

Capítulo décimo

CRÉDITO NAVAL: PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

| | |
|--|-----|
| I. Aproximación | 403 |
| II. El crédito marítimo | 406 |
| III. Concepto y características de los privilegios marítimos | 408 |
| 1. Breve referencia a los privilegios del derecho común | 408 |
| 2. Concepto y caracteres de los privilegios marítimos | 410 |
| A. Aproximaciones conceptuales | 410 |
| B. Caracteres | 413 |
| IV. Naturaleza jurídica | 415 |
| V. Breve referencia histórica | 418 |
| VI. <i>Maritime Liens</i> en el <i>Common Law</i> | 419 |
| 1. Generalidades y elementos conceptuales | 419 |
| 2. Teorías sobre la naturaleza jurídica de los <i>maritime liens</i> | 421 |
| 3. Clasificación de los <i>maritime liens</i> en el <i>Common Law</i> | 422 |
| 4. El procedimiento <i>in rem</i> de los <i>maritime liens</i> | 423 |
| VII. El derecho de retención y los privilegios marítimos | 424 |
| 1. El derecho de retención en el derecho civil | 424 |
| 2. El derecho de retención en el sistema del derecho de la navegación mexicano | 425 |
| VIII. Privilegios marítimos sobre embarcaciones y artefactos navales en el derecho de la navegación mexicano | 426 |
| 1. Generalidades | 426 |
| 2. Privilegios tradicionales | 427 |
| 3. Privilegios por contaminación | 429 |
| 4. Privilegios por construcción o reparación | 430 |
| 5. Cesión, subrogación y extinción de los privilegios marítimos sobre embarcaciones y artefactos navales | 431 |
| IX. Privilegios marítimos sobre las mercancías transportadas | 431 |
| X. Antecedentes históricos de la materia en las fuentes internacionales | 433 |
| 1. Convención sobre hipotecas y privilegios marítimos de 1926 | 433 |
| 2. Convención sobre hipotecas y privilegios marítimos de 1967 | 434 |
| XI. Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993 | 435 |
| 1. Trabajos preparatorios y objetivos de la Convención | 435 |
| 2. Síntesis del contenido normativo | 436 |
| A. Generalidades | 436 |
| B. Privilegios marítimos | 437 |
| C. Prelación de los privilegios marítimos | 438 |
| D. Derechos de retención | 439 |
| E. Extinción de privilegios marítimos | 439 |
| F. Cesión y subrogación | 439 |
| G. Otros temas | 440 |

Capítulo décimo

CRÉDITO NAVAL: PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

I. APROXIMACIÓN

Como acertadamente indica el maestro argentino Osvaldo Blas, el enorme desarrollo que ha tenido y tiene la industria naviera mundial corre paralelo con la expansión de las inversiones necesarias para su evolución, tanto para la construcción de buques como para su explotación en la navegación.¹²⁹⁸ En efecto, la construcción, la reparación, así como cualquier forma de utilización sobre la embarcación resulta prácticamente impensable sin hacer un prudente uso del crédito, ya sea éste de origen público o privado. Así las cosas, la necesidad fundamental, ya no únicamente de construir o reparar sino de poner al buque en estado de navegabilidad para cada travesía, vuelve al ejercicio del crédito una herramienta indispensable no sólo antes de la botadura, sino incluso ya iniciada la aventura marítima, y en general, durante el resto de la vida de la embarcación.¹²⁹⁹

Hasta aquí hemos detectado el primer elemento de la materia: necesidad de crédito para la industria marítima, siendo a su vez éste, el primer sector de interés que debemos considerar. Pues bien, un segundo sector estrechamente vinculado al naviero, es el de las instituciones de crédito, entidades cuya finalidad es precisamente la satisfacción de la necesidad de crédito como la que el sector naviero requiere. Así pues, sector naviero

¹²⁹⁸ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 183. *Cfr.* González, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 379 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 386 y ss.

¹²⁹⁹ Si bien estamos de acuerdo en lo general con la posición doctrinal del prestigiado profesor Osvaldo Blas en cuanto al desacierto en nominar a los privilegios marítimos e hipotecas navales bajo el género de crédito naval, para fines prácticos seguiremos utilizando el término distinguiendo desde ahora —como apunta el maestro— que los privilegios marítimos no constituyen el centro de la relación crédito-garantía, pese a su incidencia sobre la actividad crediticia y de fomento a la navegación por su enfrentamiento con las hipotecas navales (*cfr.* Blas, Osvaldo, *Privilegios marítimos e Hipoteca naval*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, p. 1.).

y sector financiero son géneros en principio complementarios; ya que —teóricamente— los segundos deben estar dispuestos a satisfacer la necesidad crediticia de los primeros, si es que cuentan, entre otros elementos con garantías suficientes para su otorgamiento.¹³⁰⁰

De tal modo, el sector financiero no tendría mayor interés en exigir una garantía más elevada que la de la propia embarcación, pues lo natural sería que se sintiera suficientemente protegido, ya que su crédito contaría con un bien que es proporcionalmente suficiente al valor del financiamiento, con lo que la institución financiera, en calidad de acreedora hipotecaria no tendría mayor riesgo que el de la propia actividad navegatoria para recuperar el monto de su inversión más una cantidad extra por el servicio financiero prestado.

Sin embargo, es aquí donde debemos destacar un tercer sector que, si bien no tiene un interés directamente antagónico respecto a su similar financiero, sí cuenta con un privilegio tal que deja al acreedor hipotecario disminuido en su prelación para recuperar su crédito. Nos referimos pues al sector de los acreedores privilegiados: terceros a la relación crediticia original, pero sujetos activos en el derecho al pago preferente por los hechos o actos jurídico—materiales que han desarrollado en relación al ejercicio navegatorio de la embarcación.

Ya el profesor Francesco Berlingeri, en el año de 1913, captaba con toda precisión la esencia del problema a dilucidar: el concepto prevaleciente —afirmaba el maestro— es el de no reconocer privilegio más que a aquellos créditos en pro de los cuales militen exigencias impelentes de la navegación, o por lo menos razones de evidente oportunidad, y esto para no convertir en expresamente ilusoria la hipoteca de quien, con toda buena fe, se haya decidido contra una semejante garantía a conceder un préstamo a la nave. Los privilegios demasiado numerosos —sigue— constituyen una amenaza dirigida al acreedor hipotecario, contra la cual no es dado precaverse, y ponen al propietario de la nave en la imposi-

¹³⁰⁰ Conviene recordar —sobre todo después de la crisis financiera mexicana derivada de los errores de diciembre de 1994— que, de conformidad con el art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deben estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos; ello sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, sean necesarias. Así pues, es muy grave la responsabilidad en el otorgamiento de un financiamiento, sobre todo en un sector como el marítimo que hay que considerar elementos más sensibles que en otros sectores económicos.

bilidad de recurrir al crédito del cual pueda sentir eventualmente necesidad en el ejercicio de la propia industria.¹³⁰¹

Como puede apreciarse el problema no conlleva a una sencilla solución. En efecto, la esencia radica en armonizar los intereses de los tres sectores directamente vinculados en beneficio de la navegación y el transporte por agua, actividades que merecen un tratamiento especial por su relevancia permanente en el tráfico internacional de mercaderías, y con ello en el intercambio de riqueza entre los pueblos.

La complejidad del estado de la cuestión nos ha llevado a la necesidad de desmembrar nuestro capítulo sobre el crédito marítimo en dos segmentos a diferenciar: los privilegios marítimos,¹³⁰² el primero; y la hipoteca naval, el segundo. Nuestro objetivo es plantear un panorama lo más claro posible de la situación, así como del estado de las cosas tanto en nuestro derecho positivo como en la regulación internacional a lo largo de la historia.¹³⁰³

Así pues, dentro de este primer segmento tenemos como propósito acercar al lector a los lineamientos más generales sobre los temas típicos —pero siempre actuales— de la materia, entre ellos: crédito marítimo; conceptos y características; naturaleza jurídica; historia; estudio comparativo con los *maritime liens* de los países del *Common Law*; el derecho de retención y su vinculación a los privilegios marítimos; los privilegios sobre la embarcación y los artefactos navales en nuestro derecho positivo, así como sus similares en relación con las mercancías transportadas; por último buscaremos la normativa internacional aplicada desde inicios de

¹³⁰¹ Berlingeri, Francesco, *Relazione sugli schemi di convenzione internazionale sulla limitazione della responsabilità e sulle ipoteche e privilegi marittime*, Génova, 1913, citado por Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 471.

¹³⁰² *Advertencia*: de conformidad con lo señalado por el art. 86 de nuestra Ley de Navegación, todo lo que expresemos en este capítulo será aplicable también a los *artefactos navales* en lo conducente.

¹³⁰³ Para el desarrollo de este capítulo nos valdremos de muy diversos doctrinistas extranjeros, entre ellos: Tetley, William, *Maritime Liens and Claims*; Londres, Business Law Communications, Ltd, 1985, pp. 1 y ss.; Maraist, Frank, *op. cit.*, pp. 81 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, edición británica, pp. 70 y ss.; Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 586 y ss.; Healy & Sharpe, *op. cit.*, pp. 167 y ss.; Jackson, D., *Enforcement of Maritime Claims*, Londres, Lloyds of Londons Press Ltd., 1985, pp. 201 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 164 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 77 y ss.; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 470 y ss.; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 843 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 183 y ss.; *Privilegios...*; *op. cit.*, pp. 1 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 425 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 43 y ss.; Gonzalez, Rodolfo; *op. cit.*, pp. 383 y ss.; Broseta, Manuel, *op. cit.*, pp. 816 y ss.; Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, t. II, pp. 550 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 386 y ss.; Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 487 y ss.

siglo, para terminar con el instrumento que mejor intenta conciliar los intereses de todos los sectores inmersos.

Nuestro siguiente segmento, ubicado en un capítulo distinto pero siempre interdependiente al que aquí iniciamos intentará esbozar las cuestiones referentes a la hipoteca como figura primordial dentro del crédito naval.

II. EL CRÉDITO MARÍTIMO

Sin perjuicio del claro particularismo que (como luego comentaremos) el crédito marítimo tiene dentro de nuestra disciplina, es natural afirmar que éste sigue siendo una especie —matizada sí— de la figura del crédito, generalmente privado. De modo que una brevísima reseña del crédito en general nos ayudará a ubicar el tema con mayor precisión.

Del latín *creditum*,¹³⁰⁴ la figura ofrece un significado de confianza, de fe entre sujetos vinculados directa o indirectamente por una relación jurídica. El doctrinista Paolo Greco señala que, al tiempo que en sentido moral, crédito es la buena reputación de que goza una persona; en sentido jurídico, indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al derecho pasivo de la relación. En sentido económico jurídico —apunta— significa el hecho de cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo lo que se ha dado.¹³⁰⁵

El maestro mexicano, Miguel Acosta Romero señala que entre los elementos del crédito se encuentran: la existencia de ciertos bienes; la transferencia de los mismo o bien, su disposición jurídica; el lapso de tiempo durante el que se usan éstos; y la obligación de restitución de los mismos mediante el pago de la cantidad pactada por su uso; así como —según veíamos— la confianza entre los sujetos de la relación.¹³⁰⁶

¹³⁰⁴ Cfr. con García, Manuel, *op. cit.*, pp. 305 y ss. Con precisión define el romanista español, García Garrido al préstamo o crédito (*creditum*) como la obligación nacida de la entrega de una cantidad de dinero (*dare certum*, que obliga a restituir. Ahora bien —como luego comentaremos— el préstamo marítimo en el derecho romano privado es el préstamo que se hace al armador de una nave para que transporte el dinero o compre mercancías destinadas al tráfico marítimo, se llama cantidad trayecticia (*pecunia traiectica*) o préstamo naval (*foenus nauticum*) (cfr. D. 22,2,6.).

¹³⁰⁵ Citado por Acosta, Miguel, *Diccionario Jurídico Mexicano; op. cit.*, pp. 772 y ss.

¹³⁰⁶ *Ibidem*.

Por último, en cuanto a su clasificación, puede considerársele desde distintos ángulos. Así, por lo que ve a las entidades que lo reciben se divide en: crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etcétera. Por la finalidad a que está destinado, se clasifica como: adquisición de bienes de consumo duradero, para obras públicas, para importación y exportación, para agricultura, para la industria, etcétera. Según el plazo por el que se contrata, se segmenta en: a corto, mediano y largo plazo.¹³⁰⁷

Ahora bien, como antes hemos expuesto, pese a que el crédito marítimo y específicamente los privilegios marítimos no deben perder relación entre género y especie, lo cierto es que sus caracteres propios lo separan del modelo tradicional civilista o bien mercantilista del crédito, como figura.

En este sentido, el maestro Osvaldo Blas, explica con acierto que se ha generalizado el tratamiento doctrinario y aun normativo de los privilegios marítimos bajo la nominación del crédito naval, olvidándose —apunta— que no constituyen el centro de la relación crédito—garantía, pese a su incidencia sobre la actividad crediticia y de fomento de la navegación por su enfrentamiento con las hipotecas navales.¹³⁰⁸

En donde con toda seguridad es pacífica la doctrina es en sostener que las figuras vinculadas al crédito naval —o como quiera que éste se denomine— no tienen únicamente la pretensión de hacer posible una o varias expediciones marítimas, sino tienen como finalidad tanto el mantenimiento permanente como la renovación constante de las flotas mercantes de las naciones.¹³⁰⁹ Lo anterior reviste un doble propósito: el primero, de carácter privatista, busca la mayor eficiencia y productividad del buque en explotación; el segundo, de índole publicista busca esta constante renovación y reparación con el objeto de respetar los valores jurídicos superiores en el derecho de la navegación, como son: la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad en la navegación y la prevención de la contaminación marítima, entre otros más.

Por último, es claro que a lo largo de su desarrollo, el derecho común y comercial, por razones no sólo históricas sino aun vigentes (como la necesidad de fomentar la continua circulación de la riqueza, las legisla-

¹³⁰⁷ *Ibidem*.

¹³⁰⁸ Blas, Osvaldo, *Privilegios...*; *op. cit.*, p. 1.

¹³⁰⁹ *Cfr.* con González, Rodolfo, *op. cit.*, p. 379.

ciones nacionales y, más tarde, los instrumentos internacionales) han tendido naturalmente a la protección del acreedor respecto a la potencial insolvencia de su deudor.

Ha sido en atención a lo anterior que el Estado ha establecido una estrecha relación entre crédito y garantía, reforzando el vínculo entre ambos mediante la prelación o preferencia que las legislaciones otorgan a hipotecas, prendas, cauciones, avales, retenciones, o bien mediante la consolidación del patrimonio del deudor, con el propósito de evitar su disminución, salvaguardando con ello el crédito no cubierto; ejemplos de ello son los embargos, anotaciones registrales de demandas, medidas cautelares, etcétera.¹³¹⁰

Sin embargo, como señala Manuel Broseta, si el principio general vigente en todo ordenamiento privado es que todo el patrimonio presente y futuro del deudor responde en igual forma frente a todos sus acreedores, salvo los casos de legítima preferencia establecida en ley, lo cierto es que por razones históricas —digamos, aún vigentes— existen poderosas excepciones a la regla general que se han gestado en el seno del derecho marítimo. Una de ellas es precisamente la voluntad del legislador de reconocer a ciertos acreedores un derecho de preferencia y aun de persecución sobre la embarcación cuya utilización ocasionó el crédito.¹³¹¹

III. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

1. Breve referencia a los privilegios del derecho común

Hemos dicho que si bien es cierto que uno de los particularismos del derecho de la navegación se hace patente respecto al tema de los privilegios marítimos, también lo es que la fuente y remisión natural de éstos se encuentra precisamente en el derecho común.¹³¹²

¹³¹⁰ En ese sentido, ver Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 3.

¹³¹¹ Broseta, Manuel, *op. cit.*, pp. 816 y ss. La segunda de las excepciones a la regla general, según expone el autor es la de la limitación de la responsabilidad del naviero. Como sabemos, este derecho se ha extendido a otros sujetos según advierte —entre otras fuentes— el art. 1o. del Convenio Internacional de Limitación de Responsabilidad por Créditos Marítimos de Londres, 1976. Entre ellos se encuentran: el propietario, el fletador y el operador del buque.

¹³¹² Para un estudio más profundo del tema de los privilegios en el derecho civil, remitimos a la lectura de diversos doctrinistas de la mayor jerarquía, entre ellos: Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 97; Bonnacese, Julien, *op. cit.*, pp. 1020 y ss. En nuestro Código Civil para toda la República en Materia Federal (CCDF) el tema de los privilegios se regula dentro del título primero de la tercera

De este modo, conviene —a manera de antecedente conceptual—, señalar algunas precisiones que grandes civilistas como Marcel Planiol, Georges Ripert o Julien Bonnetcase han hecho respecto a las nociones conceptuales de nuestro tema en estudio. Cabe precisar por ahora, que no esbozaremos aun el acalorado debate sobre la naturaleza jurídica de los privilegios en general, ya que hemos reservado ese tópico para un segmento especial. Pues bien, destaquemos algunas de las precisiones civilistas sobre los privilegios en general:

- El privilegio es una disposición de ley que favorece a un acreedor. En caso de insolvencia del deudor —enseñan Planiol & Ripert— se le paga, no a prorrata, sino con preferencia a los demás; esto es, en su totalidad antes que a ellos. Si se trata de un acreedor que tiene ya un derecho de preferencia como prendario o hipotecario, se le concede una situación favorable pagándole antes que a 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;¹³¹³
- Los privilegios que se analizan, todos en un derecho de preferencia concedida a ciertos acreedores, son —indican los mismos auto-

parte del Libro Cuarto dedicado a las obligaciones; particularmente el art. 2993 ofrece un esquema sobre acreedores preferentes sobre determinados bienes. Ahora bien, cabe de igual modo recordar que los privilegios no son materia exclusiva del derecho común, si bien es esa disciplina la que ha aportado su estructura y fundamento. Así pues, entre otras legislaciones especiales, encontramos un caso claro en el derecho concursal. En ese sentido, recomendamos la consulta en: Cervantes, Raúl, *Derecho de Quiebras*, *op. cit.*, pp. 89 y ss.; Davalos, Carlos, *op. cit.*, t. III, pp. 147 y ss.

Advertencia sobre quiebra de empresas marítimas: Debemos recordar que es el art. 260 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el que señala que en la sentencia de reconocimiento de créditos, el juez del procedimiento de quiebras es quien establece el grado y la prelación que se le reconoce a cada crédito. Sin embargo, en un reconocimiento claro del particularismo y la autonomía del derecho de la navegación, el legislador expresamente indica en el art. 268 que en la quiebra de las empresas marítimas, en la graduación y prelación de créditos se observarán las reglas establecidas en el Código de Comercio, que como sabemos, son ahora las establecidas en los arts. 80-86 de la Ley de Navegación vigente. Así pues, el juez de lo concursal tiene la *obligación* de aplicar las normas marítimas que comentamos. Esto es: el art. 268 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es una norma *especial* respecto a la norma *general* contenida en el art. 61 del mismo ordenamiento; por tanto debe aplicarse —por voluntad expresa del propio legislador de lo concursal— las disposiciones señaladas de la Ley de Navegación vigente, que entre otras cuestiones ordenan que el gravamen real de hipoteca pasa luego de los privilegios marítimos descritos por el art. 80 de la misma ley marítima.

¹³¹³ Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 97.

res— privilegios generales, que recaen sobre la totalidad de los bienes, o privilegios especiales, que recaen únicamente sobre ciertos bienes. Entre estos últimos, unos son muebles, otros inmuebles, según la naturaleza de su objeto;¹³¹⁴

- Según su origen y su fin, los privilegios generales son de dos clases: unos son establecidos por leyes civiles en provecho de los particulares; los otros han sido creados por leyes administrativas en provecho del fisco;¹³¹⁵
- El privilegio —enuncia Bonnecase— no es un derecho, sino la cualidad de un derecho, o mejor dicho, la propiedad de un derecho en el sentido científico y filosófico del término; esta propiedad se traduce uniformemente, por un rango específico de preferencia, que se injerta directamente en un derecho de crédito o en uno real de garantía, e indirectamente sobre el crédito que sirve de soporte a este derecho.¹³¹⁶

2. Concepto y caracteres de los privilegios marítimos

A. Aproximaciones conceptuales

Como reconoce Osvaldo Blas, son pocos los autores que señalan el concepto que les merecen los privilegios marítimos. Su remisión al de-

¹³¹⁴ *Ibidem*.

¹³¹⁵ *Idem*, p. 100. Entre nosotros queda muy claro el ejemplo de la creación de privilegios en provecho del Fisco a través de una ley administrativa. En efecto, el art. 149 del Código Fiscal de la Federación es claro al indicar que, el fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo. Además se impone —para su eficacia— el requisito del previo registro. En nuestra opinión, el legislador fiscal debería hacer un reconocimiento expreso remitiendo a la legislación marítima, para colocar a los privilegios marítimos dentro de la categoría de excepciones a su preferencia toda vez que la mención excepcional a la que el legislador fiscal se refiere no es suficiente, y sin lugar a dudas desconoce la *ratio iuris* de la figura de los privilegios marítimos. Así pues, se vuelve urgente una adhesión a tal artículo en donde se incluyan como excepción a los privilegios marítimos que establecen nuestra legislación especial, ya que la situación podría generar diversidad de interpretaciones. En todo caso debe estarse al principio de que un privilegio sólo puede surgir de la disposición expresa de la ley, de modo tal que si la ley no lo señala así, si bien no pierde su categoría de crédito, no podrá tener la categoría de privilegio.

¹³¹⁶ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, p. 1023. Como hemos señalado no es nuestra intención penetrar todavía en la naturaleza jurídica de los privilegios. Sin embargo, hemos querido hacer una primera aproximación a dicha cuestión a través del rico desarrollo conceptual armado por el maestro Bonnecase.

recho común provoca que se limiten a señalar de forma parcial su funcionalidad como instrumento negativo del crédito marítimo y su enfrentamiento con la hipoteca.¹³¹⁷

Sin duda, uno de los factores que más claramente influyen para la construcción conceptual de los privilegios marítimos es la asimilación de una u otra corriente sobre la naturaleza jurídica de los mismos.

Una vez más seguiremos las construcciones conceptuales del prestigiado doctrinista argentino Osvaldo Blas,¹³¹⁸ por ser este autor a nuestro entender quien mejor ha captado la esencia y características específicas de esta institución, de tal modo que permite una proyección práctica de su definición teórica.¹³¹⁹

Los privilegios marítimos que derivan de la ley y de la necesidad de posibilitar la realización de la navegación, son privilegios especiales porque conllevan el poder jurídico de percibir el crédito, directa e inmediatamente sobre el buque, carga y flete, con preferencia a otros acreedores, aun con privilegio general o especial, de rango inferior.

Siguiendo al propio doctrinista los elementos destacables de su construcción son los siguientes:¹³²⁰

¹³¹⁷ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 185.

¹³¹⁸ *Idem*, p. 186.

¹³¹⁹ A pesar de que es cierto que por regla general los autores se abstienen de practicar definiciones sobre las realidades positivas, existen algunos conceptos que vale la pena dejar anotados, para de uno u otro modo retomar, cuando abordemos los temas de la naturaleza jurídica. Entre las demarcaciones conceptuales más interesantes se encuentran: Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, p. 846: *I privilegi sulla nava, sullaeromobile, sul nolo e sulle cose caricate, previsti dal codice della navigazione, costituiscono prelazione accordata dalla legge in considerazione della causa del credito; essi sono preferiti a ogni altro privilegio generale o speciale* (Código de la Navegación, arts. 548 y 1022). Tetley, William, *op. cit.*, p. 40. El profesor William Tetley ha sido de los pocos doctrinistas que han estudiado e integrado los elementos del privilegio del *Civil Law*, con aquéllos del *Common Law* para los *maritime liens*. Veamos: *A traditional maritime lien is a secured right peculiar to maritime law (the lex maritima). It is a privilege against property (a ship) which attaches and gains priority without any court action or any deed or any registration. It passes with the ship when the ship is sold to another owner, who may not know of the existence of the lien. In this sense the maritime lien is a secret lien which has no equivalent in the common law, rather it fulfills the concept of a privilege under the civil law and the lex mercatoria*. Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, p. 42. Con sencillez y precisión al profesor argentino establece que los privilegios marítimo son los derechos de preferencia y de garantía que el Código de Comercio confiere a favor de ciertos créditos que se originan en el ejercicio de la navegación, y que recaen sobre el buque, el flete o la carga. La definición y el análisis que de ella hace el maestro Diez nos parece sin duda una de las mejores. A ella volveremos al tocar la naturaleza jurídica.

¹³²⁰ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 186 y ss.

- Se indica que son privilegios especiales, porque determinados bienes, como el buque, la carga o el flete, ya sea individual o conjuntamente, sirven de asiento al privilegio del crédito;
- El derecho que los privilegios marítimos confieren a los acreedores no consiste en ejercer un poder sobre la cosa misma para disponer de ella mediante su tenencia y usufructo, sino el poder jurídico para lograr su realización por medio de la autoridad judicial correspondiente, y así poder percibir sobre el valor de tan venta;
- Se señala que conlleva el poder jurídico de percibir el crédito directa e inmediatamente, porque refiere al derecho de perseguir dichos bienes ante cualquier persona que los detentara o poseyera, en razón de servir de asiento al privilegio del crédito correspondiente. Tal facultad deriva del ejercicio de lo que tradicionalmente se ha conocido como *ius persecuendi* o *droit de suite*.

Entre nosotros, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, conceptualiza el privilegio marítimo como un derecho real de garantía sobre el buque y sus accesorios, para que el crédito garantizado se pague con preferencia exclusiva en relación a otros créditos no privilegiados o de inferior graduación.¹³²¹

Si bien de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 no se expresaba directamente el contenido conceptual de la figura, creemos que la Ley de Navegación de 1994 ofrece más elementos que posibilitan el ensayo de una definición.¹³²²

En efecto, como indica nuestro ordenamiento vigente, los privilegios marítimos sobre las embarcaciones otorgan al acreedor el derecho de preferencia para hacerse pagar su crédito en relación con los demás acreedores. De esta afirmación se derivan diversos elementos que podrían integrar una definición:

- El privilegio marítimo no recae sobre la universalidad de bienes del deudor, esto es, sobre su patrimonio, sino sobre un patrimonio afectado, sobre un bien específico: el buque,¹³²³

1321 Cervantes, Raúl, *op. cit.*, p. 877.

1322 Ley de Navegación y Comercio Marítimos, arts. 116 y ss.; Ley de Navegación, art. 80.

1323 Cfr. Díez, Alberto, *op. cit.*, t. I, p. 42.

- El privilegio marítimo no es *per se* un derecho real; sino más bien una cualidad sobre un derecho real de garantía; cualidad ésta que jerarquiza un rango de preferencias para hacerse pagar un crédito en relación con los de los demás acreedores;¹³²⁴
- El privilegio como cualidad del derecho real de garantía es un acto segundo, aunque estructuralmente vinculado a aquél, de modo que en el ejercicio práctico se actualizan en conjunto, ya que el privilegio no podría exteriorizarse si no tuviera como sustento un crédito que se plasmara en un derecho real de garantía sobre un bien específico.¹³²⁵

Valgan pues los elementos anteriormente señalados para el encuadre conceptual de esta figura.

B. Caracteres

Como hemos señalado al referirnos a los privilegios en el derecho común, es evidente que los privilegios marítimos no escapan a algunas de las notas características del género, pues de lo contrario no pertenecería al mismo; sin embargo, lo que —a nuestros fines— resulta interesante es el listado de rasgos que le son propios ya no a los privilegios en general sino a los privilegios marítimos en lo particular. Sus rasgos de identidad representan un particularismo más de nuestra disciplina, que sin duda fortalece la autonomía científica de las demás.

Veamos a continuación algunos de los caracteres propios de los privilegios marítimos:¹³²⁶

Especiales. Los privilegios marítimos no recaen sobre la universalidad de bienes del deudor; esto es, sobre su patrimonio universal en cuanto

¹³²⁴ Cfr. Bonnacase, Julien, *op. cit.*, p. 1025.

¹³²⁵ Este elemento característico se fortalece —en nuestra legislación— de conformidad a lo expuesto por el art. 82, *in fine*, al definir que la extinción del privilegio no implica la del crédito o la indemnización, ya que éstos se extinguirán en la forma y términos señalados en la legislación aplicable. Así pues, la cualidad de la preferencia se percibe y diferencia claramente del crédito mismo.

¹³²⁶ Por la precisión de su exposición, utilizaremos una vez más el esquema y algunos de los contenidos del análisis del profesor argentino, Osvaldo Blas, *op. cit.*, pp. 187 y ss. (si bien nos basamos en su esquema, mostramos algunas diferencias que aquí apuntamos). Además del esquema del citado doctrinista, conformaremos el nuestro con ayuda de los contenidos de otros autores como: Díaz, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 142 y ss.; Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 187 y ss.

tal, sino que afectan a bienes determinados que pueden ser: el buque, las mercancías transportadas o los fletes;¹³²⁷

Oponibles. El orden jerárquico dispuesto por la legislación como una norma de orden público, confiere al acreedor privilegiado tal poder jurídico ante su deudor, que lo posibilita a oponerlo frente a una universalidad de terceros, esto es *erga omnes*, o con carácter absoluto.

Se aplican a sedes materiales diversas. El privilegio marítimo puede tener una sede material, esto es recaer sobre un patrimonio, afectación consistente en:

- Un buque o un artefacto naval, aun estando en construcción; en el entendido que recaería sobre todos los elementos que constituyen la *universitas facti* de éstos;
- Los efectos transportados, pudiendo en este caso aplicarse no como universalidad sino a cada conjunto de mercancía;
- Un derecho. Como indica el maestro Blas, los privilegios marítimos se ejercen también sobre un derecho al existir la posibilidad legal de poder constituir un derecho sobre otro derecho, en cuyo supuesto será legítimo el privilegio marítimo cuyo poder jurídico consiguiente puede ejercerse sobre un derecho, esto es, sobre un derecho crediticio como es el flete.¹³²⁸

Reconocen preferencia a acreedores recientes. El orden de prioridades de los privilegios marítimos es inverso al que se aplica en el derecho común. Así, dentro de los acreedores de igual rango, la preferencia será de quien sea titular del crédito más reciente.¹³²⁹ La justificación se encuentra —expone Antonio Brunetti— en la presunción de que el nuevo débito ha contribuido a salvar o a conservar la garantía de los acreedores precedentes.¹³³⁰

¹³²⁷ Cfr. también con Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, p. 42.

¹³²⁸ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 189. Es oportuno señalar que por razón de un privilegio marítimo, podrían quedar afectados los derechos fideicomisarios relativos a una embarcación fideicomitada. En tal caso, el privilegio no recaería sobre el buque en sí, sino sobre los derechos fideicomisarios antes pactados. Cfr. en nuestro sistema con Domínguez, Jorge, *El Fideicomiso*, México, Porrúa, 1995, pp. 191 y ss.

¹³²⁹ Así lo ordena expresamente nuestra Ley de Navegación en su art. 80 *in fine*: Los privilegios marítimos derivados del último viaje serán preferentes a los derivados de viajes anteriores.

¹³³⁰ En fuerza de este criterio indica Brunetti —luego de citar a Ulpiano para la construcción del anterior razonamiento— se excluye que el simple reconocimiento de un crédito anterior pueda conservar a éste el mismo rango de privilegio (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 486 y ss.).

Vigencia breve. 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 tal situación las fuentes legislativas e internacionales han optado por asignar a la figura del privilegio marítimo un factor de compensación: su breve vigencia.¹³³¹

Origen navesgatorio. El naviero o quien para ello esté legitimado, es quien puede contraer las obligaciones que después resultarán privilegiadas sobre la embarcación, la carga y el flete. En todo caso, siempre serán las obligaciones contraídas por tales sujetos para hacer efectiva la navegación las que gozarán de los privilegios marítimos. Así, todo aquello que no derive 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 cobro.¹³³²

Intrascendentes. Este carácter es complementario al de la especialidad del privilegio marítimo al recaer no sobre la universalidad de bienes del deudor, sino sobre patrimonios—afectación específicos. En efecto, el vínculo entre el crédito y la sede material de la preferencia es de tal modo íntimo, que no trasciende ni afecta a otros bienes; de tal manera que si se pierde el bien se pierde el privilegio —la cualidad de la que hemos hablado— *aun cuando no se pierde el crédito*.¹³³³ Ahora bien, el carácter de la intrascendencia se matiza en cuanto a que el privilegio sí se traslada sobre los restos materiales recuperados del bien que sirviera antes de sede material.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

A lo largo de estos párrafos ya hemos comentado de modo indirecto las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de los privilegios maríti-

¹³³¹ En el caso mexicano, el término para la extinción de los privilegios lo señala nuestra Ley de Navegación en su art. 82: en el transcurso de un año a partir del momento en que éstos se hicieren exigibles, a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o arraigo de la embarcación. *Carácter oculto de los privilegios marítimos*, entre otras razones que el legislador ha tenido en cuenta para limitar en el tiempo a los privilegios marítimos, se encuentra el que estos permanecen ocultos; es decir al no tener que ser inscritos en la institución registral para ser válidos, se sigue que los sujetos terceros al suceso que generó el crédito marítimo no puedan conocer que éste existe.

¹³³² En efecto, es muy importante señalar que cualquier otro tipo de obligación contraída, que no se refiere a posibilitar la efectiva realización de la navegación, no debe ser asumida por la vía del privilegio marítimo.

¹³³³ Esto lo confirma el texto del art. 82 *in fine* de nuestra ley, ya antes comentado.

mos, por lo que no le destinaremos más espacio que el necesario para delinear —de forma muy general— las posturas doctrinarias¹³³⁴ y aquella que nuestro sistema de derecho de la navegación parece adoptar.

En términos genéricos —como bien indica el maestro Domingo Ray— el privilegio es una garantía acordada por la ley en beneficio de ciertos créditos, para ser preferidos en el pago. Tal preferencia deriva de la naturaleza del crédito y del origen del mismo.¹³³⁵

Ahora bien, como ya hemos expuesto, la divergencia doctrinal radica en resolver si los privilegios son derechos reales, o bien, si son simples derechos de crédito,¹³³⁶ o más aun, cualidades de éstos.¹³³⁷ Esbochemos sucintamente el perfil de cada una de estas tres tesis de trabajo:

- Derechos reales. Los privilegios son verdaderos derechos 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; mientras que los privilegios generales solamente otorgan un derecho de prelación al acreedor para cobrar antes que los quirografarios, recayendo así sobre la universalidad de bienes del deudor. El privilegio especial, en cambio, da un poder *ad rem* sobre determinada cosa, y depende de la existencia de esa cosa. Mientras que el privilegio general sigue al deudor, el privilegio especial sigue a la cosa, y en ese sentido es un derecho real. El privilegio especial sobre el buque es real como el derecho de hipoteca marítima porque el acreedor ejerce su *ius praelationis* sobre el buque, aunque éste no pertenezca al deudor;¹³³⁸

¹³³⁴ Entre los autores a los que referimos para un estudio más profundo sobre el particular se encuentran: Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 442 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 97 y ss.; Bonnacase, Julien, *op. cit.*, pp. 1023 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 42 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 182 y ss.; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 474 y ss.; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 847; Gimore & Black, *op. cit.*, pp. 589 y ss.; Tetley, William, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

¹³³⁵ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 442.

¹³³⁶ Recordemos que el *derecho real* es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa. Por su parte, el *derecho personal o de crédito* consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer, en un no hacer (*cf.* Bejarano, Manuel, *op. cit.*, pp. 5 y ss.).

¹³³⁷ Como hemos indicado antes, el debate doctrinal radica en los privilegios como género, pero afecta a la especie marítima. Entre los sostenedores de la primera tesis se encuentran —apunta Ray— Demolombe y Troplong; entre los segundos Aubry y Rau, así como Planiol; y quien sustenta la tercera tesis es Julien Bonnacase (*ibidem*).

¹³³⁸ Analizar la defensa a esta primera tesis en Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 42 y ss.

- Derechos personales o de crédito. Los únicos derechos reales que existen son los que aseguran a una persona, contra otras, la posesión total o parcial de una cosa. Tales son la propiedad, el usufructo, las servidumbres, la *enfiteusis*, la prenda, así como la hipoteca porque tiende a hacer que se abandone la cosa al acreedor y porque autoriza a éste a transferir su propiedad a otra persona. En el privilegio nada hay semejante: es un simple *derecho de prioridad* entre los acreedores, una situación favorable en la repartición del precio;¹³³⁹
- Cualidad inherente a un derecho real de garantía. Una tercera posición es la que sostiene que el privilegio no es en sí un derecho, sino una cualidad, y más bien una propiedad inherente ya sea a un derecho de crédito, o aun derecho real de garantía. Esta propiedad se traduce invariablemente por un rango específico de preferencia.¹³⁴⁰

Por nuestra parte —y sin ningún ánimo ecléctico— no creemos que exista oposición entre las primeras dos tesis, pues la esencia del privilegio va más allá de una sola categoría de derecho real o de derecho personal. En efecto, desde nuestro punto de vista —siguiendo en algunos aspectos a Julien Bonnetcase—¹³⁴¹ el privilegio, en nuestro caso, el marítimo, no es por sí mismo un derecho real, sino más bien una cualidad de preferencia sobre un derecho real. Es esta cualidad la que ordena un determinado rango de preferencias para hacerse pagar un crédito en relación con los de los demás acreedores.¹³⁴²

En efecto, creemos que la cuestión se reduce a percibir cuál es la categoría jurídica que un mismo elemento reviste en distintas fases de la relación jurídica. Esto es, un determinado hecho o acto jurídico, por ejemplo, una operación de salvamento, conlleva en sí misma la característica de vincular a un tercero para que le dé una cosa (contraprestación).

1339 Analizar la defensa de esta segunda tesis en Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 99 y ss.

1340 Analizar la defensa de esta tercera tesis en Bonnetcase, Julien, *op. cit.*, pp. 1025 y ss.

1341 *Ibidem*.

1342 En realidad, el sustento deontológico para la existencia de los privilegios marítimos deriva de un sistema natural de pesos y contrapesos que fortalece el carácter autónomo de nuestra disciplina. Esto es, si el propietario de la embarcación (y otros sujetos relacionados en el Convenio de 1976 de la materia) están especialmente beneficiados por el derecho a limitar su deuda por responsabilidad; situación que lógicamente inclinaría la balanza en su favor; se genera un contrapeso —entre otros— que la equilibra: el de los privilegios marítimos, mismos que según exponemos son cualidades preferentes sobre derechos reales de garantía.

Es decir, el acto jurídico salvamento trasciende a una categoría de derecho personal o de crédito.

Ahora bien, el titular de ese derecho de crédito requiere de una cierta seguridad jurídica para que éste le sea pagado, de modo que el derecho personal eleva su categoría a la de un derecho real de garantía que tiene su sede material —en nuestro caso— en el buque o en la carga.

Sin embargo, pese a que el crédito ha sido revestido de una categoría jurídica que le garantiza el pago a través del derecho real de garantía, su sola categoría no le es suficiente para ser pagado con antelación a otros créditos. De tal forma, el legislador califica determinados créditos, que habiendo trascendido a la categoría de derechos reales deban ser pagados preferentemente en atención a su vínculo con la efectiva realización de la navegación.

Es así, calificando el crédito, que el legislador positiviza la preferencia entre otros más; de tal suerte que, efectivamente el privilegio no es *per se* un derecho real, sino una cualidad de éste que le confiere —por ministerio de ley— un determinado orden preferencial para ser pagado. Así —como antes señalábamos—, en el ejercicio práctico por el cobro del privilegio, sus diversas categorías jurídicas se actualizan en conjunto, ya que éste no podría exteriorizarse si no tuviera como sustento un hecho o acto jurídico, que conllevara un derecho de crédito, que a su vez se plasmara en un derecho real de garantía sobre un bien específico: el buque, la carga o bien, un derecho sobre éstos.

Es esta tesis la que la legislación marítima mexicana parece seguir al expresar con claridad en su artículo 82, *in fine*: La extinción del privilegio no implica la del crédito o indemnización; éstos se extinguirán en la forma y términos señalados en la legislación aplicable.

V. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

No habremos aquí de reseñar el desenvolvimiento de los privilegios marítimos a lo largo de la historia de nuestra disciplina en el mundo,¹³⁴³ sin embargo, intentaremos esbozar con lineamientos muy generales sus diversas etapas de desarrollo:

¹³⁴³ Sin duda uno de los mejores trabajos sobre el análisis historiográfico comparativo de los privilegios marítimos ha sido realizado por el profesor canadiense Tetley, William, *op. cit.*, pp. 1 y ss. Nosotros seguiremos la síntesis elaborada por Osvaldo, Blas, *op. cit.*, p. 185.

- Derecho romano. Originariamente el acreedor recibía la cosa gravada mediante la *mancipatio* o por la *iure cessio*, que al cancelarse la deuda debía devolver. Posteriormente, la garantía se fue perfilando mediante el *pignus* que afectaba tanto a bienes muebles como a inmuebles, haciendo que se transmitieran al acreedor, pero únicamente en calidad de poseedor. Por último, se construyó la llamada *actio quasi serviana*, en virtud de la cual, ante un incumplimiento en lo pactado, se facultaba a embargar y reivindicar lo dado en garantía.¹³⁴⁴
- Otras fuentes. Años más tarde, en el derecho germánico, las Partidas y la Novísima Recopilación distinguieron las garantías según recayeran sobre muebles o sobre inmuebles.
- Difusión legislativa posterior. Como sabemos, el Código de Comercio francés de 1807, que tiene su antecedente en la *Ordonnance* de 1681, prosiguió la creación legislativa respecto al tema de los privilegios marítimos. Así, la regulación francesa se trasladó a otras muchas codificaciones tales como la española —y posteriormente a la mexicana—,¹³⁴⁵ a la portuguesa, holandesa, brasileña, argentina y demás códigos comerciales latinoamericanos.

VI. MARITIME LIENS EN EL COMMON LAW

1. Generalidades y elementos conceptuales

La figura de los *maritime liens* es sin duda una de las más importantes en el derecho de la navegación de los países del *Common Law*. En análisis que los autores y la doctrina jurisprudencial han hecho respecto a los problemas que de el tema derivan ha sido muy prolijo.¹³⁴⁶ El objetivo de este apartado es, en cambio, esbozar de una forma muy breve y sencilla, un esquema general que introduzca al lector al objeto de estudio.

¹³⁴⁴ Para el análisis de los derechos reales de garantía en el derecho romano, remitimos al texto de Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 369 y ss.; García, Manuel, *op. cit.*, pp. 334 y ss.

¹³⁴⁵ Cfr. con nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

¹³⁴⁶ Entre los autores en que nos fundamentamos, y a los que remitimos para un estudio en profundidad sobre el particular, se encuentran: Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 586 y ss.; Healy & Sharpe, *op. cit.*, pp. 167; Tetley, William, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, edición británica, pp. 70 y ss., y edición en español, *op. cit.*, pp. 49 y ss.; Jackson, D., *op. cit.*, pp. 201 y ss.; Maraist, Frank, *op. cit.*, pp. 81 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 444 y ss.

Como señalan los profesores Chorley & Giles, un método válido y efectivo de consentir a la parte injuriada es hacer al buque mismo utilizable como garantía a través del denominado privilegio marítimo, un *maritime lien*. La figura, explican, es una pretensión contra un buque u otros bienes marítimos que puede hacerse efectiva por medio del embargo del bien en cuestión.¹³⁴⁷ Existe 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 (*enforceable against the world at large*), como contrapuesto a un derecho *in personam*, contra una persona determinada.¹³⁴⁸

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*.¹³⁴⁹

El *maritime lien* —reflexiona Domingo Ray— nace sin requisito original desde que se origina el crédito, mientras que el llamado *mortgage* nace convencionalmente de acuerdo con ciertas formalidades.¹³⁵⁰ Además, estas figuras tienen su fundamentación en consideraciones de orden público por virtud de lo dispuesto en la legislación nacional o interna, así como también reflejado en los convenios internacionales.

¹³⁴⁷ Como sabemos, los sistemas del *Common Law* son omisos en crear construcciones conceptuales como naturalmente se haría en cualquier país del *Civil Law*; sin embargo el profesor Tetley, ha logrado —entre otros autores— integrar una definición precisa: Tetley, William, *op. cit.*, pp. 40 y ss.: *A traditional maritime lien is a secured right peculiar to maritime law (the lex maritima). It is a privilege against property (a ship), which attaches and gains priority without any court action or any deed or any registration. It passes with the ship when the ship is sold to another owner, who may not know of the existence of the lien. In this sense the maritime lien is a secret lien which has no equivalent in the common law; rather it fulfills the concept of a privilege under the civil law and the lex mercatoria.* A pesar de las diferencias que separan a los dos grandes sistemas jurídicos, en el ámbito del derecho de la navegación, y concretamente respecto al tópico de los privilegios, existen fuertes puntos de contacto entre ellos. Así lo explica por ejemplo el profesor Jackson: *The legal idea of a lien as giving some benefit to the claimant over and above a simple legal claim for a remedy against a particular defendant is common to both civil and common law...* (Jackson, D., *op. cit.*, p. 203).

¹³⁴⁸ Chorley & Giles, *op. cit.*, edición española, p. 50.

¹³⁴⁹ *Ibidem*.

¹³⁵⁰ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 444.

2. Teorías sobre la naturaleza jurídica de los maritime liens

A lo largo del desarrollo doctrinal de los privilegios marítimos en los países angloamericanos se ha intentado descubrir la verdadera naturaleza jurídica de la figura, generándose con ello tres distintas teorías que han tenido distinto impacto y jerarquía dependiendo del país.¹³⁵¹

No profundizaremos en el estudio de cada una, sin embargo, en los siguientes párrafos intentaremos delinear los elementos constitutivos de ellas:

- Teoría de la personificación del buque. El buque mismo es *the offending thing*; es él quien causa los daños, quien celebra los contratos y quien desarrolla los servicios propios de su función. Así, es él la fuente y propia limitación de su responsabilidad. De modo que es sólo sobre él, en quien el *maritime lien* puede recaer,¹³⁵²
- Teoría del procedimiento. Se basa en que el *maritime lien* supone la posibilidad de embargar el buque, con la finalidad de obtener una garantía y que la cosa misma sea la que debe hacer frente al crédito. Si el interesado no otorga garantía suficiente, el juicio continúa sobre el buque mismo;¹³⁵³
- Teoría del conflicto. Sustentada en diversos momentos por Roscoe, Ryan, Scott y Merriman, funda la jurisdicción judicial en casos en que no era posible obtenerla *in personam*.¹³⁵⁴

Sin embargo, las teorías y aplicaciones prácticas de ellas en el *Common Law*, y especialmente en el derecho estadounidense¹³⁵⁵ no han que-

¹³⁵¹ Así por ejemplo, dentro de las que analizaremos, es la teoría de la personificación del buque la que más ha permeado en el sistema estadounidense (cfr. Gilmore & Black, *op. cit.*, p. 589).

¹³⁵² La teoría de la personificación del buque en el derecho estadounidense se ha desarrollado a partir de tres casos: *The Little Charles 1819*; *The Palmyra 1827* y *The Brig Malek Adhel 1844*. Para su estudio consultar en Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 591 y ss.

¹³⁵³ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 445 y ss. Esta teoría —expresa el maestro Ray— ha ejercido una influencia grande en el derecho marítimo, y en Argentina —concluye— es común que en las demandas no se individualice la persona del propietario, del armador o del capitán.

¹³⁵⁴ *Ibidem*. En estos casos la prohibición —apunta Domingo Ray— no se aplicaba a la jurisdicción de almirantazgo sobre las cosas o sobre garantías que sustituían a las cosas.

¹³⁵⁵ Conviene aquí recordar que hasta el año de 1910 la ley sobre privilegios de Estados Unidos se componía tanto de legislación estatal y legislación marítima general, todo bajo la jurisdicción federal. Desde entonces, la legislación ha pasado a codificar y clarificar las disposiciones sobre *liens y mortgages*. En el año de 1910 el Congreso Federal aprobó la *Federal Maritime Lien Act*,

dado estáticas en los precedentes del siglo pasado, sino que han recibido importantes influencias del *Civil Law*. En efecto, incluso los amplios listados de *maritime liens* en el sistema de nuestro vecino país muestra hoy una orientación civilista que se aleja de los casos restrictivos del derecho británico.¹³⁵⁶

3. Clasificación de los maritime liens en el Common Law

Como antes decíamos, la lista de los privilegios es abundante y se ha clasificado atendiendo a diversos criterios. El maestro Domingo Ray enuncia con claridad estos criterios:¹³⁵⁷

- Por la naturaleza del crédito, según sean derivados de un hecho ilícito, de un contrato o de un cuasi—contrato;
- Según sean absolutos o no; esto es, si hay una responsabilidad personal del deudor o no;
- Según la actividad, es decir, si derivan de servicios prestados o no;

Por su origen, según sean convencionales o no.

Por su parte, William Tetley, como muchos otros tratadistas ha elaborado su propia clasificación atendiendo a razones funcionales, teleológicas, etcétera.¹³⁵⁸ Veamos:

- Privilegios marítimos tradicionales;¹³⁵⁹
- Otros afines;¹³⁶⁰
- Privilegios marítimos contractuales;¹³⁶¹
- Privilegios marítimos sobre la carga, etcétera.¹³⁶²

y en el año de 1920 la *Ship Mortgage Act*. Posteriormente, en el año de 1954 esta última sufrió algunas modificaciones; y finalmente en 1971 sufrió una nueva reforma.

¹³⁵⁶ En ese sentido Tetley, William, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

¹³⁵⁷ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 445.

¹³⁵⁸ Tetley, William, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

¹³⁵⁹ Entre éstos incluye: *court costs, custodia legis and attorneys fees; seamens and Masters wages; salvage liens; collision damage and tort liens*, así como *Masters disbursements*.

¹³⁶⁰ A su vez, entre estos encuentra a: *general average, pilotage*.

¹³⁶¹ Dentro de esta categoría clasifica a: *necessaries, repairmens liens, stevedores liens, towage freight liens*, o bien *cargo damage and charterers liens*.

¹³⁶² Finalmente, en este último rubro incluye: *carriers liens against cargo for freight and hire; freight forwarders liens y marine insurance premiums*.

4. *El procedimiento in rem de los maritime liens*

La esencia del procedimiento de almirantazgo *in rem* —explica Domingo Ray— es que la cosa misma será la demandada, la embargada e inclusive vendida para hacer frente al reclamo que persigue el actor.¹³⁶³

Las diferencias procesales en el *Common Law* importantes a nuestro objeto de estudio consisten en que mientras en los procedimientos *in personam* y en el *maritime attachment* se debe notificar al demandado; en los procedimientos *in rem* se acciona sobre la cosa, prescindiendo del demandado.¹³⁶⁴

El procedimiento *in rem* tiene, por supuesto, una justificación: evitar la posibilidad de eludir la responsabilidad dada la movilidad del buque y por la circunstancia de ser, en ciertas ocasiones, el único bien sobre el cual se puede accionar; siendo el típico caso, el de las sociedades en que el buque es su único patrimonio.¹³⁶⁵

No hace falta hacer un análisis demasiado profundo para concluir que un procedimiento con las características extremas del *in rem* del *Common Law*,¹³⁶⁶ en nuestro país contravendría el derecho fundamental de previa audiencia garantizado por el artículo 14 constitucional. Es decir, accionar sobre la cosa y *ejecutar un crédito* sobre ella prescindiendo de la audiencia del demandado violentaría un principio de orden público de la mayor categoría.¹³⁶⁷

¹³⁶³ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 447.

¹³⁶⁴ *Ibidem*.

¹³⁶⁵ *Ibidem*. Como indica Domingo Ray siguiendo a Charles S. Haight, mediante la detención del buque se evita que su titular lo sustraiga de una determinada jurisdicción, en búsqueda de un mejor foro, para elucidar la responsabilidad *forum shopping*.

¹³⁶⁶ Entre los autores que exponen claramente la ejecución *in rem* de los privilegios se encuentra Maraist, Frank, *op. cit.*, p. 99, a quien remitimos para una comprensión elemental del tema.

¹³⁶⁷ Sin embargo, el procedimiento para el *embargo de embarcaciones* en nuestro sistema, y en las fuentes internacionales a través del Convenio de Bruselas sobre embargo preventivo de buques de navegación marítima de 1952 (en inglés: *International convention for the unification of certain rules relating to Arrest of sea-going ships*), no reviste —en modo alguno— las mismas características del procedimiento *in rem* del *Common Law*. En efecto, la Convención citada fundamenta el embargo preventivo de un buque con bandera de un Estado contratante en jurisdicción de otro Estado contratante, sobre una base dual: primero, estableciendo que el derecho que se invoque debe provenir de un crédito marítimo, y segundo, que el embargo derive de una orden de autoridad judicial competente de un Estado contratante. En resumen —como señala Osvaldo Blas— la Convención tipifica los supuestos en los que procede el embargo preventivo o conservatorio del buque, al enumerarlos expresamente, relevando a las legislaciones nacionales, a las que deja sólo sus implicaciones procesales (Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 168 y ss.) Como sabemos, México no es parte de dicho instrumento internacional. Así pues, el embargo de embarcaciones sólo encuentra su regulación en el Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 389, 422 y ss.), en donde efectivamente,

VII. EL DERECHO DE RETENCIÓN Y LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

1. *El derecho de retención en el derecho civil*

Antes de ubicar al derecho de retención en el ámbito del derecho de la navegación, consideramos conveniente intentar algunas precisiones sobre su teleología y función en el derecho civil, disciplina de donde fluye hasta la legislación mercantil especial y también —con sus respectivos particularismos— hasta el derecho de la navegación mismo.¹³⁶⁸ Veamos:

A. 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 con relación a esa misma cosa.

B. Conlleva una doble utilidad para el acreedor:

- 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;
- 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 crédito.

C. 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.

D. Su naturaleza jurídica es *sui generis*, ya que no reúne los elementos para ser caracterizado ni como derecho real, ni como derecho personal:

el embargo preventivo se decreta sin audiencia de contraparte y se ejecuta sin notificación previa. Sin embargo, una vez que se controvierta la situación, es evidente que sí existe un derecho de audiencia y no se transmite propiedad alguna sino oyendo y venciendo en juicio al deudor.

¹³⁶⁸ Para nuestra exposición nos basaremos en Bejarano, Manuel, *op. cit.*, pp. 369 y ss. Cabe señalar que el CCDF no contiene una regulación sistemática del derecho de retención, sino que lo aplica a supuestos aislados. Ver CCDF, arts.: 2286, 2299, 2328, 2422, 2533, 2579, 2644, 2662, 2669, etc.

- 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 titular; siendo que los derechos de crédito sí figuran en el activo del patrimonio como un elemento económico.

E. Su naturaleza es distinta a la de la excepción de contrato no cumplido por:

- El derecho de retención se refiere tradicionalmente a obligaciones de dar cosas corporales. La excepción de contrato no cumplido opera respecto de cualquier obligación de dar, hacer o no hacer;
- El derecho de retención funciona fuera de juicio, aun cuando también podría alegarse dentro de él. La excepción de contrato no cumplido es una defensa exclusivamente procesal;

El derecho de retención existe aun a falta de contrato. La excepción de contrato no cumplido sólo se presenta a propósito de un contrato sinalagmático que se entiende como incumplido.

F. Por lo que hace a los efectos del derecho de retención, es importante afirmar que no concede más atributos que la tenencia de la cosa. Así, el retenedor no puede usarla ni obtener ningún aprovechamiento de la misma. De tal modo, si produjera frutos, deben ser entregados con la cosa a su dueño, una vez terminada la retención.

2. *El derecho de retención en el sistema del derecho de la navegación mexicano*

Una vez expresadas las bases del derecho de retención en lo general, expresemos —siguiendo a Osvaldo Blas— que 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.

El derecho de retención ha sido consagrado en nuestra Ley de Navegación en beneficio de los constructores o reparadores de las embarca-

ciones; que entre otras cualidades, son los únicos sujetos que podrían ejercer la posesión sobre el buque para el cumplimiento de su función.

Así pues, el constructor de una embarcación o quien haya efectuado reparaciones a ésta, además de los privilegios a que nos referiremos en los siguientes apartados, tendrá un derecho de retención —según hemos antes estudiado— sobre la embarcación construida o reparada hasta la total solución del adeudo.¹³⁶⁹

VIII. PRIVILEGIOS MARÍTIMOS SOBRE EMBARCACIONES Y ARTEFACTOS NAVALES EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MEXICANO

1. *Generalidades*

Como más tarde caeremos en cuenta el legislador marítimo mexicano de 1994 ha sido vanguardista al incorporar el sentido y supuestos de la Convención internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval de 1993. En efecto, de la lectura de nuestra ley vigente en comparación con dicho instrumento internacional, el estudioso podrá inferir la profunda similitud.

Así, cuando a la fecha de la elaboración de este estudio la Convención an no entra en vigor,¹³⁷⁰ nuestra Ley de Navegación lleva ya dos años y medio regulando con un interesante sentido de previsión a figuras tan importantes del crédito naval.¹³⁷¹

Al igual que los doctrinistas del *Common Law*,¹³⁷² podemos señalar que nuestra ley ha previsto privilegios que pertenecen a clasificaciones ordenadas con base en diversos criterios, entre ellos, parece que podemos mencionar:

¹³⁶⁹ Ley de Navegación, art. 85.

¹³⁷⁰ El art. 19 del texto de la Convención establece que su texto entrará en vigor seis meses después de la fecha en que (5) (10) (15) Estados hayan manifestado su consentimiento en obligarse por él. Sin embargo, de acuerdo al Comité Maritime International, Yearbook 1996, *op. cit.*, p. 474 todavía no se encuentra en vigor.

¹³⁷¹ Curiosamente, el tema en comentario no fue objeto de mayor análisis y eventual debate en el proceso legislativo de nuestro ordenamiento en vigor (*cfr.* con nuestra *Historia...*, *op. cit.*, p. 113).

¹³⁷² *Cfr.* con Tetley, William, *op. cit.*, pp. 42 y ss., así como Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 445.

- Por la naturaleza del crédito; es decir, se busca saber si provienen de un hecho ilícito o de una relación contractual;
- Por la actividad que originó el crédito; es decir, se intenta conocer si provienen de servicios prestados o no;
- Por su origen, se busca saber si tienen una fuente convencional o no.

Evidentemente estos criterios se encuentran profundamente vinculados, de modo que uno y otro pueden confluír e incluso confundirse en cada caso práctico. Ahora bien, las categorías que el legislador ha previsto en nuestro caso, con independencia de los criterios teóricos de clasificación pueden mencionarse como:

- Privilegios tradicionales;¹³⁷³
- Privilegios por contaminación;
- Privilegios por construcción y reparación.

2. *Privilegios tradicionales*¹³⁷⁴

El concepto de crédito y orden preferente de los privilegios en nuestro sistema es el siguiente:

A. 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 seguridad social pagaderas en su nombre.

- La trascendencia del valor del trabajo humano y la voluntad política de que sea precisamente el aspecto social el primero de los privilegiados, se pone de manifiesto en esta primera hipótesis normativa.

B. 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.

¹³⁷³ Señalamos que son tradicionales en función de que las fuentes históricas señalan que cada una de las especies que en tal categoría se contienen han sido objeto de regulación desde hace muchos años (ver en ese sentido Chorley & Giles, *op. cit.*, edición británica, pp. 71 y ss.; Tetley, William, *op. cit.*, pp. 1 y ss.).

¹³⁷⁴ Contenidos en el art. 80 de nuestra Ley de Navegación.

- Tomada —como hemos dicho— del texto de la Convención de 1993, debemos decir —siguiendo a Osvaldo Blas—¹³⁷⁵ que 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 alguna que se trata genéricamente de daños en la salud, tanto en el aspecto físico como en el mental.

C. Los créditos por la recompensa por el salvamento de la embarcación.

- En comparación con la fr. III del art. 116 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en el texto vigente se unifica la institución para nominarla correctamente como salvamento.¹³⁷⁶

D. Los créditos a cargo de la embarcación, derivados del uso de infraestructura portuaria, señalamiento marítimo, vías navegables y pilotaje.

- En términos generales se establecen los derechos de puerto, consistentes en el pago por la entrada, permanencia y salida del puerto. Esta fracción remite a la Ley de Puertos en cuanto a su regulación sobre precios y tarifas.¹³⁷⁷

E. Los créditos derivados de las indemnizaciones por culpa extracontractual, por razón de la pérdida o del daño material causado por la explotación de la embarcación, distintos de la pérdida o del daño oca-

¹³⁷⁵ Blas, Osvaldo, *Privilegios...*, op. cit., pp. 45 y ss.

¹³⁷⁶ Es correcto el criterio del legislador de nominar ambos conceptos al cobijo de una sola institución. En efecto, si bien es cierto que se puede considerar que hay asistencia cuando el buque todavía no ha sufrido riesgos, siendo éstos todavía eventuales; y en cambio hay salvamento cuando el peligro no sólo subsiste sino que se trata de evitar o disminuir las consecuencias perjudiciales de los riesgos producidos, lo cierto es que son elementos de una institución internacionalmente reconocida bajo el rótulo de *salvage*. De tal suerte que no hay oposición en las operaciones específicas de asistir y de salvar en estricto sentido, y unificar las figuras en una sola institución hace más clara la comprensión de la institución regulada por los ordenamientos internacionales.

¹³⁷⁷ Ley de Puertos, arts. 60 y ss. La autoridad tributaria deberá tener muy claro que su privilegio es *única y exclusivamente* respecto a estos rubros. Es decir, cualquier otra contribución o impuesto sin importar cualquiera que sea no tiene privilegio marítimo alguno. Esa ha sido la voluntad del legislador marítimo que la autoridad tributaria debe acatar cabalmente.

sionado al cargamento, los contenedores y los efectos de los pasajeros transportados a bordo de la embarcación.

- En el mismo sentido que la regulación de la Convención de 1993, la hipótesis normativa mexicana legítima —según bien expresa Osvaldo Blas— el privilegio por los créditos derivados de un abordaje, no susceptibles de fundarse en una relación contractual.¹³⁷⁸

3. *Privilegios por contaminación*

La importante jerarquía que nuestra Ley de Navegación le otorga a las cuestiones ambientales se vuelve evidente en el orden que le confiere a través del artículo 81. Así, no obsta que en otros dispositivos remita a diversos instrumentos internacionales en materia marítimo—ambiental, para prever aquí la regulación conducente relativa a privilegios marítimos.

En efecto, como sabemos, la Ley de Navegación expresamente incorpora por referencia las siguientes convenciones vinculadas a la protección del ambiente:

- Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (artículo 63);
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (artículo 66);
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (artículo 66);
- Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (artículo 132);
- Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (artículo 132).

Sin embargo, con independencia de la regulación de éstas así como de la legislación ambiental aplicable en nuestro país, la norma especial

¹³⁷⁸ Blas, Osvaldo, *Privilegios...*, *op. cit.*, p. 47.

en materia de privilegios por contaminación señalada por nuestra ley es la siguiente:

- Cuando una embarcación produzca daños ocasionados por la contaminación por hidrocarburos, o de las propiedades radiactivas, o de su combinación con las tóxicas, explosivas u otras peligrosas del combustible nuclear o de los productos de desechos radiactivos, sólo los privilegios enumerados en las fracciones I, III y IV del artículo anterior (80) gravarán a dicha embarcación antes que las indemnizaciones que deban pagarse a los reclamantes que prueben su derecho.

Consideramos que con independencia de los medios ordinarios de defensa, como forma de coadyuvar a la prueba del derecho a la indemnización, podría hacerse uso de las medidas de control y seguridad previstas por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.¹³⁷⁹ Sin embargo, tales medios en modo alguno son obligatorios para probar la legitimación en la causa.

4. *Privilegios por construcción o reparación*

Ya antes hemos hecho referencia al derecho de retención sobre la embarcación construida o reparada; sin embargo es importante señalar que la Ley de Navegación establece una norma especial en materia de privilegios para esta tesis normativa.

Los supuestos de esta norma atienden a las características peculiares de la construcción y reparación naval, y son los siguientes tanto en su concepto como en su orden.¹³⁸⁰

A. Los sueldos de los trabajadores directamente comprometidos en la construcción de la embarcación, así como las aportaciones de seguridad social pagaderas en su nombre;

B. Los créditos fiscales derivados en forma directa de la construcción de la embarcación; y

C. Los créditos del constructor o reparador de la embarcación, relacionados en forma directa con su construcción o reparación.

¹³⁷⁹ Arts. 160 y ss.

¹³⁸⁰ Ley de Navegación, art. 84.

5. Cesión, subrogación y extinción de los privilegios marítimos sobre embarcaciones y artefactos navales

La Ley de Navegación es congruente con la figura de la cesión y de la subrogación en el ámbito civilista,¹³⁸¹ toda vez que dispone que la cesión o subrogación de un crédito o indemnización garantizado con un privilegio marítimo entraña, simultáneamente, la cesión o subrogación del privilegio marítimo correspondiente.

Por lo que ve a la extinción de los privilegios que hasta aquí hemos analizado, nos encontramos con dos supuestos:

- Supuesto general.¹³⁸² Los privilegios marítimos se extinguen por el transcurso de un año, a partir del momento en que éstos se hicieren exigibles, a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o arraigo de la embarcación;¹³⁸³
- Supuesto especial.¹³⁸⁴ El privilegio del constructor o reparador se extingue con la entrega de la embarcación.

IX. PRIVILEGIOS MARÍTIMOS SOBRE LAS MERCANCÍAS TRANSPORTADAS

Como indica el maestro Alberto Diez, respecto a estos privilegios cabe formular una subdivisión: el privilegio puede recaer sobre la totalidad

¹³⁸¹ Cfr. Bejarano, Manuel, *op. cit.*, p. 417; Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 898 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. IV, pp. 263 y ss. En efecto el sentido de la disposición es no alterar la relación jurídica anterior, sino solo transmitir los derechos a un cesionario ya sea gratuita u onerosamente.

¹³⁸² Ley de Navegación, art. 82.

¹³⁸³ Ya hemos señalado que México no es parte del Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de Bruselas de 1952. De tal forma la única fuente legislativa aplicable a los actos antes citados es la prevista por el Código Federal de Procedimientos Civiles, arts. 432 y ss., y 389. Cabe decir que pese a que el Código Federal de Procedimientos Civiles no cuenta con una regulación sistemática del arraigo que interese a nuestros propósitos, debe entenderse que el juez sí está facultado para dictarla en la medida que, entre otros dispositivos está prevista por la ley especial en su art. 82. Como recordaremos, el arraigo es una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Así, pese a que el arraigo está previsto —en lo general para los sujetos— uno de los particularismos del derecho de la navegación pesa sobre la figura, toda vez que el legislador marítimo reconoce la imperante necesidad de que la embarcación no evite la acción de la justicia (cfr. Pérez, Alicia, *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op. cit.*, pp. 218 y ss.).

¹³⁸⁴ Ley de Navegación, art. 84.

del cargamento o sobre determinadas mercancías. Así, recaen sobre la totalidad del cargamento aquellos créditos que le son comunes; pero recaen sobre determinadas mercancías los privilegios por los gastos que tales mercaderías separadamente hayan originado.¹³⁸⁵

Pues bien, en nuestro sistema tendrán privilegio marítimo sobre las mercancías transportadas los créditos provenientes de:¹³⁸⁶

1. Fletes y sus accesorios, los gastos de carga, descarga y almacenaje;
2. Extracción de mercancías naufragadas, y
3. Reembolso de los gastos y remuneraciones por salvamentos en el mar, en cuyo pago deba participar la carga, así como contribuciones en avería común.¹³⁸⁷

Por lo que ve a la extinción de los privilegios marítimos arriba señalados, ésta opera 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 mercancías.¹³⁸⁸

Finalmente, el artículo 89 establece las limitaciones y reglas al derecho de retención de la mercadería por parte del transportista. Así, iniciada la descarga éste no podrá retener a bordo las mercancías, por el hecho de no haber sido pagado el flete. Sin embargo, sí se encuentra legitimado para solicitar a la autoridad competente que se constituya garantía sobre las mismas.¹³⁸⁹ En todo caso, el transportista deberá depositar¹³⁹⁰ las mercancías en un lugar que no perjudique los servicios portuarios a costa de los propietarios de la carga.

Por último, debemos señalar que a pesar de que no está dispuesto en el capítulo de privilegios sobre mercancías, es aplicable el principio general relativo a que la cesión o subrogación de un crédito o indemnización garantizado con un privilegio marítimo entraña simultáneamente la cesión o subrogación del privilegio marítimo correspondiente.¹³⁹¹

¹³⁸⁵ Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 44 y ss.

¹³⁸⁶ Ley de Navegación, art. 87.

¹³⁸⁷ No es objeto de este estudio plantear un análisis de la avería común, por lo que remitimos a su regulación en el art. 115 de nuestra ley.

¹³⁸⁸ Ley de Navegación, art. 88.

¹³⁸⁹ En efecto, como medida precautoria el Código Federal de Procedimientos Civiles —según hemos señalado— posibilita que trabar en embargo sobre las mercancías para garantizar el resultado del juicio que en su caso pudiera llevarse (art. 389).

¹³⁹⁰ Lo natural será que el transportista deposite tales mercancías en un almacén general de depósito de acuerdo a la ley de la materia.

¹³⁹¹ Ley de Navegación, art. 83. Tal debe ser la interpretación, primero porque el art. no distingue, y segundo porque la *ratio legis* no tendría motivo para cambiar entre los géneros de privilegios

X. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MATERIA EN LAS FUENTES INTERNACIONALES

1. *Convención sobre hipotecas y privilegios marítimos de 1926*

Hemos intentado explicar a lo largo de estas líneas la importante repercusión que el tema de los privilegios marítimos trae aparejado respecto al crédito naval en general, y su natural afectación a la industria marítima.

Pues bien, la gravedad de tal repercusión se multiplica cuando cada legislación nacional establece un sistema distintos de privilegios. Así, la globalización económica del crédito en general, y del marítimo en particular, tiene como consecuencia natural la lucha por la unificación de los sistemas nacionales a través de instrumentos internacionales.

El camino por la unificación no ha sido sencillo y sus antecedentes se remontan a una cadena de esfuerzos iniciados por el *Comité Maritime International*¹³⁹² desde comienzos de siglo. Con ese objetivo —expresa Osvaldo Blas— se sucedieron las conferencias de este organismo en: Hamburgo (1902), Amsterdam (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.¹³⁹³

Además del reconocimiento de validez y respeto entre los Estados contratantes de las hipotecas y *mortgages* constituidas regularmente según la ley de la nacionalidad del buque e inscritas en un registro público, en la Convención se regulan cinco categorías de créditos a los que se reconoce privilegio sobre el buque y el flete del viaje, y sobre los accesorios de ambos.¹³⁹⁴

estudiados, ya que es una consecuencia connatural a la cesión o subrogación reconocida de forma general en nuestro sistema de derecho de la navegación.

¹³⁹² Para adentrarse en la importancia histórica y actual del C.M.I. recomendamos la lectura de Arroyo, Ignacio, *op. cit.*, t. I, pp. 159 y ss. Además, en el compendio de documentos de su centenario, el organismo ha preparado documentación que acredita su destacado protagonismo en la unificación del derecho marítimo. Así *cfr.* con C.M.I., Yearbook 1996, *op. cit.*, pp. 422 y ss.

¹³⁹³ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 196 y ss. Cabe destacar que México no fue parte de ese instrumento. Según indica el maestro Georges Ripert, la convención internacional tuvo como motivo el deseo de desarrollar el crédito hipotecario sobre los buques al reducir el número de los privilegios con prioridad a la hipoteca (Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 165 y ss.). Ver también el libro del año 1996 del CMI para tener un esquema de sus conferencias (*op. cit.*, pp. 476 y ss.).

¹³⁹⁴ Convención..., arts. 1o. y 2o.

Asimismo establece la Convención que las legislaciones nacionales no pueden desconocer ni alterar el orden de las categorías indicadas que prevalecerán sobre las hipotecas, *mortgages* y garantías constituidas sobre los buques. Prevé también que las leyes nacionales pueden sancionar otros créditos privilegiados, mismos que tomarán un rango posterior al de las hipotecas y *mortgages*.¹³⁹⁵

2. Convención sobre hipotecas y privilegios marítimos de 1967

Tras siete años de su celebración, y a propuesta de la Asociación Italiana de Derecho Marítimo, en el *Comité Maritime International* se inició la revisión del texto de la Convención de 1926. Luego de una serie de conferencias, no sería sino hasta el año de 1967 cuando sería aprobado el nuevo texto en una Conferencia Diplomática reunida en Bruselas.¹³⁹⁶

En lo general, la Convención de 1967 sigue la estructura de su antecesora. Al igual que aquella agrupa en cinco categorías los créditos privilegiados sobre las hipotecas y los *mortgages*, aunque el orden de éstos cambia en razón de un sentido socioeconómico diverso. De igual modo, se confirma la posibilidad de que las legislaciones nacionales podrán reconocer privilegio o derecho de retención a otros créditos fuera de los regulados por la Convención, mismos que tendrán un rango posterior a los por ella previstos y a las hipotecas y *mortgages* registradas y que cumplan con los requisitos del propio instrumento internacional.¹³⁹⁷

Además, se dispone que los privilegios marítimos por ella regulados seguirán al buque sin importar la transmisión de su propiedad. De igual forma, la cesión de tales créditos previstos tendrá por consecuencia la simultánea transmisión de los privilegios que sobre ellos recaigan.¹³⁹⁸

Por otro lado, como un rasgo protector de los acreedores privilegiados, la Convención establece el deber de las autoridades del Estado parte donde se ordenara la venta forzosa de un buque en notificar por escrito a los titulares de las hipotecas y *mortgages* registradas, a los acreedores privilegiados de acuerdo a los créditos mencionados en la propia Con-

1395 *Idem*, art. 3o. Cfr. Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 197.

1396 C.M.I.; *op. cit.*, pp. 422 y ss.

1397 Convención 1967, arts. 1o. a 6o. Cfr. Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 198 y ss.

1398 Convención..., arts. 7o. y 9o.

vención, así como al encargado del registro donde estuviere matriculado el buque la fecha y lugar de tal venta, con treinta días de anticipación.¹³⁹⁹

El tema del enfrentamiento de la hipoteca y el *mortgage* frente a los privilegios marítimos, entre otros temas relevantes, harían que el legislador internacional se preocupara de revisar el instrumento de 1967, objetivo que no tendría un fruto específico sino hasta 1993.

XI. CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL DE 1993

1. *Trabajos preparatorios y objetivos de la Convención*

No pretendemos en este breve espacio practicar un análisis exhaustivo de los antecedentes y del contenido normativo de la Convención de 1993. Nos limitaremos a señalar los elementos más relevantes que afectan a los privilegios marítimos.

La iniciativa de examinar la regulación internacional de los privilegios marítimos y de la hipoteca naval surgió de dos organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas: *United Nations Conference on Trade and Development* (conocido como UNCTAD) y la *International Maritime Organization* (conocido por sus siglas como OMI). De la iniciativa surgió también el método de trabajo que integró un grupo intergubernamental mixto de expertos en la materia.

El grupo se reunió en seis oportunidades en Ginebra y Londres, y tuvieron por misión el estudio sobre:

- La revisión de las convenciones sobre privilegios marítimos e hipoteca naval y de los procedimientos de ejecución conexos, como el embargo preventivo de buques;
- La preparación de leyes—tipo o directrices sobre privilegios marítimos, hipotecas navales y procedimientos de ejecución conexos, como el mismo embargo preventivo;
- La posibilidad de crear un registro internacional de privilegios marítimos e hipotecas navales.

¹³⁹⁹ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 199.

Luego del trabajo común, ambos organismos tuvieron terminado un proyecto de convenio en el año de 1989, mismo que se sometió a un proceso de comentarios y revisiones provenientes de diversas naciones, para finalmente estar listo para la conferencia diplomática.

Pese a que en el texto mismo de la Convención no se establece la sistematización de sus objetivos, son cinco los fines fundamentales de dicho instrumento, según el esquema propuesto por Osvaldo Blas:¹⁴⁰⁰

A. Posibilitar el reconocimiento y validez en todos los Estados ratificantes o adherentes de las convenciones de la materia, de las hipotecas y *mortgages*, así como de los gravámenes reales inscribibles del mismo género que se hubieren constituido sobre buques de mar y que estuvieron inscritos en un registro del Estado de su pabellón, según disponga su legislación, cuyas constancias sean accesibles a terceros para obtener los antecedentes pertinentes;

B. Limitar y enumerar, concreta y taxativamente bajo un número cerrado, los créditos marítimos que resulten preferidos a las hipotecas navales, *mortgages* y gravámenes que se hubieran constituido sobre un buque de navegación marítima;

C. Proteger a los acreedores hipotecarios, *mortgagistas* y titulares de gravámenes con garantía sobre un buque, ante el posible cambio de su matriculación, y consecuentemente, del desconocimiento de los registros que salvaguarden esos derechos reales de garantía ante la eventual transmisión jurídica del buque;

D. Impedir potenciales fraudes evitando que los buques de navegación puedan ser matriculados temporalmente en dos Estados distintos, ostentando doble nacionalidad;

E. Lograr la uniformidad internacional en materia de privilegios marítimos, hipotecas, *mortgages* y gravámenes del mismo género que sean registrables.

2. Síntesis del contenido normativo

A. Generalidades

Con 22 artículos de contenido, 16 de los cuales versan propiamente sobre la materia de la Convención, el 6 de mayo finalizó en Ginebra la

1400 Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

Conferencia de plenipotenciarios para la elaboración de un Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval convocada por la Organización de las Naciones Unidas.

Pese a que como antes hemos señalado, la Convención aun no se encuentra en vigor,¹⁴⁰¹ por diversas razones, entre las que destaca la influencia de su contenido en nuestro legislador marítimo, conviene apuntar de modo breve parte de su contenido relevante. Veamos pues:

B. *Privilegios marítimos*¹⁴⁰²

Como señalamos, al hablar de los privilegios en nuestra Ley de Navegación, hay una profunda similitud con la regulación de la Convención de 1993. Así, 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 buque:¹⁴⁰³

- 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;
- Los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas en tierra, o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
- Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque;
- Los créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicable;
- 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 buque.

¹⁴⁰¹ Así pues, a la fecha de elaboración de este estudio (junio de 1997) no es un instrumento aplicable en el sistema jurídico mexicano. Repetimos que lo que aquí se practica es sólo una síntesis de parte de los contenidos de la Convención.

¹⁴⁰² Convención de 1993, art. 4o.

¹⁴⁰³ *Ibidem*. Cfr. Blas, Osvaldo, *Privilegios...*, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

En un sentido parecido al de la Ley de Navegación, se establece que ningún privilegio marítimo gravará un buque en garantías de los créditos referidos en los puntos 2 y 5 anteriores que nazcan de:

- Daños relacionados con el transporte marítimo de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas, por los que sea pagadera una indemnización de 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;
- Propiedades radiactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas del combustible nuclear o de los productos o desechos radiactivos.

C. *Prelación de los privilegios marítimos*¹⁴⁰⁴

- Los privilegios marítimos antes señalados tienen preferencia sobre las hipotecas, *mortgages* y gravámenes inscritos, de modo que ningún otro crédito tendrá preferencia sobre ellos;¹⁴⁰⁵
- Los privilegios marítimos mencionados tienen prelación por el orden en que los hemos antes enumerado, 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;
- Ahora bien, según dispone la Convención, los privilegios marítimos enumerados en los puntos 1, 2, 4 y 5 del apartado 2 anterior, deberán concurrir entre ellos a prorrata;
- Por último, los privilegios marítimos que garanticen los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tienen prelación entre sí por 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.

¹⁴⁰⁴ *Idem*, art. 50., Blas, Osvaldo, *idem*, pp. 48 y ss.

¹⁴⁰⁵ Sin perjuicio por lo prevenido en el art. 12 sobre los efectos de la venta forzosa de la embarcación.

D. *Derechos de retención*¹⁴⁰⁶

Luego de remitir a nuestro breve análisis del derecho de retención, y a la igual forma en que nuestra Ley de Navegación lo regula, veamos como las disposiciones aplicables de la Convención de 1993:

Todo Estado —establece— puede conceder con arreglo a su legislación un derecho de retención respecto de un buque que se hallen en posesión:

- De un constructor de buques, para garantizar créditos por la construcción del buque; o
- De un reparador de buques, para garantizar créditos por la reparación del buque, incluida su reconstrucción; efectuada durante el período en que esté en su posesión.

El derecho de retención se extingue cuando el buque deje de estar en posesión del constructor o reparador de buques, de otra manera como consecuencia de embargo preventivo o ejecución.

E. *Extinción de privilegios marítimos*¹⁴⁰⁷

Precisamente, con el mismo criterio que nuestra Ley de Navegación, la Convención de 1993 expresa que los privilegios marítimos que hemos listado antes se extinguen por el transcurso de un año, a menos que, antes del vencimiento de tal plazo, el buque haya sido objeto de embargo preventivo o ejecución conducentes a una venta forzosa.

Ahora bien, el plazo antes fijado empieza a correr en distintos momentos según la clase de crédito privilegiado de que se trate.¹⁴⁰⁸

F. *Cesión y subrogación*¹⁴⁰⁹

Con igual afinidad que el criterio de la legislación mexicana vigente, la Convención establece que la cesión de un crédito garantizado con un

1406 Convención de 1993, art. 7o. *Cfr.* Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

1407 *Idem*, art. 9o. *Idem*, p. 52.

1408 Convención 1993, art. 9o.

1409 *Idem*, art. 10. *Cfr.* Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 53.

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 éste lleva aparejados.

Sin embargo, los acreedores marítimos privilegiados 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.

G. Otros temas

Entre otros temas de importancia destaca la regulación de la venta forzosa de las embarcaciones en cuanto al deber de los Estados partes de notificar a los sujetos relacionados a los privilegios. Se prevén también los efectos en materia de de hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos una vez que cobre efectos la venta forzosa de una embarcación.¹⁴¹⁰

Otra materia muy importante regulada en la Convención es la relativa al cambio temporal de pabellón. Entre algunas de sus reglas se encuentran:¹⁴¹¹

- 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 esté autorizado a enarbolar temporalmente; de igual modo, el Estado cuyo pabellón el buque esté 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 las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos o que se haya obtenido el consentimiento por escrito de los beneficiarios de los mismos;

¹⁴¹⁰ Convención, arts. 11 y 12. *Cfr.* Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 53 y ss. El lector deberá vincular el texto de estos artículos con lo señalado en nuestro capítulo de propiedad naval respecto a la venta judicial de las embarcaciones, puesto que naturalmente es a la *lex fori* a quien se remite para la ejecución de la venta forzosa.

¹⁴¹¹ Convención de 1993, art. 16. *Cfr.* Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

CRÉDITO NAVAL: PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

441

Hasta aquí el tema de los privilegios marítimos. La segunda de las grandes columnas con un interés contrapuesto al de los privilegios marítimos es la de la hipoteca naval. Con ella habremos de integrar de modo global las cuestiones más relevantes del crédito marítimo. Así pues, pasemos a nuestro siguiente y último capítulo que, en todo caso, habrá que entenderlo —junto con éste— como integrante de un mismo objeto de estudio.