querrán prevalecer sobre este.

Otro punto que la LGMP no regula de forma expresa son los créditos nacidos de culpa extracontractual, pero sabemos que se refiere al abordaje, figura que si es tomada en cuenta por la ley⁶²⁹, sin embargo, solo procederá según nuestro parecer en los casos del abordaje culpable, es decir, cuando la culpa recaiga sobre un buque de forma exclusiva, de otro modo el crédito no tendría razón de ser porque la ley establece que en los demás casos cada uno soportara los daños en partes iguales. El

⁶²⁹ La LGMP nos dice en su artículo 46 que abordaje es “el choque o la colisión de dos o más buques o entre un buque y un artefacto naval” y nos define el abordaje dudoso, el abordaje culposo y los casos de culpa concurrente. Sobre otros conceptos concebidos por la doctrina vid. FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos (Dir.), *Derecho del comercio internacional*, Ed. Eurolex, Madrid, 1996. p. 527. ECHEVERRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte marítimo...* op. cit. p. 107. MATILLA ALEGRE, Rafael, *Internacionalidad del Derecho marítimo...* op. cit. p. 195.

fundamento en el criterio de la culpa como base única de la responsabilidad es sostenido por el hecho de que se responde de los daños porque ha existido negligencia en el actuar en el capitán, la dotación o el naviero del buque culpable⁶³⁰. Entonces los créditos nacidos por abordaje culpable según las leyes salvadoreñas pudieran constituirse en créditos marítimos privilegiados y por tanto prevalecer frente a otros acreedores comunes.

Sobre los gastos prededucibles la LGMP no hace mención sobre su cobro antes de cualquier otro crédito una vez que se ha ejecutado el buque, pero observamos que el Código Civil salvadoreño hace mención de los gastos prededucibles en su artículo 2219 numeral 1º al establecer que las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores forman parte de la primera clase de créditos que gozan de privilegio. Entonces, si existiera una lista de créditos marítimos privilegiados los gastos prededucibles gozarían de privilegio pero a diferencia del convenio en el que no se consideran como créditos privilegiados, en la norma salvadoreña se constituirían como un privilegio nacional por lo que se pondría a la par de los demás créditos marítimos nacionales y con privilegio.

Otro punto a tomar en cuenta es el regulado en el CPH/93 cuando establece que los gastos por remoción del buque ejecutado se cobrarán antes que los demás créditos, siempre y cuando sean en interés de la navegación, protección del medio ambiente marino y realizado por autoridad pública. Ubicándonos de nuevo en la LGMP de El Salvador, el artículo 48 inciso tercero, hace mención de lo que podríamos considerar remoción, pero solamente otorga un derecho de reembolso y un derecho de remuneración (la cual se calculará de acuerdo con el valor de lo

⁶³⁰ Vid. en esos términos, RUIZ SOROA, J. M., *Manual de derecho de accidentes de la navegación*, 1º edición, Ed. Eusko Jaurlaritz, 1992. pp. 15-23. No se responde de los perjuicios cuando el abordaje obedezca a causas fortuitas ajenas a la voluntad humana sobre las que no existe control.

recuperado) siempre que dicha remoción, reflotamiento o extracción se haya realizado con la autorización de la AMP⁶³¹.

Como podemos observar, la norma antes mencionada no cumple con lo requerido por el Convenio para ser considerado como crédito con preferencia, sin embargo, el legislador salvadoreño podría realizar reformas para lograr la armonía con el Convenio, de manera que, si en un futuro El Salvador formara parte del CPH/93, podría entonces, regular el derecho otorgado por el artículo en mención como un crédito preferente sobre los demás privilegios marítimos sobre el buque o bien establecerlo como un privilegio nacional.

El crédito refaccionario a favor del constructor y el reparador del buque⁶³² no haya una regulación expresa en la LGMP, sin embargo, el derecho de retención es regulado en el Código Civil salvadoreño en su artículo 2221 numeral 4º, que nos dice que se constituye como un crédito que goza de privilegio perteneciente a los de la segunda clase, además, en el Código de Comercio salvadoreño⁶³³ en sus artículos 957 al 959 regula como podrá ejercer el acreedor dicho derecho de

⁶³¹ El artículo 48 de la LGMP no establece que la remoción ha de ser realizada de forma expresa por la autoridad marítima, por lo que los particulares pueden dedicarse a ello, además establece que el quien haya realizado la operación tendrá derecho a ser reembolsado por los gastos ocasionados y una remuneración que se calculará en base al valor de lo recuperado.

⁶³² Vid. al respecto, ROCA SASTRE, Ramón M^a/ ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, Tomo VI, 8º edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1997. pp. 545.549. la garantía refaccionaria es el derecho de afección y realización de valor que tiene el acreedor en seguridad de la devolución o pago de dicha cantidad prestada. El Derecho romano conoció el crédito o la garantía refaccionaria, aplicado a la reconstrucción y reparación de edificios y a armar naves. Un Senado-consulta de tiempos de Marco Aurelio atribuyó al crédito refaccionario una hipoteca legal tácita sobre el edificio o nave. Para que un crédito tenga la condición de refaccionario se requiere que el préstamo o suministro de materiales reúna las características de finalidad, objeto o destinación para las obras de refacción y que efectivamente haya sido invertida o empleada en ellas la cuantía suministrada.

⁶³³ El artículo 957 del C. de com salvadoreño dice: “*El acreedor podrá retener los bienes de su deudor que, por razón de créditos vencidos que deriven de catos mercantiles, se hallaren lícitamente en su poder o los tuviere a su disposición por medio de títulos valores representativos. El derecho de retención no cesará porque el deudor transmita la propiedad de los bienes retenidos*”.

retención ya sea en razón de créditos vencidos (derivados de actos mercantiles) o no vencidos (cuando se declara al deudor en quiebra, suspensión de pagos o concurso). Y el antiguo Código de Procedimientos Mercantiles salvadoreño en sus artículos 21 y 27 disponían que el derecho de retención se consideraba como un acto previo a la demanda dando las reglas de procedimiento del mismo. Entonces, aunque el derecho de retención no se encuentre regulado en la normativa marítima salvadoreña, se permite por aplicación supletoria las reglas del Código de comercio salvadoreño, por lo cual consideramos que también dicha figura se constituye como una aplicación latente y que puede ser desarrollada de mejor manera a futuro.

Como hemos podido observar, la LGMP no regula de forma expresa una lista de créditos marítimos privilegiados, sin embargo, toma en cuenta diversas figuras que en el derecho internacional y el derecho comparado se consideran merecedoras de un privilegio; reiteramos nuestra postura al considerar que el legislador salvadoreño podría solventar la falta de una regulación satisfactoria en referencia a los privilegios marítimos realizando una reforma a la LGMP en la que se creara un apartado dedicado a establecer una lista de créditos marítimos privilegiados que se posicionaran de forma prioritaria incluso sobre los privilegios del Derecho común, por el simple hecho de ser especiales por afectar de forma directa al buque. Otra solución sería la adopción del CPH/93, por lo que no sería necesario una reforma a la normativa marítima, ya que, la lista de privilegios regulada en el Convenio sería de aplicación directa en El Salvador.

En fin, el hecho de la falta de un listado sobre privilegios marítimos en la legislación marítima salvadoreña, se podría resolver mediante la buena disposición del legislador en la búsqueda del perfeccionamiento de la actual LGMP, la cual, aunque se constituye como la primera norma especial en la materia, no deja de adolecer como se explico en capítulos anteriores de ciertas deficiencias que pueden ser superadas.

33. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS: GENERALIDADES Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA

Cuando hablamos de los modos o causas de extinción de las obligaciones nos referimos a los hechos o negocios jurídicos mediante los cuales una obligación deja de existir; supone la realización del objeto por el cual fueron concebidas y constituye su destino natural⁶³⁴.

Ahora bien, como hemos explicado anteriormente, una de las características propias de los créditos marítimos privilegiados es el carácter oculto (falta de publicidad), motivo por el cual los ordenamientos por razones de seguridad jurídica han establecido un sistema de extinción para dichos créditos más breves que el común, de manera que, se modera o establece un equilibrio en relación a los acreedores privilegiados por la facultad a ellos concedida de derecho de persecución y ejecución, disponiendo de un plazo breve para su ejercicio. Es por ello que se consideran a los créditos marítimos privilegiados dotados de “precariedad” entendiéndolo que poseen una vida muy activa pero muy corta⁶³⁵.

⁶³⁴ Vid. al respecto, MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Manual de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997. p. 309. Son causas de extinción todas las que ponen fin a la relación obligatoria ya constituida, tanto las que producen ese efecto por el cumplimiento de la obligación, como las que producen la extinción de forma distinta al cumplimiento tanto si el acreedor ha quedado satisfecho como si no se llega a cumplir. SERRANO ALONSO, Eduardo/ SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Manual de Derecho de las obligaciones y contratos: teoría general de la obligación*, Tomo I, Ed. Edisofer, Madrid, 2007. p. 157. La mayor parte de esas causas de extinción de las obligaciones comparten la misma idea nuclear: la realización de la prestación debida por el obligado a ello con la consiguiente satisfacción del derecho de crédito del acreedor y la liberación del deudor de su correspondiente deuda. LETE DEL RÍO, José Manuel, *Derecho de Obligaciones. La relación obligatoria en general*, Vol. I, 3º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1995. p. 178. La relación obligatoria se extingue cuando se produce alguno de los hechos o negocios a los que la ley atribuye el efecto de hacer desaparecer el vínculo que existía entre acreedor y deudor. Los derechos de obligación tienen una naturaleza transitoria, por ello suele decirse que la obligación nace condenada a su extinción.

⁶³⁵ Vid. en cuanto a ello, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 321-322. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 94.

Además se señala que las causas de extinción de los privilegios son de dos clases: indirectas debido a que son consecuencias de las vicisitudes jurídicas del crédito a favor del cual han surgido y directas por ser consecuencia de las vicisitudes jurídicas y materiales de la cosa gravada, sin embargo, los privilegios marítimos mantienen algunas causas extintivas propias y peculiares regidas por el Derecho internacional como se vio anteriormente, pero se puede decir que las causas comunes de terminación son: las de extinción del crédito marítimo garantizado (debido al principio de accesoriedad, ya que el privilegio no puede sobrevivir al crédito), la extinción autónoma del privilegio por el transcurso del tiempo que no necesariamente implica la extinción del crédito al que acceden y la venta judicial del buque la cual generalmente implica una purga de privilegios⁶³⁶.

Como hemos venido exponiendo, el privilegio por su carácter accesorio se extingue junto al crédito u obligación que garantiza por cualquiera de las causas que extinguen las obligaciones, por lo que esta forma de terminación es considerada como general, por ello la normativa internacional en este punto nos remite a la legislación interna de cada país⁶³⁷.

Una de las formas de extinción reguladas en el Derecho común y aplicables al caso de los privilegios marítimos es la pérdida o destrucción de la cosa; lleva consigo la extinción del derecho que se tenía sobre ella, siempre y cuando dicha

GABALDÓN GARCÍA, “*La caracterización y régimen de los privilegios sobre el buque*”... op. cit. p. 259. RUIZ SOROA, “*Los privilegios marítimos*” en *Preferencia de créditos...* op. cit. p. 363. Al exponer que los buques quedan purgados en un plazo relativamente breve por la vida corta del privilegio. THOMAS, *Maritime liens...* op. cit. p. 280. Explica que se tiende a considerar a los créditos marítimos privilegiados como una marca indeleble, sin embargo, no es una figura indestructible ya que puede ser extinguida al igual que los créditos comunes.

⁶³⁶ ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. p. 577. GABALDÓN GARCÍA, “*El Convenio internacional sobre privilegios...*” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez...* op. cit. p.3757.

⁶³⁷ Sobre ello, RUIZ SOROA, “*Los privilegios marítimos*” en *Preferencia de créditos...* op. cit. p. 363. Explica que cualquiera de las vicisitudes extintivas del crédito principal como el pago, la compensación, la confusión entre otros, repercuten de forma directa e inmediata sobre el privilegio.

pérdida sea total y se produzca con posterioridad a la adquisición del derecho, en nuestro caso del privilegio. Al producirse la pérdida de la cosa (el buque) el deudor no podrá cumplir con su obligación ni el acreedor podrá exigir su derecho de crédito, de modo que el cumplimiento de la obligación nunca será posible⁶³⁸. Encontramos esta figura en el Título XIX del C.C salvadoreño, en sus artículos 1540 al 1550; nos dicen que si la cosa se destruye, perece o desaparece entonces la obligación se extingue.

Por un lado, tenemos la pérdida material del buque como forma de extinción del privilegio marítimo, ya que por ser un derecho real, desaparecerá al momento en que la base física en la que se concreta desaparece, pero dicha pérdida debe ser total, recordando que el privilegio por su característica de la indivisibilidad implica que permanece gravando todas y cada una de las partes que subsistan en caso de que el buque se pierda parcialmente o se divida de otra forma su integridad, fragmentos o restos que permanecen vinculados a la satisfacción de los acreedores, el privilegio se mantiene sobre dichos fragmentos o restos⁶³⁹.

⁶³⁸ Vid. al respecto, LLOPIS GINER, Juan Manuel (Coord.), *Curso básico de derechos reales*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2006. p. 96. Se trata de una causa de extinción objetiva, de modo que el derecho se extingue cualquiera que sea el motivo de la pérdida o destrucción. SERRANO ALONSO, Eduardo/ SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 175. MORENO QUESADA, Bernardo/ BUSTOS VALDIVIA, Ceferino/ TRUJILLO CALZADO, M^a Isabel, *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica*, 3^o edición, Ed. Comares, Granada, 1997. pp. 232-233. Esta causa de extinción habrá de producirse una vez que resulte imposible realizar la prestación de una obligación válidamente celebrada, es decir, que se trate de una imposibilidad sobrevenida, que surja en la vida de la obligación; que si la imposibilidad existe desde un principio, la obligación será nula y, por tanto, inexistente. De esta forma, la imposibilidad inicial no es causa de extinción de la obligación, sino que, es una circunstancia que impide su nacimiento. GARCÍA AMIGO, Manuel, *Lecciones de Derecho civil III. Teoría general de las obligaciones y contratos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995. p. 576. No hay que confundirla con la “excesiva onerosidad de la prestación” que puede dar lugar a la modificación de la cuantía de unidades monetarias debidas, pero no a la extinción de la obligación.

⁶³⁹ Causa de extinción también contemplada en el Derecho anglosajón, el cual entiende que si la *res* continúa existiendo aunque sea una parte de ella, el privilegio sigue siendo válido sobre dicha parte o fracción, de igual manera se considera como supuestos extintivos el hecho de que el buque sea adquirido por una entidad pública o que sea obtenido por un tercero mediante la venta forzosa del mismo, ya que en este último caso, los privilegios que una vez se encontraban unidos a la cosa

Por otro lado, también tenemos la pérdida jurídica, que engloba los supuestos en los que el Estado se apropia del buque basado en razones de índole público, entre este tipo de apropiación tenemos a la presa o captura que extingue cualquier tipo de gravamen ya que se le atribuye al Estado la propiedad plena de los bienes apresados; otra forma es la confiscación que priva a la persona del derecho de propiedad de aquellos bienes que sirvieron para cometer el delito o que son producto del mismo y también tenemos a la requisa mediante la cual el Estado se apropia del buque de forma temporal por razones graves o de urgencia de necesidad pública, militar o civil, solo se adquiere la posesión pero no la propiedad, por lo que la inembargabilidad es temporal, teniendo un efecto impeditivo de ejercicio de los privilegios marítimos pero no extintivo propiamente, dado que dichos privilegios pueden ser ejercitados una vez que cese la situación de requisa⁶⁴⁰.

Otra causa común de terminación es la prestación de fianza, debido que, cumple una función de refuerzo del crédito mediante la incorporación de un nuevo patrimonio responsable. La confirmación de la fianza está prevista para suplir el incumplimiento de la obligación, suple de hecho la insolvencia del deudor afianzado⁶⁴¹.

pasan a la cantidad obtenida por la venta del mismo. THOMAS, *Maritime liens...* op. cit. pp. 297-299.

⁶⁴⁰ Al respecto, ALONSO LEDESMA, *Los privilegios...* op. cit. pp. 606-608. Agrega que en el caso de que la requisa sea en propiedad, se estaría en una situación semejante a la originada por el instituto de la expropiación por utilidad pública aplicable a otro tipo de bienes, por lo que la requisa debe ser objeto de indemnización, y es por ello que supone que los derechos de garantía preexistentes no se extinguen, sino que sufren una modificación objetiva al trasladarse del buque requisado a la indemnización que los sustituye, dándose un caso de subrogación real. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p.105.

⁶⁴¹ Vid. ene cuanto a ello, GÓMEZ – BLANES, Pablo, *El principio de accesoriedad de la fianza*, 1º edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008. pp. 29-30; 56. La accesoriedad de la fianza se caracteriza porque su función se contrae a asegurar y garantizar el cumplimiento del crédito con la incorporación de un nuevo obligado. GUILARTE ZAPATERO, Vicente, “*Fianza general, fianza solidaria y contratos de confort*” en Cuadernos de Derecho Judicial. Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito de caución, clausula penal, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995. p. 41. La fianza como cualquier institución de garantía responde en su construcción

Al ser el privilegio marítimo una garantía que se hace valer mediante la medida cautelar del embargo preventivo de buques, hace que la prestación de fianza por el deudor o por persona distinta para la liberación de la traba opera como una causa de extinción, debido que la garantía inicial es sustituida por otra de estructura diferente como lo es el aval, la fianza u otra semejante; si bien es cierto que la prestación de caución es una suma dineraria que deja vigente el derecho de prelación que se ejerce sobre la cantidad entregada en depósito⁶⁴², cuando se habla de una fianza o aval se extingue además ese derecho de prelación, porque la garantía específica que representaba al buque es sustituida por otra genérica consistente en el patrimonio del tercero fiador o avalista. Y como se considera de igual modo al privilegio como un refuerzo del crédito al que va unido, se entiende que puede ser renunciado de forma libre⁶⁴³.

Analizando la legislación salvadoreña, observamos que en la LGMP no se establece en ningún momento formas determinadas de extinción en relación a los créditos marítimos privilegiados, solamente encontramos una norma general sobre la prescripción de la acción que poseen los acreedores para ejercer su derecho, por lo que debemos aplicar el artículo 251 de dicha norma el cual dispone que *“Prescribirán en el plazo de cinco años todas las demás acciones que se*

y funcionamiento a la idea de accesoriedad: nunca es fin en sí misma, tiene siempre carácter auxiliar, para nacer y subsistir precisa de la existencia de otra obligación, con la que se transmite y extingue. REYES LÓPEZ, María José, *Fianza y nuevas modalidades de garantía: análisis crítico de sus elementos y efectos. Comentarios y jurisprudencia*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1996. p. 32. Es más, atendiendo a su propia estructura puede decirse que realmente garantiza la responsabilidad y no la deuda en sentido estricto.

⁶⁴² Vid. sobre ello, DE LUCCHI LÓPEZ – TAPIA, Yolanda, *Las cauciones procesales en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001. pp. 32-33; 45. La caución procesal constituye un medio de garantía legal y genérico que presta una parte del proceso que pretende realizar un acto procesal, cuya finalidad es asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de dicha realización, de tal manera que la prestación de la caución se convierte en presupuesto o requisito objetivo del acto a realizar. Constituye un medio de garantía. Cumple la función de equilibrar las posiciones de las partes en el proceso evitando las consecuencias perjudiciales de una actuación procesal “ilegítima”.

⁶⁴³ Vid. en esos términos, ALONSO LEDESMA, *Los Privilegios...* op. cit. pp. 609-610.

contemplan en esta Ley, a las que no se les haya señalado un plazo especial”, norma que coincide con lo dispuesto en el artículo 995 IV del Código de Comercio salvadoreño al decir que *“Prescribirán en cinco años, los otros derechos mercantiles”*, por lo que entendemos que al no especificar la ley el período de prescripción para los créditos marítimos privilegiados deberemos aplicar el plazo general de 5 años.

Se trata de una prescripción extintiva, en la que se observan los elementos de la inactividad y el transcurso del tiempo, el no ejercer la acción en su momento debido. Debe ser alegada y probada por el favorecido por ella ante el juez competente; estamos hablando de una de las causas de extinción para los privilegios marítimos nacionales, ya que, en relación a los privilegios marítimos internacionales, debemos recordar que se extinguen por la caducidad al no ser ejercidos en el plazo establecido en el CPH/93, en cuyo caso el plazo corre inexorablemente, o se ejercita la acción en el tiempo hábil o caduca de forma inevitable⁶⁴⁴.

Pero, además de la prescripción como causa extintiva de los privilegios, tenemos que aplicar la norma común sobre la extinción de las obligaciones, ya que por ser accesorios, siguen la suerte de lo principal, una vez dicho esto podemos decir que los privilegios pueden extinguirse ya sea por la novación, la remisión o condonación de la deuda, el pago de lo debido, la compensación, la confusión, la

⁶⁴⁴ Vid. al respecto, MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Manual de Derecho civil patrimonial...* op. cit. pp. 114-116. LLOPIS GINER, Juan Manuel (Coord.), *Curso básico de derechos...* op. cit. pp. 85-86. El hecho natural del transcurso del tiempo, unido a otros factores, puede provocar la adquisición o pérdida de un derecho. La influencia del tiempo en las situaciones y relaciones jurídicas se pone de manifiesto de forma especial en el instituto jurídico de la prescripción, entendida como la transformación de una situación de hecho en una situación de derecho mediante el transcurso del tiempo y con las condiciones exigidas por la ley. La prescripción extintiva se basa en una actividad negativa del no ejercicio de la acción y afecta a toda clase de derechos. DE CASTRO GARCÍA, Jaime/ DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio/ GARCPIA VILLAR, Ramón, *Nociones fundamentales de Derecho civil patrimonial*, Ed. McGarw-Hil, Madrid, 1997. p. 60. Prescripción es la extinción de un derecho por inactividad, es decir, por no ejercitarse por el titular ni reconocerse por el obligado.

pérdida de la cosa (en los términos explicados anteriormente) y la nulidad, causas todas reguladas en el Código Civil salvadoreño en los artículos 1438 al 1551.

El pago de lo debido es el modo más natural de satisfacer al titular del derecho de crédito, viene a constituir una situación instrumental tendente a que se consolide una actitud final, la extinción de la relación obligatoria. El término “pago” aunque se refiere a la entrega de una cantidad de dinero, en sentido técnico-jurídico tiene un tratamiento equivalente a la palabra “cumplimiento” por lo que consideran sinónimos⁶⁴⁵. Si el crédito marítimo es satisfecho mediante el pago o cumplimiento de la obligación, se extingue; por lo tanto, el privilegio marítimo deja de afectar al buque en el mismo momento en que deja de existir el crédito al cual accede, claro esta, al tratarse de un crédito marítimo privilegiado en la norma salvadoreña deberá de cumplir con los requerimientos que establece el C.C salvadoreño en sus artículos 1439 al 1497 sobre como ha de realizarse el pago y las diferentes modalidades del mismo⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ Vid. sobre ello, PASCUAL STEVILL, Luis, *El pago*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986. pp. 15-30; 199. El pago es la ejecución debida, cualquiera que sea su naturaleza; paga el que entrega la cantidad de dinero prometida, la cosa comprometida en relación, cumple el que efectúa un servicio debido, y paga con la omisión el deudor que a tal conducta se obligó. Al contemplar el pago como una función y a esta como la causa de la verdadera extinción es por lo que se nos pueda permitir afirmar, en consecuencia, que el cumplimiento, en relación al derecho de crédito, viene a constituir una situación instrumental tendente a que se consolide una actitud final, la extinción de la relación obligatoria. MORENO QUESADA, Bernardo/ BUSTOS VALDIVIA, Ceferino/ TRUJILLO CALZADO, M^a Isabel, *Derecho civil patrimonial...* op. cit. p. 220. Uno de los fines principales que se persigue en toda relación obligatoria es el pago o cumplimiento de la misma. mediante el pago o cumplimiento el acreedor satisface su derecho de crédito y el deudor se libera de su obligación. CASTRO GARCÍA, Jaime/ DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio/ GARCPIA VILLAR, Ramón, *Nociones fundamentales de Derecho civil...* op. cit. pp. 193-194. Las expresiones “pago” y “cumplimiento” son sinónimos aquí, y significan la observancia de la conducta debida, es decir, llevar a cabo la prestación debida, con independencia del tipo de obligación. Debe de reunir los requisitos de identidad, integridad y de indivisibilidad.

⁶⁴⁶ La normativa salvadoreña establece que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe y ha de hacerse en conformidad al tenor de la obligación si perjuicio de lo que en casos especiales establezcan las leyes. En el caso de las obligaciones de dinero, el deudor debe de realizar el pago en moneda de curso legal y se considera un derecho irrenunciable por el deudor.

De igual modo se puede considerar que un crédito marítimo privilegiado se extingue mediante la novación, ya que se da fin a una obligación por la creación de una nueva destinada a remplazarla, pero se quiere entre otras cosas el elemento de la voluntariedad de las partes y la incompatibilidad entre ambas obligaciones sucesivas⁶⁴⁷, pero además debe haber animo de extinguir la obligación primitiva. El C.C salvadoreño solamente regula la novación como forma extintiva de obligaciones y establece además en su artículo 1511 que los privilegios de la primera deuda quedan extinguidos por la novación ya sea que esta se opere por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella⁶⁴⁸.

Mediante la condonación o remisión de la deuda también se puede extinguir un crédito marítimo y por consiguiente su privilegio, el acreedor declara o manifiesta de algún modo que renuncia de forma definitiva a exigir el derecho de crédito que ostenta contra el deudor, se podría decir que consiste en el perdón de la deuda que hace el titular del derecho de crédito en favor del deudor sin recibir nada a cambio⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Vid. al respecto, GARCÍA DE MARINA, Manuel, *La novación. Modificación y extinción de las obligaciones* Ed. Serlipost, Barcelona, 1993. pp. 19-29. La novación puede afectar tanto al elemento objetivo como al subjetivo de la obligación. MORENO QUESADA, Bernardo/ BUSTOS VALDIVIA, Ceferino/ TRUJILLO CALZADO, M^a Isabel, *Derecho civil patrimonial...* op. cit. p. 237. La novación consiste en la sustitución de una obligación por otra posterior, que extingue (o modifica) la primera, al variar su objeto o condiciones principales, o bien sustituyendo la persona del deudor, o subrogando a un tercero en los derechos del acreedor. MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Manual de Derecho civil patrimonial...* op. cit. p. 313. Antiguamente era corriente que los obligados variasen el objeto o los objetos de la obligación; en el derecho romano existían las obligaciones personales y se variaban los sujetos o el objeto, para evitar, que el deudor, respondiera incluso con su persona.

⁶⁴⁸ La normativa salvadoreña además establece que para que la novación sea válida es necesario que la obligación primitiva sea válida naturalmente. Puede efectuarse de tres modos según el artículo 1501, ya sea sustituyendo una obligación por otra, contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero o sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo.

⁶⁴⁹ Vid. sobre ello, MORENO QUESADA, Bernardo/ BUSTOS VALDIVIA, Ceferino/ TRUJILLO CALZADO, M^a Isabel, *Derecho civil patrimonial...* op. cit. pp. 234-235. Puede ser expresa cuando la condonación se hace mediante una declaración de voluntad del acreedor destinada a producir su renuncia sobre el derecho de crédito, y también puede ser tácita cuando sin mediar declaración

En la compensación, al ser los sujetos de una relación jurídica acreedor y deudor recíprocamente, se extinguen las obligaciones, es decir, si un sujeto titular de un crédito marítimo privilegiado es a la vez deudor del obligado por dicho crédito, entonces puede operar la compensación, es una manifestación del principio de equidad y de economía jurídica, ya que se simplifican varios pagos en uno solo⁶⁵⁰. El Código civil salvadoreño en su artículo 1530 dispone que a pesar de que la compensación se efectúe por ministerio de Ley, el deudor que no la alegare y que ignore un crédito oponible a la deuda, conserva junto con dicho crédito las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para la seguridad del mismo⁶⁵¹.

De igual modo mediante la confusión puede operarse la extinción de los privilegios marítimos, ya que, implica la reunión en un mismo sujeto la condición de acreedor y la de deudor de una obligación, por lo que desaparece la dualidad o el antagonismo acreedor/deudor. Pero debemos recordar que solo se extinguirá en el sentido de seguir la suerte de la obligación principal, es decir, la confusión debe de operar en el crédito marítimo al cual va adherido el privilegio. Esta figura la encontramos regulada en los artículos 1535 al 1539 del C.C salvadoreño el cual

expresa, de determinados hechos o comportamientos del acreedor se deduce su voluntad de perdonar la deuda. Los efectos son los mismos que el pago, extinguir la obligación. Si la condonación recae sobre la obligación principal, se extinguirán todas las accesorias que de ella dependan, pero si recae sobre las obligaciones accesorias la principal continuará vigente. GARCÍA DE MARINA, Manuel, *La novación...* op. cit. pp. 276-277. La doctrina dista sobre si la condonación puede realizarse mediante un acto de simple renuncia o si se exige un acuerdo con el deudor, es decir, si puede perfeccionarse mediante un acto unilateral del acreedor o si se exige en todo caso la celebración de un convenio con el deudor.

⁶⁵⁰ Vid. en cuanto a ello, MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Manual de Derecho civil patrimonial...* op. cit. pp. 310-311. La compensación es una especie de pago abreviado que proporciona a cada uno de los deudores una doble ventaja: facilidad para el pago de la deuda y garantía para la efectividad del crédito, ya que si una de las partes paga, sin esperar a ser pagada por la otra, podría ser víctima de fraude o de insolvencia de ésta, que dispara la suma recibida sin entregar la equivalente.

⁶⁵¹ La norma salvadoreña señala que la compensación solo procede por ministerio de ley y aún sin el consentimiento de los deudores. Las deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores.

establece que la confusión extingue la deuda y produce los mismos efectos que el pago⁶⁵².

También una vez ejercido el poder de realización de los créditos marítimos privilegiados e iniciado el proceso correspondiente, puede darse una transacción judicial, renuncia de la pretensión o el desistimiento de la acción, cuestiones que ponen fin al proceso y por lo tanto extinguirían el privilegio marítimo, ya que, no llegaría la etapa de prelación de créditos en la que el privilegio surte sus efectos de preferencia⁶⁵³; sin embargo, en el desistimiento debemos tener presente el hecho de la caducidad o prescripción de los privilegios según sea el caso, ya que, el proceso se da por terminado pero la cuestión controvertida queda imprejuizada, lo que no impide un nuevo juicio, siempre y cuando el privilegio siga siendo efectivo.

Finamente la purga de créditos también opera como causa extintiva de los privilegios, figura que encontramos en el Código civil salvadoreño al referirnos a la hipoteca, recordando que dicha normativa es aplicable en el caso de los créditos marítimos privilegiados por la remisión al Derecho común hecha en la LGMP, por lo que el artículo 2176 inciso 2º del C. C salvadoreño establece que el derecho de persecución no tendrá lugar cuando el tercero haya adquirido el bien en pública subasta en virtud de ejecución, porque mediante la realización forzosa se deja sin efecto cualquier gravamen que puede pesar sobre la cosa. En cuanto al régimen jurídico español, nos parece oportuno señalar que según el Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima, al someter la regulación de los créditos marítimos

⁶⁵² El Código civil salvadoreño además establece que si el concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, no hay lugar a la confusión, ni se extingue la deuda, sino en esa parte. Los créditos y deudas del heredero que aceptó con beneficio de inventario no se confunden con las deudas y créditos hereditarios.

⁶⁵³ Vid. más ampliamente sobre el tema, DOIG DÍAZ, Yolanda, *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*, 1º edición, Ed. La Ley, Madrid, 2008. pp. 30-40. Mediante la transacción judicial las partes ponen término al proceso que habían comenzado. La renuncia es un acto de parte, de carácter esencialmente unilateral y goza de los efectos de cosa juzgada. Por último, con el desistimiento no se trata de poner fin al proceso dejando resuelta la controversia entre las partes, sino de finalizar el proceso, por auto sin dejar una decisión de fondo.

privilegiados a lo establecido en el régimen internacional del CPH/93, las formas de extinción serán las establecidas en dicho instrumento internacional.

34. LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS EN EL CONCURSO DE ACREEDORES: LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA

Un punto que merece ser tomado en cuenta es el referente a los privilegios marítimos frente al concurso de acreedores en el caso de la quiebra, cuestión sobre la cual la ley salvadoreña se muestra silenciosa al no contener disposición alguna ni en la LGMP ni en el Código de comercio, que regule de forma satisfactoria, el derecho de los acreedores de créditos marítimos privilegiados para lograr la satisfacción mediante la ejecución separada del procedimiento de quiebra. Por lo anterior hemos considerado oportuno remitirnos a las normas contenidas en el ordenamiento español sobre el proceso concursal, ya que, nos permitirán entender mejor la posición que se maneja en dicha área referente a los créditos marítimos privilegiados, además de que la legislación española mantiene una buena afinidad con la salvadoreña, por lo que pretendemos en forma breve, dar una explicación de este aspecto que resalta de la figura de los privilegios marítimos.

La especial prelación de créditos manejada en el Derecho marítimo, pretende favorecer a unos acreedores respecto a otros de acuerdo a determinados criterios de política legislativa, lo que se logra de mejor manera si se hace no sólo en los procedimientos de ejecución individual, sino también en de carácter universal, cuestión que se observa en el artículo 580 del C. de com español con la expresión “toda venta judicial”, ya que incluye tanto las derivadas de una ejecución singular como las producidas en el seno de una ejecución universal, además, cabe decir que los privilegios marítimos reconocidos internacionalmente no se ven afectados por los procedimientos de ejecución universal del patrimonio del deudor, situación que se deduce de la regla de cierre del artículo 2 del CPH/93 al decir “sin perjuicio de los dispuesto en el presente Convenio”. Por lo tanto los titulares de los créditos marítimos privilegiados gozan de un derecho de ejecución separada, sin que el

orden de prelación establecido por la norma internacional se vea afectado por lo dispuesto para las situaciones concursales⁶⁵⁴.

La Ley Concursal⁶⁵⁵ española, en adelante LC, regula la constitución de la masa activa o patrimonio del deudor destinado a la satisfacción de los acreedores concursales, la cual es aquella que se integra por todo el conjunto de bienes, derechos y acciones que se encuentran de forma real, potencial o presuntivamente en el patrimonio del deudor⁶⁵⁶, de igual modo en su artículo 76.3 reconoce un derecho de separación de la masa, mejor dicho un derecho de ejecución separada, de ciertos bienes del deudor, en concreto de los buques y las aeronaves, lo que supone una excepción al principio de universalidad que preside el tratamiento del concurso⁶⁵⁷.

El derecho de ejecución separada viene no solo a producir una reducción de la masa activa del concurso, sino que también determina una reducción de la masa pasiva, ya que nos encontramos frente a un derecho de separación concedido a acreedores del deudor en función de la naturaleza de los créditos (*separatio ex iure crediti*) y no de un derecho de reivindicación del bien por el legítimo propietario (*separatio ex iure domini*). Estas operaciones de reducción de la masa activa son aquellas que tienden a separar de la masa determinados bienes (en nuestro caso es el

⁶⁵⁴ BAENA BAENA, “*Los privilegios marítimos ante la reforma concursal*” en ADM, tomo XVIII, 2001. pp. 137-139. Esto según el autor, se debe a la naturaleza particular de los créditos marítimos, dado que su efecto de realización recae sobre un bien específico, el buque, remarcando su carácter especial.

⁶⁵⁵ Ley 22/2003, Concursal de 9 de julio, BOE núm. 164, de 10 de julio del 2003.

⁶⁵⁶ MONTÓN REDONDO, A/MONTÓN GARCÍA, M., *El nuevo proceso concursal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. pp. 139-140. PRENDES CARRIL, P/ALVARGONZALEZ TRÉMOLS, A/GÓMEZ MARTÍN, F., *Guía práctica concursal*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005. p. 81. SÁNCHEZ CALERO, F/SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, volumen II, 31ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008. p. 582.

⁶⁵⁷ AA.VV., *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, tomo I, Ed. Dykinson, Madrid, 2004. pp. 802-803. CORDÓN MORENO, F., *Proceso concursal*, 2ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005. pp. 109 y 121.

buque) que no han de verse afectados por la actividad concursal; la *separatio ex iure crediti* se refiere a los bienes que garantizan determinados créditos privilegiados, y que pueden hacerse efectivos al margen o fuera del proceso concursal, se encuentran ligados a la existencia de una causa de preferencia especial sobre un bien del deudor concursado o quebrado, mientras que la *separatio ex iure domini* incluye los bienes de propiedad ajena que se encuentran en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención, se trata de bienes que pueden salir del patrimonio del deudor sin necesidad de proceso, mediante la entrega por la administración concursal a sus legítimos titulares, a petición de éstos⁶⁵⁸.

La justificación de ese derecho de ejecución separada otorgada a los acreedores marítimos privilegiados, se encuentra en las peculiaridades que nos ofrece el Derecho marítimo, en especial el régimen de los privilegios, el cual es preciso respetar en el concurso y por la dificultad de aplazamientos debido a la brevedad de los plazos de caducidad de los mismos. En cuanto al modo de verificar dicho derecho, el artículo 76.3 LC nos señala que se llevará a cabo “mediante el ejercicio, por el correspondiente procedimiento, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica”; pero en la medida en que este derecho se configura como una facultad, también cabe la posibilidad de que los acreedores no hagan uso de la misma, en tal caso, ha de insinuarse el concurso y someterse al régimen general previsto para acreedores concursales de igual rango.

Finalmente la norma antes mencionada establece en su último apartado que “si de la ejecución resultará remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa”, lo que lleva a una integración dineraria que se deriva de la liquidación

⁶⁵⁸ GARRIDO, J.M., *Tratado de las preferencias...* op. cit. pp. 84-86. CORDÓN MORENO, *Proceso Concursal...* op. cit. p. 137. AAVV. *Comentarios a la Legislación Concursal...* op. cit. p. 76. PRENDES CARRIL, P/ALVARGONZALEZ TRÉMOLS, A/GÓMEZ MARTÍN, F., *Guía práctica...* op. cit. p. 87.

del buque tras haberse realizado los cobros correspondientes de los acreedores privilegiados⁶⁵⁹.

Como hemos podido observar, el carácter especial de los privilegios marítimos se manifiesta incluso en el proceso concursal⁶⁶⁰, ya que permite a los acreedores que gozan de dichos privilegios, ejercer de manera especial un derecho de ejecución separada, esto por ser el buque el bien específico objeto de tales privilegios marítimos, por lo tanto, nos damos cuenta que el actual régimen concursal de la normativa salvadoreña nos deja un vacío en cuanto al especial tratamiento que los privilegios marítimos merecen en tal situación, lo que implica la necesidad de reformas en dicha área, de tal modo que se puedan evitar posibles conflictos de interpretación jurídica en el futuro, reiteramos de nuevo el hecho de que el legislador salvadoreño debe poner más atención en el área del Derecho marítimo, ya que, actualmente se encuentra en pleno desarrollo y es el tiempo oportuno para incursionar en reformas modernas que permitan una mayor apertura al comercio y derecho internacional.

⁶⁵⁹ SÁNCHEZ CALERO, F/SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...* op. cit. p. 630.

⁶⁶⁰ AA.VV, *Comentarios a la Legislación Concursal...* op. cit. pp. 809-810. Se expone de forma amplia como se ha de interpretar el nuevo articulado en el caso de que en el concurso de acreedores, a la hora de establecer la masa activa, se de la concurrencia de privilegios marítimos, por lo que se procede a la ejecución separada.

CAPITULO VII

LA HIPOTECA NAVAL Y SU RELACIÓN CON LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS A LA LUZ DE LA NORMATIVA SALVADOREÑA

SUMARIO

35. La hipoteca naval: generalidades y problemática actual en El Salvador; 35.1 Antecedentes; 35.2 Elementos reales y personales; 35.3 Concepto, características y contenido. – 36. Puntos de conflicto entre la hipoteca naval y los créditos marítimos privilegiados.

35. LA HIPOTECA NAVAL: GENERALIDADES Y PROBLEMÁTICA ACTUAL EN EL SALVADOR

Después de haber realizado un análisis sobre los créditos marítimos privilegiados, debemos tomar en cuenta la relación que existe entre aquellos y la hipoteca naval, ya que, al ser ambos derechos reales que afectan de forma directa al buque, muestran una historia basada en el conflicto por la prevalencia de uno sobre el otro. El análisis de esta figura jurídica nos permitirá ahondar de nuevo en el derecho salvadoreño comparándolo con la Ley de Hipoteca Naval española, cuestión que nos permitirá descubrir si existe una regulación satisfactoria sobre el tema, y además, podremos entender el contenido y alcance de dicha institución en contraposición con los créditos marítimos privilegiados.

La hipoteca naval constituye un tipo *sui generis* de garantía sin posesión, sometida a un especial régimen inscripcional. Es un sistema de garantía, perfeccionado en su contenido a finales del siglo pasado, pero ignorado por el Derecho romano y destinado a hacer gran camino gracias al progresivo y fatal decadencia de las demás formas de garantía a base de la desposesión del acreedor⁶⁶¹.

⁶⁶¹ Vid. al respecto, BRUNETTI, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 528. Sobre los efectos de la hipoteca y el derecho del acreedor a la conservación de la prenda en el caso de los buques y la existencia de un peligro particular que amenaza al acreedor y es la pérdida jurídica de la prenda en sentido de que un buque puede ser vendido en país extranjero y cambiar de nacionalidad, Vid.

Como se ha dicho anteriormente, el naviero necesita del crédito para el ejercicio de su actividad empresarial marítima, como lo pone de manifiesto el hecho de que los buques se construyan siempre financiados por entidades de crédito, por ello, la hipoteca marítima sirve a la vez para asegurar el crédito para la construcción y el crédito para la explotación, permitiendo de esa manera el desarrollo de la industria de la navegación.

Pero el buque es un bien mueble y las normas jurídicas tradicionales no admitían la hipoteca sobre bienes muebles al entender que la garantía adecuada era el derecho real de prenda, el cual suponía el desplazamiento posesorio de la cosa, haciendo que el acreedor entrase en la posesión del bien ofrecido en garantía, lo que en el caso del buque, impediría su explotación por parte del naviero, el cual no podría cumplir con sus obligaciones, por ello en la actualidad, la práctica jurídica considera al buque como ficción de inmueble, pero solo para el efecto de la hipoteca naval, ya que de esa manera se permite que el buque permanezca en la posesión del deudor hipotecario, con lo que puede continuar con su actividad en forma normal, y al mismo tiempo somete el bien hipotecado a cierta clase de control por parte del acreedor, el cual podrá ejercer su derecho una vez que se incumpla la deuda⁶⁶².

RIPERT, G., *Compendio de Derecho marítimo...* op. cit. p. 178. GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 42 y ss. Así, CHORLEY, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 39. Manifiesta que el modo usual de utilizar el buque como medio de garantía es la hipoteca (*mortgage*). Esta es una carga o gravamen que un deudor dinerario, el deudor hipotecario (*mortgagor*), crea a favor del prestamista, el acreedor hipotecario (*mortgagee*). Este último por eso obtiene un derecho real sobre el bien hipotecado, que impide a los acreedores generales del propietario que vendan el buque para satisfacción de sus créditos, y que consiente al acreedor hipotecario resarcirse de la falta de devolución del préstamo o del pago de los intereses por medio de la venta del buque o por la toma de posesión de él.

⁶⁶² Vid. al respecto, MATILLA ALEGRE, *El naviero...* op. cit. p. 169 – 170. Los diversos procedimientos técnicos que se idearon en primer momento para evitar el desplazamiento de la posesión del buque fueron la realización de contratos semejantes a las ventas fiduciarias, anotación judicial o notarial en el título de propiedad del buque, nombramiento de un *custode*. Pero en el Derecho moderno, a partir de la Ley francesa de 10 de septiembre de 1874, cuyo sistema se generaliza, se opta por admitir, en sustitución del desplazamiento, la inscripción del derecho. Un sistema, por otra parte, admitido en nuestros días para otros bienes muebles susceptibles de identificación.

Actualmente, la LGMP regula en pocos artículos la figura de la hipoteca naval, sin embargo, no nos da reglas a seguir ni explica su contenido, por el contrario, nos vemos obligados a remitirnos a las disposiciones del Derecho común para su aplicación, lo que a nuestro criterio no es muy satisfactorio; consideramos que el legislador a la hora de redactar la LGMP decidió no complicarse con dicha figura, olvidando que mantiene una íntima relación con los privilegios marítimos. Pensamos que es necesaria una reforma respecto a las disposiciones sobre la hipoteca naval en dicha normativa, de manera que, se logre establecer con más claridad la naturaleza, alcance y aplicación de dicha figura.

35.1 Antecedentes

La prenda y la hipoteca naval son instituciones que tiene por finalidad la financiación del propietario del buque con técnica de derecho real de garantía, ambas figuras han tenido una evolución histórica tortuosa, quedando siempre relacionada una con la otra. En la actualidad la prenda naval cumple un papel residual, mientras que la hipoteca se ha erigido, ya desde hace décadas, como figura imprescindible para la adquisición de buques, sobre todo buques en construcción. Existió la hipoteca naval en el Derecho romano, pero no arraigo la institución en el Derecho marítimo antiguo, pasando a ser olvidada en la Edad Media, el préstamo a la gruesa ventura encontró más aceptación, pero al decaer éste, debido principalmente a los excesivos intereses que se estipulaban, fue resurgiendo la hipoteca naval⁶⁶³.

⁶⁶³ GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. pp.11 y ss. Expone que la figura de la prenda naval, en su concepción clásica romanística no ha resultado nunca satisfactoria como garantía de una obligación personal del propietario del buque. Fácil es comprender que la dificultad ha estribado en el desplazamiento de la posesión, que es inmanente a la figura. El deudor se ve privado de generar riqueza con pagar la deuda si se le despoja de su bien de producción que es el buque. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 369-373.

El préstamo a la gruesa ha sido, a lo largo de toda la historia, la institución proporcionada por el Derecho marítimo para financiar la expedición marítima. Pero, junto a esta financiación a corto plazo y para la navegación, se hacía necesaria otra a largo plazo y para la adquisición de la nave, sobre todo, cuando para ello comienzan a requerirse enormes sumas de dinero⁶⁶⁴. La pérdida de importancia o la insuficiencia del préstamo a la gruesa permitió la expansión de la hipoteca naval, la cual entró en la práctica sobre el molde romano, surgiendo en el siglo XVI, en Holanda, Bélgica y Francia, aunque jurídicamente no estaba reconocida, e incluso se prohibía, de forma que para salvar el obstáculo de la salida de la posesión del buque de las manos del naviero, los ordenamientos utilizaron diversas técnicas, tales como la venta fiduciaria al prestamista, con pacto accesorio en el que se hacía constar el carácter meramente aparente de la venta (Francia), la prenda sin traslado de posesión con entrega al acreedor de un título y su anotación judicial o notarial (Alemania) o la presencia a bordo de un representante del acreedor, que velaba por la conservación del buque pignorado⁶⁶⁵ (el *custode* del código civil italiano de 1865).

⁶⁶⁴ Vid. al respecto, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 108. el recurso a las garantías reales no fue doctrinalmente sencillo dadas las características peculiares del buque. Así, en un primer momento se dudó entre el empleo de la prenda o de la hipoteca, alternativa que resultaba de la superación jurídica absoluta imperante por influencia germánica entre cosas muebles e inmuebles, que reservaba a la primeras la prenda y a las segundas la hipoteca.

⁶⁶⁵ GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 282., GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 44 y ss. Expresa que la decadencia del préstamo a la gruesa se debió en gran parte a una “crisis de crecimiento”, ya que había alcanzado cierto éxito, y este éxito motivó unas crecientes necesidades de financiación, las cuales no pudieron ser satisfechas por el mencionado contrato debido a que: como forma asociativa, el préstamo a la gruesa se encontraba en una situación desventajosa, al competir con las Grandes Sociedades Navieras; como forma de obtención de crédito, el préstamo a la gruesa resultaba especialmente costoso, debido a los enormes intereses que se devengaban, como contraprestación de los riesgos asumidos por el prestamista; y como medio de aseguramiento, el préstamo a la gruesa se encontraba en una situación desventajosa, esta vez al competir con el propio “Seguro Marítimo”. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 110 en Derecho alemán junto a la más utilizada prenda registrada o hipoteca del buque, coexisten una hipoteca no pública o tácita similar al Derecho romano para el caso del préstamo a la gruesa y una prenda propiamente dicha respecto a las naves no inscritas. Mientras que en el sistema inglés la *Merchant Shipping Act* de 1854 consagró por primera vez el

Posteriormente, los distintos ordenamientos acabarían optando por regular la prenda sin desplazamiento de la posesión, pero con inscripción registral de la misma. Con ello se consigue una contrapublicidad que, en definitiva, supone la aplicación al buque del régimen de gravámenes, que era propio de los bienes inmuebles.

A finales del siglo XIX, en casi todos los países se promulgaron leyes para vigorizar la hipoteca naval, como forma de crédito más eficaz que el préstamo a la gruesa, al que iría sustituyendo paulatinamente, hasta que finalmente, la Ley francesa de 1874, enmendada luego por la de 1885, optó decididamente por la hipoteca naval, estableciendo una clara, completa y especial regulación de esta institución, que serviría de referencia a otros legisladores continentales.

35.2 Elementos reales y personales

El objeto de la hipoteca naval, como derecho real, se encuentra constituido por dos elementos: la obligación garantizada y el bien gravado. El contrato de hipoteca se dirige a asegurar una obligación principal (préstamo hipotecario), que con sus intereses y demás accesorios (costas) puede calificarse de elemento real del contrato. Habitualmente el crédito con garantía hipotecaria naval se acuerda para hacer frente a las obligaciones derivadas de la construcción, explotación y reparación del buque, si bien el titular del buque puede utilizarla para otras finalidades. Pueden garantizarse con hipoteca naval toda clase de obligaciones lícitas⁶⁶⁶.

mortgage (término que, traducido literalmente, equivale a “prenda muerta”), también regulada en las de 1894, 1988, 1993 y 1995. También vid. sobre la hipoteca naval en el Derecho italiano, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione...* op. cit. p. 322.

⁶⁶⁶ Vid. en cuanto ello, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 285. BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 130. Por otra parte, las formas más usuales que revisten las obligaciones aseguradas con la hipoteca naval son: el préstamo y al apertura de crédito, articulados ambos en cuenta corriente o no, el reconocimiento de la deuda, el

En cuanto al objeto material, debemos entender que se trata del buque como cosa compuesta, además de que, constituye el centro de la actividad de la navegación, personalizado e individualizado, dotado de una nacionalidad propia⁶⁶⁷. Siguiendo la LHN española, su artículo 1 hace alusión a los buques mercantes como elemento real, en cuanto a ello debemos entender que, los antes mencionados buques se consideran como: alusivos a un buque mercantil, como figura contrapuesta a los buques civiles; que el buque mercante sea todo aquel que no sea un buque de guerra, ni tampoco un buque del Estado, afecto a funciones públicas; y que el buque mercante sea un subtipo del buque civil (que se califique por ser empleado al destino de una actividad con propósito mercantil).

Sin embargo, en el Proyecto de Ley General de Navegación marítima española, se hace una innovación al estipular en su artículo 176 que el objeto de la hipoteca naval serán todos los buques, embarcaciones y artefactos navales, incluso los que se encuentren en construcción, rigiéndose a la vez por lo dispuesto en el CPH/93. La LGMP de El Salvador deja abierta la posibilidad de poder hipotecar cualquier buque (no solamente los mercantes como sucede en el actual ordenamiento español), incluso los artefactos navales, aunque se encuentren en construcción, debido a que, el artículo 5 LGMP de El Salvador establece que se entiende como buque cualquier construcción flotante sea cual fuere la finalidad por la que fue construido; pero procederá la hipoteca naval, siempre y cuando se cumplan las condiciones del artículo 28 de dicha ley, al estipular que la hipoteca deberá ser realizada mediante instrumento público.

afianzamiento, la compraventa, el suministro, las rentas o prestaciones periódicas y la efectividad de títulos cambiarios.

⁶⁶⁷ GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. p. 37. Explica que la existencia de muy distintas clases de buques y embarcaciones, bien sea por su tamaño, estructura o por su destinación, exige delimitar los supuestos en que pueden ser objeto de gravamen hipotecario. De otra parte, la naturaleza de cosa compuesta característica de los buques obliga a detenerse en el examen del conjunto de bienes que conforman el patrimonio naval hipotecado.

Puede establecerse la hipoteca naval sobre un buque construido y ya en explotación o bien sobre un buque que se está construyendo⁶⁶⁸. En el primer caso, y a falta de pactos especiales que quieran establecer las partes, se entiende que al hipotecar un buque en general, también se hipoteca sus partes pertenecientes y constituyentes (art.7 LHN y art. 184.1 PLGNM). En cuanto a la hipoteca de buques en construcción, se requiere que esté invertida en el buque la tercera parte de la cantidad en que se haya presupuestado el valor total del casco (art.16 LHN y art. 181 PLGNM), también se pueden hipotecar varios buques a la vez por un solo crédito, pero deberá determinarse la cantidad de gravamen por la que cada una de las naves debe responder (art.11 LHN). La LGMP de El Salvador permite de igual manera lo anterior al establecer en su artículo 28 que se podrá hipotecar buques “*incluyendo aquellos en construcción*”, en relación con el artículo 25 al hablar de los bienes registrales y estipular que “*Todos los buques o artefactos navales se consideran como tales desde el inicio de su construcción*”.

En cuanto a los elementos personales⁶⁶⁹, podemos decir que, normalmente los sujetos que intervienen en la relación jurídica principal garantizada, es decir el

⁶⁶⁸ Vid. al respecto, FARIÑA, Francisco, *Derecho y Legislación y legislación marítima*, Ed. Bosch, Barcelona, 1955. p. 488. También puede constituirse la hipoteca naval a favor de determinada persona o a su orden, y transmitirse por cesión o endoso, inscribiéndose en el registro. La hipoteca sobre buques en construcción requiere que éste invertida en el buque la tercera parte de la cantidad en que se haya presupuestado el valor total del casco, que esté inscrita, previamente, la propiedad del buque y que si se hace la construcción por contrato, éste se inscriba también. AENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 124-127. FARIÑA, F./ OLONDO, T. *Derecho Marítimo...* op. cit. p. 466. En el caso de hipoteca naval sobre un buque construido y ya en explotación, a falta de pactos especiales que quieran establecer las partes, señala la ley su extensión, pues dice que al hipotecar el buque en general, entiéndase hipotecado con el casco, el aparejo, respetos, pertrechos, máquinas, fletes devengados y no percibidos por el viaje que estuviera haciendo el buque o por el último que hubiera realizado al hacerse efectivo el crédito hipotecario, e indemnizaciones por abordaje u otro accidente y por seguro caso de siniestro.

⁶⁶⁹ En cuanto a ello, GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 138 y ss. Nos dice que “Por lo que hace a los elementos personales de la Hipoteca Naval, la condición de su fuente como un *negocio jurídico* – más precisamente, un *contrato* – cuyo primer y *primordial elemento constitutivo* es el “consentimiento”, permite analizar este aspecto de sus elementos, partiendo de la premisa de que el *consentimiento* – *rectius*: la prestación del consentimiento – es un acto humano; un acto que consiste en la *expresión de voluntades declaradas*; de deseos de asumir compromisos

deudor o sujeto pasivo y el acreedor o sujeto activo serán al propio tiempo y respectivamente el propietario del buque (hipotecante) y el titular del derecho real de garantía (hipotecario).

Ahora bien, según la ley española, podrá en principio cualquier acreedor garantizar su crédito con hipoteca naval con independencia de cuál sea su nacionalidad, pero en la práctica, los préstamos de esta índole suelen ser realizados por las entidades de créditos (bancos y otras entidades de financiación) ya que el código de comercio español menciona al préstamo con la garantía de buques como una operación característica de las compañías de crédito de acuerdo con el artículo 175 número 7 del código de comercio español en relación con los artículos 1 y 2 LHN. En cuanto al deudor hipotecario cabe decir que sólo pueden constituir hipoteca los propietarios del buque que tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello por la ley. Y quienes tengan capacidad para constituir hipoteca pueden hacerlo por sí mismos o por medio de apoderado, con poder especial para contraer este género de obligaciones, todo según el artículo 4 LHN, 180 PLGNM y el 1713 número 2 del Código de comercio español; de igual modo la ley salvadoreña establece en su artículo 2163 del Código civil que solamente podrá constituir hipoteca la persona que sea capaz de enajenar sus bienes, en relación con el artículo 1902 del mencionado Código, en el que se regula lo referente a la facultad del mandatario de poder hipotecar un bien de su mandante.

En el caso de que la propiedad de la nave pertenezca a dos o más personas, es requisito el acuerdo de todos los partícipes o de la mayoría de ellos⁶⁷⁰; la LGMP

jurídicos... estas voluntades y su manifestación presuponen la presencia de *sujetos de derecho*, cuyos sujetos habrán de poseer un determinado nivel de *capacidad* y poseer una determinada *legitimación*, para manifestar ese consentimiento.” GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. pp.49 – 52.

⁶⁷⁰ Así el artículo 5 LHN en su primer párrafo establece que “*Cuando la propiedad de la nave pertenezca a dos o más personas, será necesario que proceda acuerdo de todos los partícipes o de la mayoría de ellos*”. Sobre el condominio del buque y su relación y tratamiento en la Ley de

de El Salvador permite también la hipoteca de un buque en copropiedad naval al establecerla en su artículo 27 en cuanto a la inscripción de los derechos reales sobre un buque. Y cuando la hipoteca recaiga sobre un buque en construcción podrá ser constituida por el propietario o por el armador expresamente facultado para ello en el contrato de construcción (artículos 5 LHN, 179.3 PLGNM y 589 Código de comercio español). Por otra parte, el hipotecante puede ser el mismo deudor o un tercero (supuesto de constitución de hipoteca naval en garantía de deuda ajena). En la normativa salvadoreña encontramos la hipoteca por deuda ajena en el artículo 2163 inciso 2º del Código civil al decir que “*Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena*”, en relación con el artículo 2178 inciso 1º del mencionado Código cuando estipula que quien realiza una hipoteca por deuda ajena no se entiende obligado a menos que se haya estipulado expresamente.

35.3 Concepto, caracteres y contenido

La hipoteca naval podemos verla desde dos perspectivas, una jurídico-personal (la hipoteca naval como contrato ya que se constituye como una garantía voluntaria o contractual) y otra jurídico-real (la hipoteca naval como derecho real que afecta a un bien específico), por lo que, esta figura jurídica viene a ser un derecho real constituido convencionalmente que se establece sobre la propiedad de un buque en garantía del cumplimiento de una obligación principal⁶⁷¹.

hipoteca naval español, Vid. al respecto, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 117-120.

⁶⁷¹ El carácter real de la hipoteca naval es reconocido por la STS de 2 de enero de 1930 en su considerando 3º al mencionar que: “La hipoteca naval constituye un derecho real que produce el efecto de poder perseguir la cosa grabada que garantiza el crédito, para reintegrarse con el producto de aquella sea cual sea el poseedor. La hipoteca naval no origina título dominical a favor del acreedor, ni impide al deudor la facultad de disponer de la cosa, sin perjuicio de que aquél pueda seguirla donde quiera que se encuentre.” También vid. al respecto, FARIÑA, *Derecho y legislación...* op. cit. p. 487. La hipoteca naval es un derecho real que se establece sobre la

Gran parte de la doctrina ha conceptualizado esta figura⁶⁷², sin embargo, podemos decir que en términos generales la hipoteca naval puede definirse como aquel contrato por el que se sujeta a un buque al cumplimiento de determinada obligación, de manera que, caso de incumplimiento de la misma, el acreedor puede hacer embargar y vender la nave para cobrarse con su importe del crédito garantizado con ella y permaneciendo la misma, entre tanto, en poder de su propietario.

Otro concepto que nos proporciona la doctrina se manifiesta al exponer que la hipoteca naval puede considerarse como “*Derecho real de garantía indivisible que grava buques ajenos sin desplazamiento de su posesión, dotado de reipersecutoriedad, realización y preferencia y constituido para asegurar el cumplimiento de una obligación principal respecto a la que se coloca como accesorio*”⁶⁷³.

La LGMP de El Salvador no nos da un concepto de hipoteca naval, por lo que debemos remitirnos a la definición proporcionada por el Código civil salvadoreño el cual establece en su artículo 2157 que:

propiedad de un buque para garantizar un crédito. Surgen de este contrato derechos de ejecución sobre el buque para hacer efectivo el recobro del crédito otorgado por el acreedor. GARCÍA-PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 47-56. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 378-381.

⁶⁷² Así FARIÑA citando a GONZALES REVILLA define la hipoteca naval como “un derecho real constituido sobre una nave ajena en garantía de un crédito, en cuya virtud el acreedor, sino se le paga la deuda en el plazo convenido, puede hacer embargar y vender la nave hipotecada”, mientras que HERNÁNDEZ YZAL siguiendo a CASSO ROMERO nos dice que “la hipoteca naval es un derecho real sobre inmuebles que ofrece la peculiaridad de no entorpecer la libre disposición, el nuevo gravamen y el disfrute de la cosa hipotecada, limitando tan solo el valor en garantía de la misma, para su propietario”, finalmente ENRIQUEZ ROSAS tomando lo dicho por OSVALDO BLAS establece que “la hipoteca naval es un derecho real de garantía sobre un buque, que continua en poder del deudor del crédito, con los caracteres genéricos que derivan de las normas pertinentes del Derecho civil y las específicas del Derecho de la navegación”. FARIÑA, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 464. HERNÁNDEZ IZAL, *Derecho marítimo IV...* op. cit. p. 298. ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 451.

⁶⁷³ Vid. en esos términos, VIGIER de TORRES, *Derecho marítimo...* op. cit. p. 421.

“La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor”.

El anterior concepto podemos aplicarlo en relación al buque (recordando que el mismo se considera como ficción de inmueble para los efectos pertinentes) ya que el artículo 2167 del mencionado Código estipula que la hipoteca podrá tener lugar sobre naves, remitiéndonos al código de comercio, pero como sabemos éste último no regula de forma satisfactoria lo relativo a la hipoteca mercantil de naves, lo cual nos remite de nuevo a la normativa civil.

Por su naturaleza jurídica la hipoteca naval es un contrato real, consensual, condicional, mercantil⁶⁷⁴, accesorio y oneroso. Forma un tipo especial de contrato con una garantía pignoratícia, sin posesión, hallándose sometido a un régimen formal de inscripción. Se pueden distinguir dos aspectos en la hipoteca naval: como contrato, presupone una obligación principal, cuyo cumplimiento asegura; es conmutativo ya que en él no existe aleatoriedad, las prestaciones de los contratantes están perfectamente determinadas, y no dependen de ningún hecho que sea, ni futuro, ni incierto.

El segundo aspecto a tomar en cuenta, es que, para que el contrato haga nacer el derecho real de hipoteca sobre el buque a favor del acreedor es requisito esencial su inscripción en el registro correspondiente, ya que no existe derecho real de hipoteca sin inscripción⁶⁷⁵. En cuanto a la inscripción de la hipoteca naval la

⁶⁷⁴ Los factores que determinan la mercantilidad de un contrato son *los estrictamente formales* (son mercantiles por la mera inclusión o comprensión del acto dentro de las leyes mercantiles), *los subjetivos/profesionales* (atienden a la condición de los sujetos), *los objetivos/funcionales* (si se trata de una obligación mercantil) y *los objetivos/reales* (si la cosa es mercantil). GARCÍA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 60 – 61.

⁶⁷⁵ FARIÑA, *Derecho Marítimo...* op. cit. pp. 465-469. Nos dice que el acreedor tiene el derecho de pedir el embargo y la venta del buque en los casos que señala la ley: por vencer el plazo del contrato para la devolución del capital o el abono de intereses, por quiebra o concurso del deudor, por pérdida del buque o navegabilidad y por cumplirse la condición resolutoria del préstamo, haciendo exigibles capital e intereses. También vid. sobre la publicidad de la hipoteca naval como

encontramos en la LGMP en el artículo 27 sobre los derechos reales que recaen sobre un buque y el artículo 40 #4 en cuanto a las inscripciones que deben realizarse en el REMS, en relación con el artículo 2160 del Código civil salvadoreño el cual nos dice que para que la hipoteca surta efectos deberá estar inscrita en el registro correspondiente.

Cabe mencionar que como todo derecho real de garantía, la hipoteca naval posee las mismas características que los privilegios marítimos, diferenciándose con éstos en su origen convencional y no legal (salvo supuestos excepcionales). Por lo que esta figura posee las notas de especialidad, accesoriedad e indivisibilidad⁶⁷⁶.

Como sabemos la especialidad hace referencia a la determinación de la extensión o asiento objetivo de la hipoteca⁶⁷⁷. En cuanto a ello nos remitimos al artículo 28 LGMP de El Salvador el cual establece que se podrán hipotecar buques y artefactos navales de matrícula salvadoreña, incluso aquellos en construcción, siempre y cuando, debido a sus características deban ser inscritos en el REMS. Y la LHN en su artículo 1 establece que se podrán ser objeto de hipoteca los buques

elemento constitutiva de la misma, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione...* op. cit. p. 327. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. p.393.

⁶⁷⁶ BERLINGIERI, Francesco, *Derecho marítimo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981. p. 114-115. Nos dice que también posee un elemento secundario, el derecho a la conservación del bien gravado. Los medios de tutela pueden operar preventivamente con el fin de evitar el hecho perjudicial o subsiguientemente, para reparar el perjuicio, en la medida de lo posible. La defensa de la garantía está asegurada, en la vía preventiva, así como la defensa de los otros derechos reales mediante la creación de una red de protección que consiste en la imposición de un deber negativo, a cargo del propietario y de los terceros, de no desarrollar sobre el bien gravado una injerencia tal que disminuya el valor de tal manera que comprometa la garantía. RUIZ SOROA, *Manual de Derecho marítimo...* op. cit. p. 60. Puede distinguirse dos aspectos en la hipoteca naval: como contrato, accesorio de otro principal cuyo cumplimiento garantiza mediante la sujeción real del buque. El segundo aspecto, para que el contrato haga nacer el derecho real de hipoteca sobre el buque en favor del acreedor es requisito esencial su inscripción en el Registro, de manera que el principio de publicidad opera en su forma más rigurosa en este caso: no existe derecho real de hipoteca sin inscripción.

⁶⁷⁷ Vid. sobre el buque como cosa compuesta con sus partes pertenecientes y accesorias como el objeto de la hipoteca naval, FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione...* op. cit. pp. 324-325.

mercantes, de igual manera, pueden hipotecarse varios buques a la vez por un solo crédito (hipoteca plural o de flota), en cuyo caso se determinará en el contrato la cantidad de gravamen de que cada uno debe responder (art. 11 LHN). En cuanto a la característica de la accesoriedad, sabemos que supone que la hipoteca nace, se transmite y muere con el crédito principal garantizado, finalmente, la indivisibilidad implica que la hipoteca permanece íntegra sobre la totalidad del buque (al que se considera como vimos en capítulos anteriores, como cosa compuesta) aunque se reduzca la obligación garantizada ya que la hipoteca *est tota in toto et tota in qualibet parte*, característica que encontramos en el artículo 29 LHN y el artículo 2158 del Código civil salvadoreño.

En cuanto a su contenido⁶⁷⁸ debemos remarcar lo siguiente: El derecho de persecución lo encontramos reflejado en el artículo 28 LHN cuando establece que “la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los buques al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye, cualquiera que sea su poseedor”, principio que se regula de igual manera en el artículo 177 PLGNM, en consecuencia el cambio de propiedad del buque no afecta al derecho real del acreedor hipotecario, característica que encontramos de igual modo en el artículo 2176 inciso 1º del Código civil salvadoreño. El derecho de ejecución o realización, se dará cuando, en caso de incumplimiento por el deudor de la obligación principal, el titular de la hipoteca pueda solicitar y obtener la venta judicial del buque para el pago de su crédito, aunque éste haya cambiado de propietario. Y el adquirente, aun no siendo deudor, tiene que soportar las consecuencias de la ejecución.

Sobre el derecho de conservación, sabemos que el acreedor posee el derecho de ser satisfecho con preferencia sobre el precio obtenido de la venta, derecho que

⁶⁷⁸ Vid. en cuanto a ello, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 332-333. Nos dice además que la característica de la realización no significa otra cosa que la facultad de recurrir a la ejecución del crédito hipotecario naval. El acreedor hipotecario puede ejercitar su derecho contra el buque o buques gravados, solicitando su venta al juez competente en los supuestos señalados por la ley. BERLINGIERI, F., *Derecho marítimo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, pp. 109-114.

puede verse amenazado por una disminución del valor de los bienes por causas materiales, por ello, los medios de tutela pueden operar de forma preventiva con la finalidad de evitar el hecho perjudicial o reparar el perjuicio en la medida de lo posible⁶⁷⁹.

Sobre ello, GABALDÓN GARCÍA cuando habla de la caracterización de los privilegios nos expresa que los buques son cosas muebles, compuestas, no fungibles no consumibles, pero sujetas a deterioro y a depresión rápida. Ello plantea el problema de si el acreedor privilegiado ha de soportar el riesgo de la desvalorización de la garantía. Manifiesta el autor que dicho supuesto ha sido contestado de forma afirmativa para la hipoteca naval, es decir, que el acreedor hipotecario deberá soportar dicha desvalorización. Pero distinto es el caso de que las disminuciones del valor traigan causa de actos fraudulentos o culpables del deudor, ya que, no parece justo que el acreedor, que tiene reforzado su derecho con garantía real, tenga que permanecer entonces en una situación de mero espectador.

Por último nos dice, que también cabe el supuesto inverso de que, con posterioridad al nacimiento del gravamen, se realicen mejoras y obras de reparación, seguridad o cualquier otra semejantes. La realidad del buque, como cosa compuesta, y su función de garantía especial favorece de nuevo, por lo que se entiende que las plusvalías incorporadas han de quedar afectas a la seguridad del crédito⁶⁸⁰. Así de la misma manera el artículo 2169 del Código civil salvadoreño establece que:

⁶⁷⁹ Vid. al respecto, HERNÁNDEZ MARTÍ, *El embargo preventivo...* op. cit. p. 115. El derecho de conservación acompaña a la garantía real y tiene por misión intrínseca el derecho de realización que asiste al acreedor. En el aspecto externo atribuye a su titular la llamada acción de deterioro o devastación, que tiene por objeto que, por medio de la intervención judicial, el propietario se abstenga de realizar actos que perjudiquen al bien o realice aquellos necesarios para evitar su perjuicio, pudiendo poner el bien bajo la administración judicial.

⁶⁸⁰ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Caracterización y régimen de los privilegios...* op. cit. pp. 207 – 209. Justo es, por otra parte, que se compense con esta solución a un acreedor que corre con los riesgos de la desvalorización y del menoscabo fortuito de su garantía.

“La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada”.

Siguiendo la LHN los requisitos documentales para que pueda otorgarse la hipoteca son: deberá hacerse ya sea en escritura pública o por póliza de Corredor de Comercio que firmen también las partes o sus apoderados; por documento privado que firmen los interesados o sus apoderados y que presenten ambas partes, o al menos la que consienta la hipoteca, al registrador mercantil, identificando ante el su personalidad; todo conforme a lo dispuesto en el artículo 3 LHN. Además, antes de constituir hipoteca, es indispensable el hecho de que se haya hecho la inscripción de la propiedad del buque según el artículo 16 LHN en relación con los artículos 14, 24 y 30 LHN. Y el artículo 6 LHN (corresponde con el artículo 182 PLGNM) establece el contenido del contrato de hipoteca en la cual deberá constar entre otros, lo referente a los datos del acreedor y del deudor, datos sobre el buque, el crédito garantizado, el valor de la nave al momento de hipotecarse, la cantidad en que responde cada nave en el caso de que se hipotequen dos o más en garantía de un solo crédito, etc.

La solemnidad del hipoteca en la normativa salvadoreña la podemos encontrar en los artículos 28 LGMP y el 2159 del Código civil al establecer ambos que dicha figura deberá realizarse mediante instrumento público, incluso el Código civil agrega que la escritura pública de la hipoteca podrá ser una misma con la de la obligación a la que accede.

Finalmente, la hipoteca naval, como cualquier hipoteca, puede extinguirse por una variedad de motivos, los cuales se encuentran en relación con la naturaleza dual de la hipoteca (como contrato y como accesoria de una garantía) y que además experimenta la incidencia de la dimensión registral de dicha institución⁶⁸¹. En

⁶⁸¹ Hay dos modos de extinción del derecho real de hipoteca, el primero es el referente a la categoría de la vía indirecta, es decir, cuando se extingue la obligación y a consecuencia de ello se extingue el derecho accesorio de hipoteca que la garantizaba; el segundo es la llamada vía directa, cuando el derecho real de hipoteca se extingue con independencia de la subsistencia de la obligación que ella garantizaba. ENRIQUEZ ROSAS, *El Buque...* op. cit. pp. 462 – 463. BAENA

cuanto a su carácter accesorio, determina que la extinción o nulidad de la obligación garantizada acarrea la extinción de la propia hipoteca, pero también, al ser la hipoteca un derecho real de existencia registral, puede extinguirse con independencia de la obligación principal mediante cancelación del asiento por el que se constituyó la misma. El artículo 50 LHN establece que las inscripciones de hipoteca naval solo podrán cancelarse mediante el consentimiento del acreedor hipotecario o de sus causahabientes, pero también podrá serlo mediante un auto o sentencia firme, todo cumpliendo los requisitos que dicha norma establece. Otra causa de extinción es el pago de lo debido, pero además existen otras causas⁶⁸² que permiten su cancelación registral, entre las que podemos mencionar: la renuncia del derecho, mediante un acuerdo extintivo entre acreedor y propietario hipotecante, por pérdida de la cosa hipotecada, por la purga o liberación derivada de la ejecución operada en virtud de una hipoteca anterior o preferente, por caducidad de la inscripción, por confusión, etc.

BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 166-170. RUÍZ SOROA/GABALDÓN GARCÍA, *Manual de Derecho...* op. cit. p. 335. El supuesto más habitual de extinción de la hipoteca naval es el pago del crédito garantizado, pues, siendo ésta una de las causas de extinción de las obligaciones, no cabe duda de que produce la extinción del gravamen. También puede extinguirse por prescripción y por la venta forzosa del buque en un Estado parte según el CPH/93, salvo que el adjudicatario se subrogue en ella con el consentimiento del acreedor. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 403-405.

⁶⁸² En cuanto a ello GARCÍA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. p. 416. Señala que otra circunstancia que determinaría la extinción y cancelación de la Hipoteca Naval bien pudiera ser la Limitación de la Responsabilidad por Reclamaciones marítimas, conforme al artículo 13, número 2, del Convenio Internacional de Londres de 19 de noviembre de 1976, en términos similares a los que preveía el artículo 5 del Convenio Internacional de Bruselas de 10 de octubre de 1957, sobre Limitación de la Responsabilidad del Naviero. Ambos contemplan un sistema de limitación forfaitaria o alzada que se lleva a cabo mediante la constitución de un Fondo de Limitación cuya constitución por cualquier eventual responsable beneficia a todos los que hubiere, teniendo como primer efecto el de la liberación de toda clase de garantías sobre el buque. Esta posibilidad es remota, porque no parece fácil que una Hipoteca Naval se constituya para asegurar obligaciones de indemnizar daños y perjuicios.

También la extinción de la hipoteca la encontramos en la normativa salvadoreña en el artículo 2180 del Código civil el cual estipula que se extinguirá ya sea junto a la obligación principal, por la resolución del derecho que la constituyo, por la llegada del día hasta el cual fue estipulada y por la cancelación registral correspondiente. Sobre la purga, el artículo 2176 inciso 2º del mismo Código establece que la característica de persecución de la hipoteca no tendrá lugar contra aquel tercero que haya adquirido el bien mediante pública subasta en virtud de una ejecución. Finalmente en el CPH/93 encontramos lo referente a la purga de la hipoteca en el artículo 12 sobre los efectos de la venta forzosa, en relación con el artículo 11 el cual establece la forma de realizar las notificaciones pertinentes para la venta forzosa.

36. PUNTOS DE CONFLICTO ENTRE LA HIPOTECA NAVAL Y LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS

Un aspecto que distingue a la hipoteca es su carácter preferente a la hora de la realización del bien, ya que supone un privilegio sobre un bien cierto. La realidad es que la hipoteca naval coexiste y funciona junto a otros privilegios, y aunque, la hipoteca naval atribuye al acreedor hipotecario un derecho preferente, dicha preferencia no es absoluta, y es por ello que, las normas internacionales intentan dar solución al problema de colisión de los créditos marítimos derivados de la empresa de mar y los créditos hipotecarios⁶⁸³.

⁶⁸³ En cuanto a esto ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. pp. 460 – 462. Explica citando a Osvaldo BLAS, que la hipoteca naval, como derecho real de garantía, genera un privilegio a favor de su titular que conlleva los pertinentes *ius preferendi* y *ius persecuendi*. El primero, con calidad de *privilegia exigendi* permite al acreedor hipotecario ser pagado con prelación a otros acreedores sobre el precio de la venta del buque hipotecado. Por su parte, la segunda de las facultades le confiere un *actio persecutoria* con el fin de lograr tal preferencia, en los casos de que la embarcación saliera por cualquier medio del patrimonio del deudor, desposeyendo a quien lo detentare, cualquiera que fuese su título, para obtener su realización. GARCÍA – PITA y LASTRES, *El buque...* op. cit. pp. 367 y ss. RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto marittimo...* op. cit. pp. 396-397.

El crédito naval hipotecario está dotado de una vigorosa preferencia para el caso de concurso con acreedores de otra naturaleza e insuficiencia del patrimonio naval para la satisfacción de todos los créditos. Como es sabido, los Convenios se han dedicado a establecer un orden de preferencia entre la hipoteca y *mortgage* y los privilegios marítimos internacionales. La preferencia “interna” o interhipotecaria se resuelve con arreglo al principio *prior in tempore potior in iure*, el CPH/93 contiene una norma conflictual (artículo 3: *Rango y efectos de hipotecas, mortgages y gravámenes*), que llama a la Ley de matrícula o de pabellón del buque gravado para todo cuanto concierne a la prelación interna de los gravámenes inscritos y a sus efectos respecto a terceros⁶⁸⁴.

En cuanto al Derecho español la LHN en sus artículos 37 y 38 establecen que la fecha de asiento de presentación en el registro correspondiente, que deberá constar en la inscripción misma, es la que determina la prioridad, y en igual fecha será preferente la que conste con hora anterior. Sobre la prelación externa hay que distinguir si el supuesto de ejecución se ventila, ya sea, de acuerdo con las normas nacionales o en el ámbito de aplicación del CPH/93. La LGMP de El Salvador en el artículo 29 establece que:

“El orden de inscripción de la hipoteca determina la preferencia del título y su orden de privilegio”.

A la hora de satisfacer los créditos garantizados por el buque, se da un enfrentamiento entre el privilegio y la hipoteca, sobre ello la doctrina⁶⁸⁵ manifiesta

⁶⁸⁴ GABALDÓN GARCÍA, *La hipoteca naval...* op. cit. p. 107. RUÍZ SOROA/GABALDÓN GARCÍA, *Manual de Derecho de la Navegación...* op. cit. pp. 335-337. En cuanto a esto, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. pp. 141 y ss. Explica que la hipoteca naval se inserta en un complejo sistema junto a los privilegios marítimos en el que alguno de éstos se le antepone prelativamente, lo que se justifica en diversas razones de política legislativa como son la necesidad de preservar los intereses de las haciendas públicas o de favorecer a determinados acreedores ligados a la aventura marítima.

⁶⁸⁵ Vid. en esos términos, ENRIQUEZ ROSAS, *El buque...* op. cit. p. 461. Agrega además que supremacía es correcta y debe permanecer, no es menos cierto que las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales deben únicamente privilegiar los créditos que efectivamente se

que: “*Del enfrentamiento por la supremacía... es el acreedor hipotecario quien por ministerio de ley debe de ceder su derecho de preferencia a favor de los acreedores con privilegio marítimo. De tal modo, no podrá hacer efectivo su crédito, sino hasta que hayan sido totalmente satisfechos aquellos*”. La supremacía del privilegio, sin embargo, no es en lo absoluto arbitraria, ya que el crédito que se beneficia con un privilegio se refiere a una situación relacionada con el ejercicio efectivo de la navegación, objeto central del derecho de la navegación. De modo que si la ley no privilegiara tales créditos, la navegación misma se vería imposibilitada y ni la hipoteca ni cualquier otra institución tendrían razón de ser.

Como ya sabemos el privilegio marítimo se encuentra en posición antagónica (debido a las causas de su origen) con la hipoteca, ya que esta surge por voluntad del deudor, en cambio, el privilegio se da gracias a la disposición de la ley, la cual atribuye a determinados acreedores cierta preferencia en razón de sus créditos sobre el buque. Por ello, en la coexistencia de las antes mencionadas figuras, a demás de ser tan distintas, dan paso a problemas de coordinación, preferencia y regulación, por lo que, retomando lo dicho por la doctrina⁶⁸⁶ podemos mencionar como puntos conflictuales entre los privilegios marítimos y la hipoteca naval los siguientes:

1. En cuanto a los intereses en juego: el ordenamiento jurídico referente a los créditos marítimos, refleja de manera evidente, una pugna de intereses económicos que implica ordenar la preferencia correspondiente entre los privilegios y la hipoteca, entre cada uno de ellos entre sí, establecer de manera precisa los acreedores que merecen protección mediante privilegio, las distintas formas de extinción de dichas figuras entre otros. Se da la usual contradicción entre dos

relacionan con el efectivo ejercicio de la navegación; de lo contrario se estaría yendo de modo injusto contra los derechos más elementales del acreedor hipotecario.

⁶⁸⁶ Vid. en esos términos, RUIZ SOROA, *Manual de Derecho marítimo...* op. cit. pp. 54 y ss. En la coexistencia de dos instituciones tan distintas como lo son los privilegios marítimos y la hipoteca naval surgen evidentes problemas. Es por ello que se distinguen diversos puntos conflictivos o de colisión entre ambas figuras, aunque parecidas, son totalmente distintas en su naturaleza y su finalidad.

sectores importantes, uno el sector financiero naval mediante el cual se garantiza los créditos con hipotecas o “*mortgages*” en contraposición con los intereses de explotación ordinaria del buque, los cuales van destinados a la obtención de crédito en los diferentes puertos. El otorgar privilegios de forma excesiva a los “acreedores por explotación” o “de tráfico” viene a desanimar a la industria financiera, debido a que se hace perder valor a la hipoteca la cual se encuentra por debajo de acreedores ocultos como lo son los privilegiados. También se encuentran en juego intereses sociales como son los créditos laborales y de seguridad social, los intereses públicos como los derechos de puerto y canal, y los intereses de seguridad de la navegación como la industria de salvamento; intereses todos que luchan por una mejor posición en la escala de los privilegios marítimos.

2. La publicidad versus el secreto: los privilegios marítimos se caracterizan por su carácter oculto (lo que los hace perjudiciales en referencia a los acreedores comunes), aunque como se expuso anteriormente, no necesariamente carecen de acceso al Registro, pero su existencia no se encuentra condicionada a la inscripción o anotación registral, ya que nacen con el crédito al que protegen por disposición legal, caso distinto el de la hipoteca, la cual es una figura jurídica pública y formal, requiriendo la correspondiente inscripción registral para su completa existencia y validez⁶⁸⁷.

3. Legislación internacional y nacional: la escasa vigencia de la normativa uniforme genera un enorme grado de conflictividad práctica, lo que ocasiona una inseguridad jurídica entre los sujetos del tráfico marítimo⁶⁸⁸. Otro problema es la

⁶⁸⁷ Vid. sobre ello, BAENA BAENA, *Derecho de la navegación...* op. cit. p. 139. Se requiere el carácter público tanto del registro como de los instrumentos que deban entregarse al registrador, de modo que sean accesibles a cualquiera (o como dice el texto del Convenio de Ginebra de 1993, puedan ser libremente consultados por el público) y pueda exigirse al registrador que facilite extractos del registro y copias de dichos instrumentos. Se precisa la constancia en el registro o en los instrumentos aludidos del nombre y dirección del beneficiario de la garantía.

⁶⁸⁸ Vid. en esos términos, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho...* op. cit. pp. 335-336.

diversidad conceptual jurídica entre los distintos sistemas jurídicos nacionales, ya que, la lista de los privilegios marítimos es muy diferente en cada país, así como, la conceptualización de lo que es privilegio, prenda legal o “*maritime lien*” por lo que terminan difiriendo unas de otras. También se considera dispar la relación entre los privilegios y los derechos de retención que se conceden a ciertos acreedores, como el constructor y el reparador nacional (*possesory lien*), ya que en algunos sistemas se consideran instituciones de orden y alcance diverso, no resultando afectado el derecho a retener por los privilegios o hipoteca marítimos, mientras que en otros los privilegios se anteponen a los créditos protegidos por la retención. Otro punto en el que las perspectivas parecen definitivamente negativas es el de la coordinación entre las instituciones de la limitación de responsabilidad del naviero y la de los privilegios marítimos, parece justo y congruente, en el plano de los principios, que los acreedores limitatarios sean compensados con la concesión de un privilegio a su crédito.

Por último, cabe hacer mención del supuesto de concurrencia entre el crédito hipotecario y el crédito marítimo privilegiado en la ejecución de la hipoteca naval, en esta situación, el acreedor privilegiado cuenta con la sencilla arma procesal de la tercería de mejor derecho para poder ejercer su privilegio y así cobrar antes que el acreedor hipotecario con el producto obtenido de la pública subasta del buque⁶⁸⁹. Pero en el caso de no admitirse la tercería de mejor derecho, el acreedor privilegiado debe acudir en su proceso a los mecanismos cautelares que la propia Ley tiene previstos para determinados supuestos⁶⁹⁰, reteniendo de ese modo el

⁶⁸⁹ En referencia a la Tercería de Dominio la STS del 21 de junio de 1998 nos dice que: “Para hacer efectiva la tercería de dominio es necesario que el adquirente pueda hacer valer frente a terceros tal condición acreditando o demostrando que, efectivamente, disfrutaba de dicha titularidad con anterioridad de la traba del bien adquirido”.

⁶⁹⁰ CLAVERO TERNERO, M., “¿Afecta la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 a las preferencias entre privilegios marítimos e hipoteca naval?” en ADM XXIII. pp. 81 y ss. Expone como los privilegios marítimos no se ven afectados en la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en comparación con los privilegios comunes del Derecho civil.

producto de la ejecución hipotecaria hasta que no se resuelva la prelación de su crédito.

CONCLUSIONES

1. Del estudio de las normas marítimas de Derecho comparado, tomando en cuenta a diversos países del Derecho continental, se puede observar que en lo referente a los privilegios marítimos, y a pesar de que los derechos nacionales regulan de forma independiente distintas listas de créditos favorecidos con privilegios, se mantiene una línea de aplicación común, en la cual se utilizan como parte de la esencia práctica de dicha figura los principios contenidos en el Derecho internacional, por lo que las características de legalidad, reipersecutoriedad, realización y preferencia son aspectos que se mantienen inalterados en los diversos países estudiados. Además, se mantiene la idea de que los créditos marítimos privilegiados prevalecen siempre sobre los demás privilegios del Derecho común y la hipoteca. Ciertos créditos marítimos muestran ser de mayor importancia al ser tomados en cuenta en todas las listas de privilegios marítimos nacionales, siendo el salario del capitán y al dotación, el salvamento, derechos de puerto y culpa extracontractual los que se repiten de manera casi idéntica, de igual modo, se da un trato especial a los créditos refaccionarios pero aplicando principios propios de cada normativa nacional, la diferencia más notoria con el Derecho internacional es que las costas o gastos judiciales se consideren en los derechos nacionales como un privilegio marítimo que ha de ocupar el primer lugar de la lista de prelación, mientras que en el Derecho uniforme se le da el tratamiento de crédito prededucible y no como privilegio propiamente. Lo anterior se observa de igual modo en el Derecho anglosajón, al mantener la esencia que la figura muestra en el Derecho occidental, la diferencia más notable radica que las características de persecución y realización se ven fusionadas en la figura de la *actio in rem*, instrumento procesal mediante el cual se hacen efectivos los privilegios marítimos en el Derecho inglés y estadounidense. La esencia y naturaleza de los privilegios marítimos se mantiene inalterada e intacta en los diversos sistemas nacionales, lo que abre la posibilidad de que en un futuro se puede lograr unificar las listas de privilegios para que sean

coincidentes en todos los países, así como lo son sus caracteres y elementos constitutivos.

2. Al estudiar de forma preliminar el marco normativo general salvadoreño en base a los privilegios, se observa que las reglas de prelación, tanto externas como internas, en relación a los créditos marítimos privilegiados no son reguladas en la normativa marítima salvadoreña ni en la legislación mercantil, por lo que nos remitimos al Código Civil salvadoreño, el cual por ser una ley antigua que data de 1850 y que no ha experimentado reformas novedosas en el transcurso de los años, nos ofrece unas reglas de prelación recogidas en diversas categorías que no se coordinan en lo absoluto con la realidad del Derecho marítimo internacional. Sólo se limita a establecer unas listas de créditos que poseen privilegio o preferencia de pago, sin embargo, no explica el legislador el contenido y el alcance del privilegio, ni sus características, es por ello, que del estudio y lectura de las escasas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de El Salvador en base a privilegios generales, se observa que el juez en lugar de recurrir a la norma prefiere hacer uso de la doctrina para poder explicar y encontrar una solución más clara a los casos en que se enfrentan dos o más créditos privilegiados. Si en el Derecho común salvadoreño se presenta tal problemática, con mayor razón se entiende que en los casos de créditos marítimos privilegiados se repetirá tal cuestión, es por ello que resaltamos la necesidad de El Salvador de incorporarse a las normas unificadoras o al menos de reformar la actual ley marítima.

3. La Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador se limita a dar un concepto vago de lo que considera “créditos privilegiados”, concepto en el que en ningún momento se destaca la connotación marítima que deben reflejar, por el contrario, nos habla del privilegio en forma general, dando paso a la confusión con la concepción de privilegio que se maneja en el Derecho común. Se deja fuera la característica de la especialidad que diferencia a los privilegios marítimos de los demás, cuestión que se observa cuando en la definición se hace referencia a la preferencia sobre “los bienes del deudor común” en lugar de hacer mención que

dichos privilegios han de recaer sobre “el buque”. No proporciona el apelativo de “marítimo” al concepto, lo que implica una laguna ideológica, ya que, el legislador regula de forma inadecuada la figura al no considerar las propiedades y características propias de la misma. La LGMP si regula los créditos marítimos privilegiados, pero para poder llegar a tal conclusión se debe realizar una interpretación correctiva restrictiva y lógica del concepto, de tal forma que se logra corregir el enunciado y restringir el campo de aplicación al área marítima por el mismo espíritu de la ley.

4. La LGMP no proporciona principios y reglas a seguir en referencia a los privilegios marítimos, se debe recurrir a los dispuesto en el artículo 2 de dicha ley, sin embargo, no se puede aplicar la analogía por no estar frente a una verdadera laguna legal, ni tampoco la ley hace una remisión expresa a otro cuerpo legal, por tanto, se debe recurrir a la aplicación supletoria del Derecho común. Lo anterior nos permite corregir la ausencia de reglas, pero adaptando las contenidas en el Derecho civil y mercantil a la materia de lo marítimo, por tanto, la LGMP se presenta como una ley coherente por carecer de antinomias en referencia a los privilegios marítimos, pero cuenta solamente con una certeza parcial al regular de forma inadecuada la figura, es necesario que desarrolle un sistema propio de prelación para evitar cualquier confusión con los privilegios comunes y dar mayor seguridad jurídica en el ámbito del comercio internacional.

5. La normativa salvadoreña no cuenta con una lista propia de créditos marítimos privilegiados, lo que deja la puerta abierta a poder incluir cualquier crédito media vez se refiera a la explotación o la utilización del buque, lo que acarrearía el uso indiscriminado del embargo preventivo de buques por el simple hecho de bastar la alegación de un crédito marítimo para su aplicación judicial. Tal situación resulta contraria a los fines de los diversos Convenios internacionales, los cuales buscan una reducción de créditos privilegiados, cuestión que dificultaría a El Salvador poder mantener una armonía entre su Derecho interno y el internacional si llegase a incorporarse a las normas unificadoras de los Convenios.

6. Tanto la normativa marítima salvadoreña como la normativa civil y mercantil del país, carecen de reglas o principios que expongan de forma expresa la diferencia entre los privilegios generales y especiales, tal diferencia se concluye de una interpretación lógica de los diversos articulados pero no de la lectura de los mismos. Dicha cuestión repercute de forma negativa a la hora de aplicar o ejercer el derecho de cobro de un crédito marítimo, ya que, estos son de carácter especial y recaen directamente sobre el buque, pero al no haber normas que regulen la esencia y principios básicos, el juzgador puede encontrar dificultad para aplicar la ley de forma correcta, incluso se puede correr el riesgo de que el acreedor no vea satisfecho su crédito por una errónea interpretación de la ley. Es necesario realizar reformas o una interpretación auténtica que permita esclarecer el alcance de los privilegios marítimos y las diferencias que existen entre los privilegios contenidos en el Derecho común salvadoreño.

7. Los créditos marítimos privilegiados por su especialidad ocupan un tratamiento especial en el supuesto del concurso de acreedores, sin embargo, la normativa salvadoreña en el caso de la quiebra o suspensión de pagos, no regula en ningún momento el derecho de ejecución separada que deben de gozar los acreedores marítimos, principalmente si se encuentran protegidos con un privilegio. El articulado del Código de procedimiento civil-mercantil salvadoreño, así como, el Código de comercio, se dedican exclusivamente a establecer meras formalidades, sin hacer mención alguna de tal derecho de ejecución separada, cuestión que acarrea incertidumbre en el caso de que un acreedor marítimo privilegiado desee salvaguardar su derecho de cobro en caso de concurso, ya que, sin una regulación concreta en la materia, su derecho puede verse subordinado a otros privilegios comunes.

8. La LGMP en todo su estructurado normativo no regula en ningún momento el estatuto jurídico del buque, solo contiene normas sueltas referentes al aspecto registral del mismo pero olvida la cuestión de que el buque puede ser objeto de gravamen y de ejecución judicial, lo que viene a dificultar la aplicación práctica

de los derechos reales y el alcance de los mismos, todo se reduce en la inseguridad jurídica que puede afectar al inversionista extranjero que ve la posibilidad de que un futuro derecho de crédito no pueda ser satisfecho. En cuanto al concepto de “buque”, la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador proporciona una definición bastante acertada, ya que abarca lo relativo a las partes accesorias y pertenecientes, los buques en construcción, y cualquier tipo de vehículo acuático siempre y cuando cumplan con el requisito de la navegabilidad, sin embargo, en la norma no se ofrece regulación alguna sobre los privilegios marítimos y su relación con el buque como objeto de garantía, lo que implica que podría haber problemas a la hora de delimitar el soporte de la garantía de un crédito marítimo privilegiado, dando como resultado una aplicación errónea de la ley.

9. Sobre el embargo preventivo de buques, la norma salvadoreña no se muestra del todo eficaz, ya que por un lado tenemos la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador que regula solamente las cuestiones sustantivas de la figura, dejando lo adjetivo al actual procedimiento civil-mercantil el cual contiene normas sobre el embargo preventivo pero sin ser específico en el caso de un buque; sin embargo, ni la ley salvadoreña sustantiva ni la adjetiva nos dan una lista de créditos que se consideren afectos a la medida cautelar, tampoco regulan el caso de los *sister ships*, por ello sería oportuno que El Salvador pasara a formar parte del CEPB/99, lo que permitiría resolver las posibles lagunas legales en cuanto a la hora de aplicar la medida cautelar en el ámbito del Derecho marítimo salvadoreño.

10. En lo referente a la hipoteca naval, la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador solo se limita a desarrollar el aspecto registral de la misma, en lugar de ahondar en su contenido, remitiéndonos nuevamente a las leyes civiles, además de que habla de la preferencia interhipotecaria dejando de lado su relación con los créditos marítimos privilegiados, razón que reitera la necesidad de que El Salvador pase a formar parte del Convenio Internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval hecho en Ginebra en 1993. Otro punto es el referente al Registro Marítimo Salvadoreño, en el cual debería inscribirse tanto los créditos marítimos

privilegiados así como la hipoteca naval, sin embargo, dicho registro aún no ha sido creado por lo que la institución competente es el Registro de comercio, cuestión que nos parece no muy conveniente, ya que las figuras del Derecho marítimo requieren un tratamiento especial para evitar posibles conflictos jurídicos con otras figuras del Derecho común.

11. Finalmente, el Derecho marítimo cuenta con una amplia gama de instrumentos internacionales, sin embargo, El Salvador no forma parte de los Convenios referentes a la materia en estudio, por lo que la figura de los privilegios marítimos se reduce a las reglas del derecho interno salvadoreño. Es necesaria la presencia en el Derecho salvadoreño de normas más específicas y mejor desarrolladas sobre derechos reales marítimos, que abarquen tanto los créditos marítimos privilegiados así como la hipoteca naval y el efecto del ejercicio de los anteriores, que desemboca en el embargo preventivo de buques. La solución más conveniente a nuestro criterio, es que El Salvador se incorporara al Derecho unificador mediante la adhesión de los Convenios internacionales sobre privilegios marítimos y embargo preventivo de buques, adoptando las reservas que considere pertinentes, o bien podría optar por otra salida, realizando reformas a la Ley General Marítimo Portuaria en las que se adoptara de manera íntegra las reglas establecidas en el texto de los Convenios internacionales y proporcionado una lista clara y taxativa de créditos marítimos favorecidos con privilegio, o en dado caso, también consideramos procedente una interpretación auténtica por parte del legislador, en la cual se aclarara la problemática del concepto sobre privilegios marítimos que utiliza la LGMP. Si El Salvador desea expandirse en el comercio internacional marítimo debe adoptar las medidas antes mencionadas, ya que, de ese modo proporcionaría mayor seguridad jurídica atrayendo posibles inversionistas que permitirían el desarrollo económico portuario salvadoreño.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV, *Historia del Derecho*, Valencia, 1993.

AA.VV., *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, tomo I, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.

AA.VV, *Derecho Constitucional: el ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Vol. I, 7º edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

AA.VV, *Sistemas jurídicos comparados. Lecciones y materiales*, Ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2010.

ABÁSULO, Ezequiel, “*El código de comercio español de 1829 en los debates y las prácticas jurídicas del extremo sur de América*” en Anuario de Historia de Derecho español, tomo LXXVIII-LXXIX, 2008-2009.

ACOSTA, Vicente, “*Panorama de la legislación, jurisprudencia y bibliografía del Derecho marítimo chileno*” en ADM, Vol. XIV, Barcelona, 1997.

AGUIRRE RAMIREZ, Fernando/ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional marítimo en el MERCOSUR*. Tomo I, Ed. FCU, 1º edición, Uruguay, 1997.

_: *Derecho internacional marítimo en el MERCOSUR*. Tomo II, Ed. FCU, 1º edición, Uruguay, 1998.

AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho internacional*, Trad. MEDINA ORTEGA, Manuel, Ed. Alianza, Salamanca, 1992.

ALAS, C., *Diccionario Jurídico-Comercial del transporte marítimo (inglés-español; español-inglés)*, Universidad de Oviedo, 1983.

- ALCARAZ VARÓ, E/HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos (inglés-español; español-inglés)*, 5ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.
- ALEJO RUEDA MARTÍNEZ, J., “*La propiedad y otros derechos reales sobre el buque: construcción, compraventa, privilegios e hipoteca naval*” en Estudio Sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, Ed. Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 2006.
- ALONSO LEDESMA, Carmen, “*La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre privilegios marítimos*” en Revista de Derecho Mercantil, nº195, 1990.
- _: *Los privilegios marítimos*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- _: “*La reforma propuesta. Preferencias entre créditos respecto de los buques. Hipoteca naval*” en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- ALTAVA LAVALL, Manuel Guillermo (Coord.), *Lecciones de Derecho comparado*, Ed. Universitat Jaume I, 2003.
- ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Ed. Comares, Granada, 2002.
- ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho marítimo y Derecho internacional privado: algunos problemas básicos*, Ed. Vitoria-Gasteiz, Bilbao, 2000.
- ANSIETA NUÑEZ, Alfonso, “*Evolución histórica de la legislación marítima chilena*” en ADM, Vol. II, Barcelona, 1982.
- ARAGÓN REYES, Manuel (Dir.), *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho: temas básicos del Derecho constitucional*, Tomo I, 2ª edición, Ed. Civitas, Pamplona, 2011.

- ARIAS BONET, Juan Antonio, “*Derecho marítimo en las partidas*” en RDM, n° 99, 1966.
- ARROYO MARTÍNEZ/BELTRÁN SÁNCHEZ (Dir.), *La Reforma a la Legislación Marítima*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999.
- ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, “*Derecho marítimo español y convenios internacionales marítimos: luces y sombras*” en ADM, vol. XVI, Barcelona, 1999.
- _: “*La aportación de las ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho marítimo*” en Anuario de Derecho Marítimo, Vol. XVII, Barcelona, 2000.
- _: *Curso de Derecho Marítimo*, 1º edición., Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2001.
- _: “*La incorporación y aplicación de los Convenios Internacionales sobre embargo de buques*” en ADM XXIV.
- _: “*El estatuto jurídico del buque y la aeronave*” en Lecciones de Derecho Mercantil, 6º edición, Ed. Thomson, 2008.
- ARZUBIAGA ROSPIGLIOSI, Augusto, *Derecho internacional privado. Parte general simplificada*, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 2004.
- A. THOMAS, D.R, *Maritime Liens*, Ed. Stevens & Sons, London, 1980.
- AUST, Anthony, *Handbook of international law*, 2º edición, Ed. Cambridge, Reino Unido, 2010.
- BAENA BAENA, Pedro de Jesús, “*Los privilegios marítimos ante la reforma concursal*” en ADM, tomo XVIII, 2001.
- _: *Derecho de la Navegación: privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y la aeronave*, vol. 2, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.), *Derecho Constitucional*, Vol. I, Ed. TECNOS, Madrid, 1999.
- BARRERA GRAF, Jorge, *El Derecho mercantil en la América latina*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963.
- BELTRÁN MONTIL, Luis, *Curso de Derecho de la navegación*, 6º edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988.
- BERLINGIERI, Francesco, *Derecho marítimo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.
- _: “*Implementation of maritime law conventions*” en Estudios de Derecho marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo, Ed. J.M.BOSCH, Barcelona, 2000.
- _: “*Las convenciones internacionales de Derecho marítimo y su rol en el Derecho interno*” en Estudios de Derecho marítimo en homenaje al Doctor José Domingo Ray, 1º edición, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, (Trad. de LOS MOZOS, José Luis), Ed. Revista de Derecho Reunidas, Madrid, 1975.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Prelación y Pago a los acreedores concursales*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, 2º edición, Ed. Debate, Madrid, 1993.
- BOIX SELVA, Emilio M^a, *Proceso de unificación del Derecho marítimo*, Ed. Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967.
- BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional y Derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos. Ius Inter Iura*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1997.
- BONAFANTE, Pietro, *Instituciones de Derecho Romano*, 5º edición., Ed. Reus, Madrid, 2002.

BRAVO LIRA, Bernardino, “*El derecho indiano y sus raíces europeas*” en Anuario de Historia del Derecho español, Tomo LVIII, Madrid, 1988.

_: “*Codificación civil en Iberoamérica y en la península ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización en Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992.

BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Los tratados internacionales en la Constitución de 1980. Jurisprudencia de 1981-1989*, Universidad de Talca, 2011.

BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado italiano*, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1950.

CALDERÓN, Julio, “*Aprueban nueva Ley Portuaria*”, publicado en *El Diario de Hoy*, El Salvador, viernes 20 de septiembre del 2002. OBTENIDO EN: <http://www.elsalvador.com/noticias/2002/9/20/nacional/nacio23.html> (consultado el día 25 de febrero de 2011).

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis/ CARRASCOSA GONZÁLES, Javier (Dir.), *Derecho internacional privado*, Vol. I, 11º edición, Ed COMARES, Granada, 2010.

CALVO GARCÍA, Manuel, *Teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Valladolid, 1999.

CARRASCO PERERA, Ángel, *Los derechos de garantía en la Ley concursal*, 1º edición, Ed. THOMSON.CIVITAS, Madrid, 2004.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 3º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- CASANOVAS, Oriol/ RODRIGO, Ángel J., *Casos y textos de Derecho internacional público*, 6º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.
- CASARIEGO, J.E., *Historia del Derecho y de las instituciones marítimas del mundo hispánico*, Madrid, 1947.
- CASTRESANA HERRERO, Amelia, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, 5º edición., Ed. Reus, Madrid, 2002.
- CASTRO CID, Benito, *Manual de teoría del Derecho*, Ed. Universitas, Madrid, 2004.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- CERCOS RAMÍREZ, Federico, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.
- CHORLEY, Lord/GILES, O.C., *Derecho Marítimo*, Traducido por SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 4º edición, Ed. BOSCH, Barcelona, 1962.
- CLAVERO TERNERO, M., “¿Afecta la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 a las preferencias entre privilegios marítimos e hipoteca naval?” en ADM XXIII.
- COLLADO NUÑO, Miguel Julián, “Conclusión. Eficacia del sistema propuesto, coexistencia y divergencias entre el sistema de ejecución singular y universal”, en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho marítimo*, 2º edición, Ed. Lexis Nexis, Chile, 2006.

- CONSTANTINESCO, Leontin-Jean, *Tratado de Derecho comparado: introducción al Derecho comparado*, Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1981.
- CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del crédito refaccionario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- CORDÓN MORENO, Faustino, *Proceso concursal*, 2º edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., *Manual de historia del Derecho español*, 2º edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CORTÉS MARTÍN, José Manuel, *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Ed. Junta de Andalucía, Sevilla, 2008.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “*Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en Derecho mexicano*” en *Anuario mexicano de Derecho internacional*, Vol. VIII, 2008.
- COSTA REYES, Antonio, *El crédito salarial*, Ed. CES, Sevilla, 2005.
- DAVIS, Mark, *Bareboat charters*, 2º edición, Ed. LLP, Londres, 2005.
- DE-CAL Y CORTINA, ROSA M^a Gabriela, *Derecho del mar y de la navegación marítima*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1999.
- DEL ARCE Y TORRES, Miguel Ángel/ PONS GONZALES, Manuel, *Diccionario de Derecho civil* Tomo II, Ed. Aranzadi, Navarra, 1984.
- DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel/ PONS GONZALEZ, Manuel, *Diccionario de Derecho Civil*, Tomo I y II, Ed. ARANZADI, Navarra, 1984.
- DE CASTRO GARCÍA, Jaime/ DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio/ GARCPIA VILLAR, Ramón, *Nociones fundamentales de Derecho civil patrimonial*, Ed. McGarw-Hil, Madrid, 1997.

- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 16° edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- _: *Instituciones de Derecho internacional Público*, 17° edición, Ed. TECNOS, Madrid, 2009.
- DE LUCCHI LÓPEZ – TAPIA, Yolanda, *Las cauciones procesales en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, 1° edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- DÍEZ MIERES, Alberto, *Derecho de la navegación*, Tomo II, Ed. Librería ciencias económicas, Buenos Aires, 1954.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3° edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1993.
- _: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial (Las relaciones obligatorias)*, vol. 2, 6° edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, “*Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito*”, en *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- _: *Concurrencia y prelación de créditos: Teoría general*, Ed. DIAZ-BASTIEN & TRUAN, Madrid, 2006.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus ordenanzas de comercio (500 aniversario: 1511-2011)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- _: *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de comercio de 1737*, Ed. Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2010.
- DONDÉ MATUTE, Javier, “*El Derecho internacional y su relevancia en el sistema jurídico mexicano. Una perspectiva jurisprudencial*” en *Anuario mexicano de Derecho internacional*, Vol. XI, 2009.

- DOIG DÍAZ, Yolanda, *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*, 1º edición, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- DOMINGO RAY, José, “*Panorama del Derecho marítimo en la República Argentina*” en ADM, Vol. I, Barcelona, 1981.
- _: “*The Comité Maritime International and the tendency to unification of maritime law*” en *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Vol. II, 2010.
- DOMINGUEZ NAFRIA, Juan Carlos/ PEREZ FERNANDEZ-TUREGANO, Carlos; *Historia del Derecho español*, Editorial Universitas, Madrid, 2009.
- D’ORS, A./ HERNÁNDEZ-TEJERO, F./ FUENTESECA, P./ GARCIA-GARRIDO, M./ BURILLO, J. (Versión en castellano), *El Digesto de Justiniano*, Tomo II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1972.
- DURO MORENO, Miguel, *Introducción al Derecho inglés. La traducción jurídica inglés-español en su entorno*, Ed. Edisofer, Madrid, 2005.
- ECHEVERRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte marítimo. Enciclopedia sucinta de las ramas del derecho que lo regulan*, 2º edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983.
- EISENBERG, Melving Aron, *The nature of the common law*, Ed. Harvard University Press, Massachusetts, 1991.
- EIZAGUIRRE, José María de, *El Derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987.
- EMPARANZA SOBEJANO, A./ MARTIN OSANTE, J.M. (coords.), *Estudio sistemático de la propuesta de anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima*, Ed. Eusko Jaurlaritza, País Vaco, 2006.

- ENRIQUEZ ROSAS, José David, *El buque: Una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, “*La aplicación de los tratados internacionales en España*” en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- ESCUADERO, José Antonio, *Curso de historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 2º edición, Madrid, 1995.
- ESPINAR VICENTE, José María, *Teoría general del Derecho internacional privado. Monografías de Derecho internacional privado*, Vol. I, Ed. Universidad de Alcalá, 2000.
- FARIÑA, F./ OLONDO, T., *Derecho Marítimo II: Derecho marítimo mercantil*, Madrid, 1942.
- FARIÑA, Francisco, *Historia de la navegación*, Ed. Departamento editorial del comisariado español marítimo, Madrid, 1950.
- _: *Derecho y Legislación y legislación marítima*, Ed. Bosch, Barcelona, 1955.
- FALCON Y TELLA, María José, *El argumento analógico en el Derecho*, 1º edición, Ed. CIVITAS, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús, “*Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma de 1998*” en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Las fuentes del Derecho histórico español. Esquemas y resúmenes*, Ed. Ceura, Madrid, 1985.

- _: *Manual de historia del Derecho español. I: Las fuentes*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, 1º edición, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ GUERRA, R., *El Contrato de practica*, Ed. Jmb, Barcelona, 1997.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., *Diccionario Jurídico*, 4º edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos (Dir.), *Derecho del comercio internacional*, Ed. Eurolex, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos/ ARENAS GARCÍA, Rafael/ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho de los negocios internacionales*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ ROJAS, José Carlos/ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, 5º edición, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona, 2009.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. L./ MARTÍN REYES, M^a de los A., “*Formación histórica, concepto y caracteres del derecho mercantil y transformación del mismo en la época actual*” en *Fundamentos de Derecho mercantil*, Tomo I: concepto, fuentes y empresa y empresarios individuales y sociales, 4º edición, OBTENIDO EN: <http://vlex.com/vid/caracteres-transformacion-mismo-epoca-228423> (Consultado el 28/12/2011).
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio/SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel/ORTEGA TEROL, Juan Miguel, *Manual de Derecho internacional público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- FIALE, Aldo, *Diritto della navigazione (marittima e aerea)*, Ed. Simone, Napoli, 1992.
- FONT RIUS, J. M^a., *Libro del Consulado del mar: edición del texto original catalán y traducción castellana de Antonio de Capmany*, Cámara Oficial de comercio y navegación, Barcelona, 1965.

- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho internacional privado*, 1º edición, Tomo I, Ed. FCU, Uruguay, 2001.
- FORNER DELAYGUA, Joaquín/ GARRICA SUAU, Georgina/ PARRA RODRÍGUEZ, Carmen, *Materiales de Derecho del comercio internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- FORCE, Robert/YIANNPOULOS, A. N./ Davies, Martin, *Admiralty and maritime law*, Vol. 2, Ed. Beard Books, Washington D.C., 2008.
- FUENTES CAMACHO, Víctor, “*ámbito de aplicación del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. De 10 de mayo de 1952*” en ADM, Vol. VI, Barcelona, 1988.
- GABALDÓN GARCÍA, José Luis/RUIZ SOROA, José María, *Manual de derecho de la navegación marítima*, 3º edición, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2006.
- GABALDÓN GARCÍA, José Luis, “*Los privilegios marítimos: características y prelación sobre la hipoteca*” en Derecho marítimo, Cuadernos de Derecho judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- _: “*Caracterización y régimen de los privilegios sobre el buque*” en ADM, tomo XII, 1995.
- _: “*El Convenio Internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, Ginebra, 6 de mayo de 1993*” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, Tomo III: contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la Navegación, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- _: “*La revisión del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de buques*” en Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez, Volumen II, Universidad de Valladolid Secretaria de publicaciones e intercambio científico, 1998.

- _: “*El estatuto jurídico del buque: privilegios marítimos e hipoteca naval*” en la Reforma de la Legislación Marítima, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999.
- _: *La Hipoteca Naval: derecho comparado y uniforme*, Ed. Viteria-Gasteiz, País Vasco, 2001.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Temas de historia del Derecho: Derecho medieval*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique/ ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio/ GARCÍA MARIN, José María, *El derecho histórico de los pueblos de España (temas para un curso de historia del Derecho)*, 1º reimpresión, Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1982.
- GARBERI LLOBREGAT, José (Dir.), *Las medidas cautelares en la nueva Ley de enjuiciamiento civil (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- GARCÍA, Eduardo Augusto, *Manual de Derecho internacional público*, Ed. DEPALMA, Buenos Aires, 1975.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, *Lecciones de Derecho civil III. Teoría general de las obligaciones y contratos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- GARCÍA DE MARINA, Manuel, *La novación. Modificación y extinción de las obligaciones* Ed. Serlipost, Barcelona, 1993.
- GARCIA-PITA y LASTRES, J. L., *El Buque como objeto de garantía (consideraciones sobre la hipoteca naval)*, Ed. Edersa, Madrid, 2000.
- _: *Arrendamientos de buques y Derecho marítimo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- GARCÍA SANZ, Arcadio, “*Estudios sobre los orígenes del Derecho marítimo hispano – mediterráneo*” en Anuario de Historia del Derecho español, tomo XXXIX, Madrid, 1969.
- GARNICA MARTÍN, JUAN F., “*Las preferencias generales en la reforma propuesta*” en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- GARRIDO, José María, *Tratado de las preferencias del crédito*, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- _: “*Los privilegios en la quiebra y en la suspensión de pagos*”, en Preferencias de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- GÁZQUEZ SERRANO, Laura, *La indemnización por causa de muerte*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.
- GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho internacional público*, 6º edición, Ed. TEMIS, Bogotá, 2005.
- GIMÉNEZ DE LA CUADRA, Guillermo, “*Situación actual de los privilegios e hipoteca marítimos y embargo preventivo de buques*” en RGD, páginas 10231-10244, núm. 612, 1995.
- GÓMEZ – BLANES, Pablo, *El principio de accesoriadad de la fianza*, 1º edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.
- GOMEZ de LIAÑO, F., *Diccionario Jurídico*, 6º edición, Ed. Forum, 1999.
- GÓMEZ MARTÍN, Fernando, *Los créditos tributarios y de la seguridad social en sede concursal*, 1º edición, Ed. CISSS, Valencia, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio/SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I./SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; *Curso de Derecho internacional Público*, 4º edición, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2008.

- GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la navegación*, Ed. Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1998.
- GOÑI, José Luis, “*El Convenio de 1952 y sus posibles enmiendas*” en ADM XII.
- GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa), *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, ED. BOSCH, Barcelona, 1986.
- G. RIPERT, L. Frank/ WÜSTENDÖRFER, H., *El Comité Marítimo Internacional: historia, obra y sistema de trabajo. Juicio crítico de su labor*, Ed. Asociación española de Derecho marítimo, Madrid, 1955.
- GUIARD Y LARRAURI, Teófilo, *Historia del Consulado y Casa de contratación de Bilbao y del comercio de la villa (1700-1830)*, Vol. II, Ed. José de Astuy, Bilbao, 1914.
- GUASTINI, Riccardo, *Legislación y jurisdicción en la teoría del Derecho*, en *La crisis del Derecho y sus alternativas*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- _: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, (trad. de GASCÓN, Marina/CARBONELL, Miguel), 6º edición, Ed. Porrúa, México, 2004.
- GUTIERREZ ALVIZ/ARMARIO, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, 2º edición., Ed. Reus, Madrid.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Hacia un compendio de Derecho internacional público*, 2º edición, Ed. DMPPU, Barcelona, 1991.
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica, *Sociedad internacional y Derecho internacional privado: problemas de aplicación de sus normas*, Ed. COLEX, Madrid, 2006.
- GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa), *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, ED. BOSCH, Barcelona, 1986.

- GUILARTE ZAPATERO, Vicente, “*Fianza general, fianza solidaria y contratos de confort*” en Cuadernos de Derecho Judicial. Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito de caución, clausula penal, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- HARLEY, T., *How to secure a Maritime Lien*, Ed. Lampert & Selway, 1981.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, “*EL Embargo Preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*” en RDM, nº 147 – 148, 1978.
- HERNANDEZ YZAL, S., *Derecho marítimo IV: el buque en el Derecho privado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.
- HILL, CHRISTOPHER, *Maritime Law*, 5º edición, Ed. LLP, Gran Bretaña, 1998.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Teoría analítica del Derecho (La interpretación de la ley)*, Ed. Eusko Jaurlaritza/Gobierno Vasco, Oñati, 1994.
- ILLESCAS ORTÍZ, Rafael/ PERALES VISCASILLAS, Pilar, *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el common law*, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica española*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- JORDÁ FERNPANDEZ, Antoni, *El derecho portuario en la historia (De los orígenes a la codificación)*, Ed. Autoridad portuaria de Tarragona, Tarragona, 2008.

- JUSTE RUIZ, José/CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Lecciones de Derecho internacional Público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- KEY-SUNG CHO, *Derecho internacional*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1997.
- LABINDE ABADÍA, Jesús, *Derecho histórico español*, Ed. Ariel, 3º edición, Barcelona, 1983.
- _: *Iniciación histórica al Derecho español. Parte general. Los sistemas normativos*, 5º edición, Ed. EUB, Barcelona, 1998.
- LETE DEL RÍO, José Manuel, *Derecho de Obligaciones. La relación obligatoria en general*, Vol. I, 3º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- LLEDE YAGÜE, Francisco Manuel/ZORRILLA RUIZ, Manuel María, *Teoría del Derecho. Para una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1997.
- LLOPIS GINER, Juan Manuel (Coord.), *Curso básico de derechos reales*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2006.
- LOPEZ BASANTA, Justo, “*El salario*” en *Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “*Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho español*” en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- MANZANO SOLANO, Antonio, “*Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria*”, en *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho internacional público (parte general)*, 4º edición, Ed. TROTTA, 2005.
- MARMOR, Andrei, *Interpretación y teoría del Derecho*, 1º edición, Ed. Gedisa, Barcelona, 2001.
- MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Manual de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *Curso de teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Universidad de la Rioja, Logroño, 1995.
- MARTÍNEZ JIMENÉZ, M^a Isabel, *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Ed. JMB, Barcelona, 1991.
- MATILLA ALEGRE, Rafael, *El Naviero y sus auxiliares: El Buque*, Ed. JMB, Barcelona, 1995.
- _: *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel, *Derecho civil de bienes. Derecho reales e inmobiliario registral. Derechos reales limitados y del registro de la propiedad*, Tomo II, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- MEESON, Nigel, *Admiralty jurisdiction and practice*, 3º edición, Ed. LLP, Gran Bretaña, 2003.
- MELÉNDEZ-MORILLO VELARDE, Lourdes, *La dimensión laboral del empresario marítimo*, Ediciones Laborum, sin fecha.
- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a Dolores, *Garantías del constructor: el crédito refaccionario*, Ed. Centros de Estudios Registrales, Madrid, 2000.

- MENÉNDEZ, Aurelio, “*La comisión general de codificación y la elaboración de las leyes*” en *Seguridad jurídica y codificación*, Ed. Centro de estudios registrales, Madrid, 1999.
- MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 4º edición., Ed. Civitas, Navarra, 2006.
- MOLAS, Isidre, *Derecho constitucional*, 4º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho internacional público*, 3º edición, Ed. Temis, Colombia, 1995.
- _: *Tratado de Derecho internacional privado*, 5º edición, Ed. TEMIS, Bogotá, 1999.
- MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomás de, “*El Llibre del Consolat de mar y el ordenamiento jurídico del mar*” en *Anuario de Historia de Derecho Español*, Tomo LXVII, 1997.
- MONTÓN REDONDO, Alberto/ MONTÓN GARCÍA, Mar, *El nuevo proceso concursal*, Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. I y III, 1º edición, Madrid, 1995.
- MORA CAPITÁN, Belén, “*Unificación Internacional del embargo preventivo de buques. Del Convenio de Bruselas de 1952 al Convenio de Ginebra de 1999*”, en ADM XXIV.
- _: *El embargo preventivo de buques*, Ed. Jmb, Barcelona, 2000.
- _: “*El embargo preventivo de buques*” en *Estudio Sistemático de la propuesta de anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima*, Ed. Vitoria-Gaiteiz, 2006.

MORÁN MARTÍN, Remedios, *Materiales para un curso de historia del Derecho español*, Tomo II, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2000.

_: *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Ed. Universitas, 1º edición, Madrid, 2002.

MORENO QUESADA, Bernardo/ BUSTOS VALDIVIA, Ceferino/ TRUJILLO CALZADO, M^a Isabel, *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica*, 3º edición, Ed. Comares, Granada, 1997.

MORINEAU, Marta, *Una introducción al common law*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

MORRAL SOLDEVILA, Ramón, *El salvamento marítimo (Especial referencia al Convenio de 1989)*, Ed. JMB, Barcelona, 1997.

MUÑOZ GARCÍA, María José, “Consideración en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española” en *Anuario de Historia del Derecho español*, Núm. LXVII, 1997.

MUÑOZ MERINO, Ana, “Privilegios de los créditos tributarios”, en *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

MURIÁ TUÑÓN, Arnau, “Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales” en *Anuario mexicano de Derecho internacional*, Vol. VIII, 2008.

MURILLO RUBIERA, Fernando, “Codificación y sistema jurídico iberoamericano” en *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992.

NART, Ignacio, “Los derechos reales de garantía y las cosas del mar en el Derecho vigente español” en *RDP*, Tomo XXX, 1946.

- ORDENANZAS DE BILBAO DE 1737 EN CÓDIGOS ESPAÑOLES – concordados y anotados, tomo duodécimo, Nueva recopilación – Autores acordados, Madrid, 1851.
- ORELLANA CANO, Nuria Auxiliadora, “*La reforma propuesta. La clasificación de los créditos. Preferencias especiales*”, en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- ORTELL RAMOS, Manuel, *Las medidas cautelares*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- ORTÍZ PRADILLO, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en los procesos mercantiles*, Ed. Iustel, 1º edición, Madrid, 2006.
- PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997.
- PARELLA, Juan Ramón (Trad.), *Libro del Consulado del Mar*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1955.
- PASCUAL STEVILL, Luis, *El pago*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 14º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto, “*La tutela cautelar en la Ley de enjuiciamiento civil*” en *Las medidas cautelares y los recursos*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- PEREZCANO DÍAZ, Hugo, “*Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano*” en *Anuario mexicano de Derecho internacional*, Vol. VII, 2007.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente, “*Las medidas cautelares*” en *Instituciones del nuevo proceso civil*, Ed. Economist & Jurist, Vol. III, Barcelona, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 9º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.

- PEREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel; *Curso de historia del Derecho español*, Vol. I, 4º edición, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho constitucional*, 12º edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de Derecho romano: desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1977.
- PETIT, Carlos, “*Ordenanzas de Bilbao de 1737*” en Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XVIII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1986.
- PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El salvamento marítimo*, Ed. Librotecnia, Chile, 2004.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Los tratados internacionales sobre Derechos humanos y su ubicación en el Derecho interno*, Universidad de Talca, 2011.
- PRENDES CARRIL, P/ALVARGONZALEZ TRÉMOLS, A/GÓMEZ MARTÍN, F., *Guía práctica concursal*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- PRENDES CARRIL, PEDRO (Dir.), *Guía práctica de la Llei concursal*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, 2º edición, Ed. Trotta, Madrid, 2007.
- PULIDO VEGINES, Juan Luis, *Instituciones de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- RAMOS ROMEU, Francisco, *Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico* Ed. Atalier, Barcelona, 2006.

- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2007.
- REYES LÓPEZ, María José, *Fianza y nuevas modalidades de garantía: análisis crítico de sus elementos y efectos. Comentarios y jurisprudencia*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1996.
- RIBÓ DURÁN, L., *Diccionario de Derecho*, 2º edición, Bosch, Barcelona, 1995.
- RIFÁ SOLER, José María, “*Requisitos de las medidas cautelares. Modificación y alzamiento de las cautelas*” en *Las medidas cautelares y los recursos*: Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione. Parte generale*, Ed. Torino, 1984.
- _: *Trattato di Diritto marittimo. Parte quarta*, Ed. Dott A. Giuffré, Milano, 1999.
- RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Los privilegios del crédito salarial*, 1º edición, Ed. Civitas, Madrid, 1984.
- RÍOS SALMERÓN, Bartolomé/ SALINAS MOLINA, Fernando, “*La preferencia de los créditos laborales*”, en *Preferencias de Créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- RIPERT, George, *Compendio de Derecho marítimo*, trad. de SAN MARTÍN, Pedro G., Ed. Tea, Buenos Aires, 1954.
- ROBERTSON, David W. /FRIEDEL, Steven F. /STURLEY, Michael F., *Admiralty and maritime law in the United States. Cases and materials*, 2º edición, Ed. Carolina Academic Press, North Carolina, 2008.
- ROBLES, Gregorio, *Teoría del Derecho (fundamentos de teoría comunicacional del Derecho)*, Vol. I, 3º edición, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2010.

- ROCA SASTRE, Ramón M^a/ ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, Tomo VI, 8^o edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.
- _: *Derecho hipotecario*, Tomo VII, 8^o edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.
- ROCA TRÍAS, Encarna/NAVARRO MICHEL, Mónica, *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6^o edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho internacional público*, 6^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ ENNES, Luis, “*Florencio García Goyena y la codificación Iberoamericana*” en Anuario de historia del Derecho español, Núm. LXXVI, 2006.
- RODRIGUEZ PANIAGUA, José M^a, *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.
- RODRÍGUEZ VEGA, Luis, “*Influencia de la modificación operada por la legislación concursal. Sistema de la Ley concursal. Clasificación y prelación de créditos. Contra la masa. Privilegiados especiales. Privilegiados Generales. Ordinarios. Subordinados*”, en Novedades en la concurrencia y prelación de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- ROJO, Ángel (Dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Ed. MARCIAL PONS, Madrid-Barcelona, 2003.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, *Apuntes de historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- _: *Curso de Historia del Derecho romano y de las instituciones españolas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- RUIZ SOROA, José María, “*Crédito con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional*” en ADM, Tomo IV, Barcelona.

- _: *Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990.
- _: *Manual de derecho de accidentes de la navegación*, 1º edición, Ed. Eusko Jaurlaritzza, 1992.
- _: “*Los privilegios marítimos*” en Preferencias de créditos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ, Víctor M. (Dir.), *Derecho internacional público*, Ed. Huygens, Barcelona, 2009.
- SÁNCHEZ – ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia del Derecho*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- _: *Historia del Derecho español*, Ed. Cálamo, 2º edición, Barcelona, 2005.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando/ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 33º edición, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- SARMIENTO RODRIGUEZ, Guillermo, “*Embargo Preventivo de buques en la Comunidad Andina*” en Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires.
- SCARCIGLIA, Roberto, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and maritime law: Student edition*, Ed. West Publishing, St. Paul-Minnesota, 1987.
- SEGURA ORTEGA, Manuel, *Manual de teoría del Derecho*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

- _: *Sobre la interpretación del Derecho*, Ed. Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 2003.
- SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, 4º edición, Ed. Porrúa, México, 2002.
- SERNA VALLEJO, Margarita, “*La historiografía sobre los Roles d’Olerón (siglos XV a XX)*”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, tomo LXX, Madrid, 2000.
- _: *Los Roles D’Olerón: El coutumier marítimo del atlántico y del báltico de época medieval y moderna*, Ed. Centro de estudios montañeses, Santander, 2004.
- _: “*La ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho marítimo en Europa*” en *Anuario de Historia de Derecho Español*, Tomo LXXVIII-LXXIX, 2008-2009.
- SERRANO ALONSO, Eduardo/ SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Manual de Derecho de las obligaciones y contratos: teoría general de la obligación*, Tomo I, Ed. Edisofer, Madrid, 2007.
- SERVIDIO-DELABRE, Eileen, *Common law. Introduction to the english and american legal systems*, Ed. Dalloz, Francia, 2004.
- SLAPPER, Gary/KELLY, David, *The english legal system*, 5º edición, Ed. Cavendish Publishing, London, 2001.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *La codificación en la Argentina (1810-1870) – mentalidad social e ideas jurídicas*, Ed Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977.
- THE INSTITUTE OF MARITIME LAW – University of Southampton, *The ratification of maritime conventions*, Ed. LLP, Inglaterra, 1990.

- TOBÍO, Ana M^a, “*Los privilegios en la Ley Concursal ¿Reducción o reordenación?*”, en Anuario de Derecho concursal, n^o20, mayo de 2010.
- TOMAS y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, 4^o edición, 10^o reimpresión, Madrid, 2001.
- TORRENT RUIZ, Armando, *Diccionario de Derecho Romano*, Ed. Edisofer, Madrid, 2005.
- TORRES Y LÓPEZ, Manuel, “*El proceso de formación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737*” en *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao. Tres conferencias con motivo del centenario de su derogación*; Ed. Escuelas Gráficas de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 1931.
- TORRES CAMPO, Manuel, *Elementos de Derecho internacional privado*, 3^o edición, Ed. Analecta, Madrid, 2004.
- URBANO SALERNO, Marcelo, “*Un retorno a las fuentes del código civil argentino: la doctrina francesa*” en *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Ed. Universidad del museo social argentino, Buenos Aires, 1992.
- VALDEAVELLANO, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas (De los orígenes al final de la Edad Media)*, Ed. Ediciones de la Revista de Occidente, 2^o edición, Madrid, 1970.
- VALLARTA MARRÓN, José Luis, *La argumentación jurídica en el common law y en nuestro sistema romano-germánico. Dos ejemplos*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt3.pdf> (consultado el 14/07/2011).
- VEIGA COPO, Abel B., *Los privilegios concursales*, 2^o edición, Ed. Comares, Granada, 2006.

- VELÁZQUEZ VIOQUE, David, “*Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. La regulación previa a la reforma*”, en *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- VIGIER DE TORRES, A., *Derecho Marítimo*, 3º ed., Subsecretaria de la Marina Mercante, Madrid, 1977.
- VIGIL TOLEDO, Ricardo, “*El embargo preventivo de buques en la Comunidad Andina*” en *ADM*, Vol. XX, Barcelona, 2003.
- _: “*Las garantías marítimas en la Comunidad Andina*” en *Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- _: “*Uniformity and community law*” en *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Vol. II, 2010.
- VALLET de GOYTISOLO, J., *Estudios sobre garantías reales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973.
- WEINBERG DE ROCA, Inés M., *Derecho internacional privado*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.
- WESENBERG, Gerhard/ WESENER, Gunter, Trad. LOS MOZOS TOUYA, José Javier de; *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998.
- ZABALA URIARTE, Aingeru, *El comercio y el tráfico marítimo del norte de España en el siglo XVIII*, Vol. I, Ed. Haranburu, 1983.

LEGISLACIÓN

CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio Internacional Para la Unificación de ciertas reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas marítimas en Bruselas el 10 de abril de 1926.

Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas sobre Embargo Preventivo de Buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952.

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los créditos privilegiados e hipotecas marítimas de Bruselas del 27 de mayo de 1967.

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

Convenio Internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976.

Convenio Internacional de Salvamento Marítimo hecho en Londres el 28 de abril de 1989.

Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de Ginebra del 6 de mayo de 1993.

Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999.

ARGENTINA

Constitución de la Nación Argentina del 22 de agosto de 1994.

Ley de Navegación Argentina de 1973, con modificaciones establecidas por la Ley 26.354 sancionada el 28 de febrero de 2008 y promulgada el 18 de marzo de 2008.

CHILE

Constitución Política de la República de Chile del 17 de septiembre de 2005.

Código de Comercio de Chile del 23 de noviembre de 1865 modificado por la Ley 20382 del 20 de octubre de 2009.

COMUNIDAD ANDINA

Decisión 487 del 7 de diciembre del 2000 sobre Garantías Marítimas (Hipoteca naval y privilegios marítimos) y Embargo Preventivo de Buques.

Decisión 532 de octubre de 2002.

EL SALVADOR

Código civil, con publicación en la Gaceta Oficial número 85, tomo 8, de fecha 14 de abril de 1860.

Código de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1881, con publicación en el Diario Oficial n°1 tomo 12 del 1° de enero de 1882.

Código de comercio, Decreto n° 671 del 8 de mayo de 1970, Publicado en el Diario Oficial n° 140, tomo n° 228 del 31 de julio de 1970.

Código de Trabajo, con publicación en el Diario Oficial n°142, tomo 236, del 31 de julio de 1972.

Ley del Registro de Comercio, con publicación en el Diario Oficial n° 44, tomo 238 de 5 de marzo de 1973.

Reglamento de la Ley del Registro de Comercio, Decreto Ejecutivo n° 33 de 4 de mayo de 1973.

Ley de procedimientos mercantiles, Decreto n° 360 con publicación en el Diario Oficial n°120 tomo n° 239 del 29 de junio de 1973.

Constitución de El Salvador de 1983, Decreto n° 38, Diario Oficial n° 234, Tomo 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

Código Municipal, pronunciado en el Decreto Legislativo N° 274 del 31 de enero de 1986, con publicación en el Diario Oficial N° 23 tomo 290 del 5 de febrero de 1986.

Código tributario, con publicación en el Diario Oficial n°241, tomo 349, del 22 de diciembre del 2000.

Ley General Marítimo Portuaria con publicación en el Diario Oficial n° 182, tomo 357 del 10 de enero del 2002.

Código Procesal Civil y Mercantil de 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 224 tomo 381 de 27 de noviembre de 2008.

ESPAÑA

Código de comercio, Real Decreto de 22 de agosto de 1885, Gaceta de Madrid n° 289 a 328 del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885.

Código Civil con Real Decreto de 24 de julio de 1889 y con publicación en la Gaceta de 25 de julio de 1889 número 206.

Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval. Gaceta de Madrid nº 235, de 23 de agosto de 1983.

Reglamento del Registro Mercantil, Decreto de 14 de diciembre de 1956, BOE nº 66, de 7 de marzo de 1957; corrección de errores en BOE nº 73, de 14 de marzo.

Constitución española de 27 de diciembre de 1978, con publicación en el B.O.E. de 29 de diciembre de 1978 número 311.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE nº 283, de 25 de noviembre de 1992; corrección de errores en BOE nº 298, de 12 de diciembre.

Estatuto de los trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, BOE del 29 de marzo de 1995.

Ley 22/2003, Concursal de 9 de julio, BOE núm. 164, de 10 de julio del 2003.

Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. Proyecto de ley 121/000014 de 9 de diciembre de 2008. BO Cortes Generales-Congreso de los Diputados 19 de diciembre 2008, núm. 14-1.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Constitución de los Estados Unidos.

U.S Code.

MEXICO

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el D.O.F. el 13 de abril de 2011.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos con publicación en el Diario Oficial de la Federación de 1° de junio de 2006. Última reforma publicada DOF 26/05/2011.

JURISPRUDENCIA

ARGENTINA

Sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo comercial del 29/09/82.

Sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil y Comercial Federal del 14/06/91.

Sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo comercial del 25/02/94.

Sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil y Comercial Federal del 16/03/98.

Sentencia de la Cámara Federal, Sala 1, causa núm. 39.380/95, del 19/05/96.

EL SALVADOR

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 9 de mayo del 2000 (N° 1-95).

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre del 2000 (N° 24-97 AC 21-98).

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 31 de agosto del 2001 (N° 33-2000AC).

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 11 de noviembre de 2003 (N° 10-2000).

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre del 2004 (N° 311-2001AC).

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 12 de marzo de 2007 (N° 26-2006).

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 16 de octubre del 2007 (N° 63-2007AC).

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 6 de junio de 2008 (N° 31-2004AC).

Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador del 28 de junio del 2002 (1432S.S).

Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador del 8 de junio del 2009 (148-CAM-2008).

ESPAÑA

Sentencia del Tribunal Constitucional (pleno) de 10/11/2005 (RTC 2005/292).

STS de 2/1/30.

STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 30/9/82 (RJ 1982/4917).

STS de 19/5/83 (RJ 1983/2497).

STS de 30/4/86 (RJ 1986/4381).

STS (Sala de lo Civil) de 28/4/89 (RJ 1989/9886).

STS (Sala de lo Civil) de 22/5/89 (RJ 1989/3877).

STS de 9/3/90 (RJ 1990/1683).

STS de 18/6/90 (RJ 1990/4791).

STS de 5/11/90 (RJ 1990/8521).

STS de 1/6/92 (RJ 1992/4982).

STS de 22/12/92 (Aranzadi, núm. 10153).

STS de 10/5/93 (RJ 1993/6375).

STS de 27/10/93 (Aranzadi, núm. 8015).

STS de 16/7/96 (RJ 1996/5672).

STS de 18/7/96 (RJ 1996/6431).

STS de 16/10/96 (RJ 1996/ 7373).

STS de 18/11/97 (RJ 1997/8340).

STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4º) de 16/12/97 (RJ 1997/9127).

STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 6º) de 10/3/98 (RJ 1998/2708).

STS de 10/3/98 (RJ 1998/2708).

STS de 21/6/1998.

STS de 30/05/2000 (Aranzadi, núm. 6.729).

STS de 13/2/2003 (RJ 2003/1014).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30/6/2004 (RJ 2004/5665).

STS (Sala de lo Civil) de 18/11/2004 (RJ 2004/7653).

STS de 18/10/2005 (RJ nº8.534).

STS de 10/12/2008 (RJ 2008/8092).

STS (Sala de lo Civil, sección 1º) de 21/10/2009 (RJ 2009/5703).

Sentencia de la Audiencia nacional de 12/02/1998.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 25/4/2002 (RJCA 2002/633).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 7/5/2008 (RJCA 2008/284).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 7/05/2008 (RJCA 2008/284).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 15/5/96 (RJCA 1996/634).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid 31/5/2005 (RJCA 2005/445).

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo central de 7/9/95 (JT 1995/1356).

A.P de las Palmas de Gran Canaria de 14/11/91.

A.P de Granada (Sección 3º) de 23/9/2000 (AC 2000/2128).

A.P de Huelva de 14/12/2000 (JUR 2001/79504).

A.P de Castellón de 23/4/2001 (AC 2001/1237).

A.P de Baleares de 24/9/2002 (JUR 2003/28117).

A.P de Acoruña (Sección 4º) de 5/7/2004 (AC 2004/1695).

A.P de Huelva de 7/3/2005 (JUR 2005/144772).

A.P de Madrid (Sección 28º) de 26/10/2006 (AC 2007/69).

A.P. de Barcelona (sección 15º) de 17/1/2008 (AC 2010/629).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 19/10/2007 (JUR 2007/334130).

MEXICO

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Tesis aislada, Novena época, Seminario judicial de la federación, X, noviembre de 1999.

Suprema Corte de Justicia: Tesis aislada, Novena época, Seminario judicial de la federación, XXV, abril de 2007.

PÁGINAS WEB

www.amp.gob.sv

<http://www.cepa.gob.sv>

<http://cienciasjuridicas.org/?p=9>

<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>

<http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D487.htm>

http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_3.html

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D532.htm>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNCM.pdf>

<http://www.elsalvador.com/noticias/2002/9/20/nacional/nacio23.html>

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idVersion=2011-01-01>

<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/marliensconf.pdf>

<http://www.mtmaritimos.com.ar/20094%20ley%20de%20navegacion.htm>

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

[00122003000100021&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100021&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122003000100016

[&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122003000100016&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>

<http://www.usconstitution.net/const.html>

<http://www.usconstitution.net/const.html>