

Capítulo décimo primero

CRÉDITO NAVAL: HIPOTECA NAVAL

I. Aproximación	443
II. Referencia a la hipoteca en el derecho civil	444
1. Carácter complementario	444
2. Concepto, caracteres y clasificación	445
3. Elementos	446
4. Derechos derivados	448
5. Extinción	449
III. Concepto y caracteres de la hipoteca naval	450
1. Generalidades conceptuales	450
2. Caracteres	452
IV. Notas sobre la evolución histórica de la figura	453
V. Constitución, formalidad y publicidad de la hipoteca naval	455
VI. Efectos de la hipoteca naval y derechos del acreedor hipotecario	457
VII. Hipoteca de las embarcaciones en viaje y en puerto extranjero	458
VIII. Pérdida o deterioro de embarcaciones hipotecadas	459
IX. Gravámenes sobre embarcaciones hipotecadas	460
X. Concurrencia y enfrentamiento entre privilegios marítimos e hipoteca naval	460
XI. Extinción de la hipoteca naval y cancelación de su inscripción	462
XII. Acción hipotecaria y ejecución de la hipoteca naval	463
XIII. Otras figuras del crédito naval	465
1. Generalidades	465
2. Préstamo a la gruesa, <i>bottomry</i> y <i>respondentia</i>	465
3. El <i>mortgage</i> y el arrendamiento financiero o <i>leasing</i>	467
XIV. Convención sobre privilegios marítimos e hipoteca naval de 1993	468
XV. La práctica bancaria y el crédito marítimo	469

Capítulo décimo primero

CRÉDITO NAVAL: HIPOTECA NAVAL

I. APROXIMACIÓN

Ya en el capítulo precedente hemos hecho algunos comentarios en torno al crédito naval, mismos que son aplicables —en lo conducente— a la figura de la hipoteca naval. En efecto, la industria marítima ha hecho de la hipoteca naval uno de los mecanismos más importantes para la obtención del crédito necesario en favor de su desarrollo. Su función —según decíamos al referirnos a los privilegios marítimos— cubre las distintas facetas de la existencia de la embarcación y, su enorme utilidad no únicamente para la construcción, sino para la utilización regular de las embarcaciones, ha hecho posible, en una importante medida el desarrollo de la industria de la navegación¹⁴¹²

Por motivos didácticos, decidimos segmentar el estudio del llamado crédito naval a través de dos distintos cauces que, inexorablemente, tienen el destino de enfrentarse: los privilegios marítimos y la hipoteca naval. Los primeros han sido expuestos de manera general a través de nuestras notas antecedentes. Toca ahora el turno de la hipoteca naval, como la tradicional llave del sector para obtener de instituciones especializadas el siempre necesario crédito para llevar a buen término la construcción, reparación y utilización comercial de las embarcaciones.

Nuestra exposición será breve, pero intentará cubrir la temática que tanto los sistemas legislativos que hemos venido estudiando, como la doctrina de los autores ha desarrollado. Entre los tópicos que hemos reunido se encuentran: una referencia indispensable a la hipoteca en el derecho civil; el concepto y los caracteres de la hipoteca naval; una muy

¹⁴¹² Sobre la importancia del crédito naval y su especificación en la hipoteca, remitimos entre otros a: Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 470 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 178 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 182 y ss.

sucinta exposición histórica de la figura; su constitución, formalidades y régimen de publicidad; efectos y derechos de los acreedores hipotecarios; hipoteca de la embarcación en viaje; pérdida o deterioro de la embarcación hipotecada; los gravámenes sobre las embarcaciones hipotecadas; el inevitable enfrentamiento entre los privilegios y la hipoteca; la extinción de la misma; el mecanismo de ejecución previsto en nuestra legislación; el préstamo a la gruesa como institución afín en la historia; los *mortgages* en el sistema del *Common Law*, y por último, las reglas aplicables de la Convención de 1993 en la materia.

II. REFERENCIA A LA HIPOTECA EN EL DERECHO CIVIL

1. *Carácter complementario*

Como indica Osvaldo Blas, la similitud del sistema referido para la hipoteca sobre embarcaciones con la de los inmuebles, además de su analogía provoca que las normas pertinentes del derecho civil resulten supletoriamente aplicables en la especie.¹⁴¹³ En efecto, la figura de la hipoteca fue ponderada e integrada por el derecho de la navegación para satisfacer una realidad jurídica y material que posibilitara un fin económico: facilitar el crédito naval y permitir con ello el desarrollo de la industria de la navegación.¹⁴¹⁴

Así pues, es factible establecer que la integración aplicada de los sistemas iuscivilista y iusmaritimista somete a la figura a una doble normatividad legislativa, con lógica preeminencia de las normas del derecho de la navegación, toda vez que constituyen normas de excepción por derogar o modificar las conducentes del derecho común sobre la figura *in genere*; por lo que las reglas iuscivilistas adquieren respecto a sus correlativas un carácter complementario.¹⁴¹⁵

¹⁴¹³ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 208 y ss.

¹⁴¹⁴ La Ley de Navegación argentina de 1973 contiene un dispositivo específico, el 513, donde expresamente señala la aplicación subsidiaria del Derecho común, en cuanto sus normas no estén en contradicción con las de el ordenamiento marítimo.

¹⁴¹⁵ *Ibidem*. Cfr. Ley de Navegación, art. 5o., fr. III, así como nuestra breve referencia a la supletoriedad legislativa en materia marítima en nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 147 y ss. Como ahí exponemos, la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con los principios generales contenidos en otras leyes. Asimismo, hemos ya indicado que sin expresar de modo específico la necesidad de supletoriedad, la misma Ley de Navegación regula figuras —como la hipoteca— que no son agotadas en cuanto

Es en ese orden de ideas que se justifica destinar unos párrafos a recordar de forma sencilla el esquema general de estudio de la hipoteca en el derecho común.¹⁴¹⁶

2. Concepto, caracteres y clasificación

Para la aplicación complementaria de la hipoteca naval debemos remitirnos a la normatividad de la figura en el derecho común federal, de acuerdo a lo que indica la propia Ley de Navegación.¹⁴¹⁷ En tal sentido, encontramos su regulación en el título décimosegundo de la segunda parte del libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.¹⁴¹⁸

La hipoteca —define el Código— es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.¹⁴¹⁹

Entre nosotros, el prestigiado civilista Ramón Sánchez Medal define la figura, acotándola a su manifestación contractual: el contrato por el que el deudor o un tercero, concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.¹⁴²⁰

a su naturaleza, principios fundamentales y estructura por la ley marítima, razón por la que deben ser interpretadas por reenvío mediante una ley distinta, que en todo caso debe respetar las características naturales y los principios generales del derecho de la navegación, por encontrarse tal figura en una legislación iusnavigatoria, y por coadyuvar en base a ello, al ejercicio efectivo de la navegación.

¹⁴¹⁶ Entre los textos de autores civilistas, utilizaremos: Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 1012 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 133 y ss.; Sánchez, Ramón; *op. cit.*, pp. 479 y ss.

¹⁴¹⁷ Ver nuestros esquemas sobre aplicación de normas; capítulos relativos a la propiedad naval.

¹⁴¹⁸ CCDF, arts. 2893-2943.

¹⁴¹⁹ *Idem.*, art. 2893.

¹⁴²⁰ Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 479. En un sentido más amplio la interpretación de Ripert y Planiol sobre el sistema francés: la hipoteca es una garantía real que, sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento, para rematarlo, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre, y obtener el pago de su crédito con el precio, con preferencia a los demás acreedores (Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 133). Es importante también tener en cuenta las diferencias que existen entre la hipoteca como *derecho real de garantía* y la hipoteca como *contrato*. Más tarde abordaremos el punto.

De conformidad con su naturaleza y regulación, la hipoteca es un derecho real, ordinariamente de carácter inmueble, siempre accesorio y generalmente indivisible. Así, en su calidad de derecho real, otorga al acreedor un doble derecho de preferencia y de persecución.¹⁴²¹

De los caracteres mencionados destaca el de la accesoriedad. En efecto, como indica el maestro Sánchez Medal, dado su carácter accesorio la hipoteca no puede subsistir por regla general cuando se ha extinguido la obligación que garantiza.¹⁴²²

Por lo que ve a su clasificación contractual, se considera como un contrato accesorio, por lo expuesto, y de garantía, toda vez que sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.¹⁴²³

Dentro de las categorías de hipotecas encontramos por un lado las voluntarias o convencionales y, por el otro, las necesarias. Estas últimas pueden también dividirse para efectos didácticos, legales y en las judiciales.¹⁴²⁴

3. Elementos¹⁴²⁵

A. Personales. Quien constituya la hipoteca, ya sea el deudor o un tercero, requiere de la capacidad general para contratar sin limitación alguna. Además debe tener igual facultad para enajenar ya que sólo puede hipotecar quien puede enajenar según establece la norma general.¹⁴²⁶

Además, en virtud del *ius distrahendi* concedido al acreedor hipotecario para realizar el valor de la cosa mediante su venta se requiere que

¹⁴²¹ *Ibidem*. Julien Bonnecase al caracterizar la figura, establece como cuarto carácter de la misma, su indivisibilidad por naturaleza. De tal modo, si el crédito se divide —por ejemplo— entre varios herederos del acreedor, cada uno de ellos, no obstante ser acreedor sólo en parte, puede embargar la totalidad del inmueble, quedando éste gravado hasta el pago íntegro de la deuda. Sin embargo, Bonnecase matiza su criterio al indicar que la indivisibilidad de la deuda se debe simplemente a su naturaleza, no es de su esencia, y por consiguiente, puede suprimirse convencionalmente. Así, podemos afirmar que la hipoteca es natural pero no esencialmente indivisible (*cfr.* Bonnecase, Julien, *op. cit.*, p. 1013). Por lo que ve a los principios de la hipoteca civil en México, consistentes en el de especialidad, publicidad e indivisibilidad, estudiar a Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 487 y ss.

¹⁴²² Sin embargo, existen —sigue— un par de excepciones consistentes en que a pesar de que tal obligación se haya extinguido por dación en pago (art. 2942) o bien, por novación (2220 y 2221), puede subsistir o renacer la hipoteca. (Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 479).

¹⁴²³ *Ibidem*.

¹⁴²⁴ *Cfr.* Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 1012 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 174 y ss. Ver además: CCDF, arts. 2935, 2898, 3043.

¹⁴²⁵ Seguiremos el esquema de Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 482 y ss.

¹⁴²⁶ CCDF, arts. 2904 y 2906. *Cfr.* además con: Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 1014 y ss.

quien constituya la hipoteca sea el propietario de la cosa o bien, del derecho real que se hipotecará.

Por otro lado, es posible que el deudor sea un sujeto distinto al constituyente de la hipoteca, ya que bien puede separarse el débito, consistente en el deber de prestación del deudor, de la responsabilidad a cargo de un tercero.¹⁴²⁷ Por su parte, el acreedor hipotecario no requiere más que la capacidad general para contratar.

B. Formales. En cualquier caso la hipoteca es un contrato formal, por lo que puede revestir tal calidad en cualquiera de las formas previstas por la legislación civil, dependiendo de cuál sea la materia de la hipoteca.¹⁴²⁸ Además, para que produzca efectos contra terceros es fundamental su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.¹⁴²⁹

C. Reales. Los elementos reales de la hipoteca son: por un lado, los bienes hipotecables y, por el otro, los créditos susceptibles de ser garantizados por hipoteca.

Por lo que ve al primero de los elementos, debemos indicar que sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.¹⁴³⁰ Además, a diferencia de la norma especial de nuestra Ley de Navegación, en materia civil existe la prohibición de hipotecar los bienes futuros.¹⁴³¹

Comenta don Ramón Sánchez Medal, que si bien el Código civil vigente no exige expresamente que los bienes hipotecables sean inmuebles (ello a propuesta de la Comisión Redactora del mismo), lo cierto es que no hay hipotecas *civiles* sobre bienes muebles, toda vez que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor, sino que los conserva el deudor es siempre prenda y no hipoteca. De modo que en la realidad la hipoteca civil siempre recae sobre inmuebles o sobre derechos reales, sobre inmuebles que de acuerdo a la legislación, también son bienes inmuebles.¹⁴³²

¹⁴²⁷ Cfr. CCDF, arts. 2058, 2828-2830, así como con el art. 12 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., en relación con el art. 94 de la Ley de Navegación.

¹⁴²⁸ CCDF, arts. 2317, 2320 y 2917.

¹⁴²⁹ *Idem*, arts. 3007, así como 469 del código procedimental en relación al art. 94 la Ley de Navegación. Además, CCDF, arts. 2919, 2925, 3005, 3007, 3042.

¹⁴³⁰ CCDF, art. 2906.

¹⁴³¹ Como sabemos la ley especial, en su art. 90 posibilita la constitución de hipoteca naval sobre embarcaciones o artefactos navales en proceso de construcción.

¹⁴³² Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 484 y ss. Cfr. CCDF, arts.: 750, fr. XII, 2856, 2859 y 2893. Como después analizaremos, la hipoteca naval, prevista en una ley especial regula la figura, de modo que así como en materia civil no es posible la constitución de una hipoteca civil sobre bienes muebles, es evidente que atendiendo a la calidad marítimo-mercantil de las embarcaciones, y al

Como bien indican Marcel Planiol y Georges Ripert, al estudiar el sistema francés, la cuestión de las hipotecas muebles se modificó mucho a partir del siglo XIX, y aunque los motivos que han hecho proscribir la hipoteca mueble hayan aumentado en número, diversas excepciones se han considerado posibles y se han admitido. En todas ellas se trata de muebles importantes, para los cuales ha podido encontrarse un punto fijo, que sirve de centro a la publicidad de la hipoteca. Así —adelantándonos al siguiente apartado— si los buques tienen un puerto de base, que para ellos es —argumentan los civilistas mencionados— así como el domicilio de las personas; y si por otra parte existen para ellos procedimientos iusadministrativos especiales para su transmisión, no es difícil organizar para ellos un sistema hipotecario.¹⁴³³

Respecto al segundo de los elementos, valga señalar que el crédito, bien puede derivar de una declaración unilateral de voluntad, de un contrato, de la ley, o bien, de una resolución judicial.¹⁴³⁴ Además, según nuestra legislación es factible garantizar créditos puros y simples, o bien créditos sujetos a término o a condición, y créditos ya existentes o créditos futuros.¹⁴³⁵

Aun más, según indica el maestro Sánchez Medal al estudiar la legislación aplicable, el crédito garantizado con la hipoteca, comprende no solamente el capital sino también los réditos vencidos y no pagados, pudiendo incluso extenderse mediante pacto expreso a los intereses devengados e insolutos, debiendo en todo caso inscribir en el Registro Público de la Propiedad, para que ello sea oponible a terceros.¹⁴³⁶

4. *Derechos derivados*¹⁴³⁷

Del contrato de hipoteca no derivan obligaciones o derechos de crédito, sino únicamente un derecho real, nominado precisamente derecho

estar expresamente prevista en ley la posibilidad y regulación de la figura, es evidente la diferencia con la materia civil. En ese sentido ver Código de Comercio, art. 75, frs. I, VIII y XV.

¹⁴³³ Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 157.

¹⁴³⁴ CCDF, arts. 317, 519, fr. I, 1708.

¹⁴³⁵ *Idem*, arts. 2921-2924.

¹⁴³⁶ Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 485 y ss. *Cfr.* CCDF, arts.: 1162, 2915, 2916, 3007 y 3042, fr. I.

¹⁴³⁷ El esquema de exposición también es tomado del estudio de Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 492 y ss.

real de hipoteca. Tal derecho implica una serie de facultades o derechos específicos. Esos derechos son:

A. Derecho eventual y diferido a la posesión de la cosa. A diferencia de la prenda, en la hipoteca, el acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada. A pesar de ello, el acreedor hipotecario tiene un derecho diferido a la posesión de la cosa, ya que su *ius possidendi* inicia hasta que la obligación garantizada se hace exigible y se incumple por el deudor, determinando con ello al acreedor a intentar la acción hipotecaria.¹⁴³⁸

Además, antes del emplazamiento de la demanda de carácter hipotecario, el titular del bien hipotecado conserva la posesión de la cosa y tiene en base a ello, el *ius utendi* para usar libremente de la cosa y para servirse de ella; así como el *ius fruendi* para percibir los frutos de la cosa con ciertas limitaciones.

B. Derecho a la enajenación de la cosa. Se trata del llamado *ius distrahendi*, mismo que consiste en el derecho del acreedor hipotecario a pedir la venta judicial de la cosa hipotecada para realizar el valor de ésta.¹⁴³⁹

C. Derecho de preferencia en el pago. Consiste en el derecho del acreedor hipotecario para ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor, sobre el valor realizado de la cosa hipotecada, esto es, sobre el precio obtenido del remate.¹⁴⁴⁰

5. Extinción

El maestro Sánchez Meda sistematiza dos diversas categorías de extinción del derecho real de hipoteca en nuestro sistema: por vía indirecta, situación que ocurre cuando se extingue la obligación y en consecuencia de ello se extingue el derecho accesorio de hipoteca que lo garantizaba, y por vía directa, que ocurre cuando se extingue el derecho real de hi-

¹⁴³⁸ Cfr. Código de Procedimientos Civiles del D.F., arts.: 12, 481-483; así como CCDF, arts. 2896 y 2897, fr. I. Para un análisis más profundo de la facultad en comento consultar el texto del autor mexicano propuesto.

¹⁴³⁹ Código de Procedimientos Civiles del D.F., arts. 12, 468, 487, 511 y 512. Además cfr. CCDF, art. 2916.

¹⁴⁴⁰ Cfr. CCDF, arts. 2883, 2916, 2985, 2986, 2989, 3015. Además, por lo que ve a los créditos de los trabajadores revisar el art. 123 de la Constitución Política de los E.U.M.

poteca, independientemente de la subsistencia de la obligación que ella garantizaba.¹⁴⁴¹

La vía indirecta coincide con los modos de extinguir las obligaciones en general, existiendo sin embargo algunos casos de excepción a ello.¹⁴⁴² Por su parte, la vía directa —como decíamos— extingue el derecho, dejando subsistente la obligación garantizada a través de él. Entre sus supuestos se encuentran: la extinción del bien hipotecado, la expropiación del mismo, su remate judicial, remisión o renuncia, resolución o extinción del derecho real hipotecado, prescripción del derecho real de hipoteca, etcétera.¹⁴⁴³

III. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA HIPOTECA NAVAL

1. *Generalidades conceptuales*

Como bien describe el maestro argentino, Alberto Diez, si la ley del mar ha extendido su influencia al derecho terrestre que ha adoptado contratos como el de seguro y otras instituciones jurídicas propias de la navegación, el derecho terrestre, por su parte, ha obrado sobre el marítimo aportando a éste la garantía real por exelecia de los negocios civiles: la hipoteca.¹⁴⁴⁴

Bien sabemos que la estructura iuscivilista del común de las legislaciones hace que el buque, como bien mueble que es, sea incompatible con la aceptación de la hipoteca. Sin embargo, como ya antes señalábamos, la concepción tradicional ha venido mutando desde el siglo XIX por una causa económica muy válida: permitir que la cosa mueble sobre la cual se ha constituido una garantía pueda continuar en el poder del deudor al igual que ocurre en el caso de los inmuebles hipotecados.¹⁴⁴⁵

¹⁴⁴¹ Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 495 y ss.

¹⁴⁴² En efecto, recordemos que entre los modos generales de extinguir las obligaciones se encuentran: el pago, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la prescripción negativa, la nulidad, etc. Entre las excepciones que el maestro Sánchez encuentra, están: la dación en pago (CCDF, arts. 2096, 2942, 2943, 3009; la novación (*idem*, 2220, 2221)

¹⁴⁴³ CCDF, arts. 1038, 1343, 1559, 2325, 2653, 2903, 2907, 2910, 2911, 2927 y 2941. *Cfr.* también con Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, art. 224.

¹⁴⁴⁴ Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, p. 21.

¹⁴⁴⁵ *Cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 157 y ss. En efecto, bajo esa argumentación se han venido regulando las llamadas hipotecas muebles modernas, entre las que se encuentran la hipoteca naval, la hipoteca sobre aeronaves, sobre establecimientos comerciales, *warrants* agrícolas

El tecnicismo con el que se ha venido nominando a estas figuras es el de hipotecas mobiliarias o prendas sin desplazamiento, dado que la posesión es retenida por el deudor y es constituyente de la garantía. Así pues, la prenda sin desplazamiento sobre las embarcaciones se nombra hipoteca naval; en nuestra Ley ha sido nombrada como hipoteca marítima, pero no por ello aplica únicamente a embarcaciones que naveguen por mar.¹⁴⁴⁶

Como decíamos, la construcción legislativa destruyó la incompatibilidad entre los bienes muebles, como las embarcaciones y las instituciones de garantía del derecho civil. Particularmente, recuerda Osvaldo Blas, la solución sobrevino para determinadas cosas muebles que consentían ser individualizadas, por criterios específicos como su estructura, destino, etcétera. Otro factor que cuestionó la incompatibilidad fue el que al dársele la suficiente publicidad a la afectación del buque como garantía de un crédito, los terceros registrales entraban en conocimiento de la situación jurídica de la embarcación.¹⁴⁴⁷

Así pues, luego de una reflexión sobre el sentido y los alcances del crédito como motor de las economías, las legislaciones nacionales optaron por incorporar algunos bienes muebles al ámbito de aplicación de la hipoteca. De tal forma, la solución derivó —siguiendo a Antonio Brunetti—¹⁴⁴⁸ de someter al derecho real de hipoteca tanto a las formas constitutivas intrínsecas tales como la escritura, como a las formas constitutivas extrínsecas, como la publicidad, propias de los bienes inmuebles.¹⁴⁴⁹

Ya antes hemos hablado de la integración complementaria de las normas del derecho de la navegación con las del derecho civil, imperando por su especialidad las primeras. Tal complementación de disciplinas en torno a una figura permite a doctrinarios, como el propio Osvaldo Blas, a ensayar alguna definición sobre la hipoteca naval: La hipoteca naval es un derecho real de garantía sobre un buque, que continúa en poder del deudor del crédito, con los caracteres genéricos que derivan de las

(título de crédito sobre ciertos pedercederos regulado en Francia desde 1898), hipotecas sobre naves industriales, etc.

¹⁴⁴⁶ Así la nomina el Capítulo Séptimo del Título Cuarto de nuestra Ley de Navegación vigente. Además, ver art. 1o. para recordar el ámbito de validez material de la normatividad marítima.

¹⁴⁴⁷ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 208.

¹⁴⁴⁸ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 532. Además *cf.* con Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 856 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 178 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

¹⁴⁴⁹ La formalidad y publicidad de la hipoteca naval en nuestro sistema, se encuentra regulada por el art. 94 de la Ley de Navegación.

normas pertinentes del derecho civil y las específicas del derecho de la navegación.¹⁴⁵⁰

2. Caracteres

Entre los caracteres específicos de la hipoteca naval que deben primar sobre las normas del derecho común en nuestro sistema, podemos establecer los siguientes:¹⁴⁵¹

A. Se posibilita la hipoteca naval voluntaria, pero no se prohíbe expresamente la hipoteca naval necesaria —si así lo señalare otra ley—, o bien la judicial, de modo que en nuestro sistema, estas dos últimas también quedan comprendidas.¹⁴⁵²

B. La garantía que proporciona la hipoteca no se extiende al flete, salvo que se pacte lo contrario;¹⁴⁵³

C. Puede constituirse sobre embarcaciones en construcción;¹⁴⁵⁴

D. Produce la subrogación real legal en favor del acreedor hipotecario de determinados créditos del deudor por la pérdida o el deterioro del buque;¹⁴⁵⁵

E. No existe una restricción legal para la constitución de hipoteca marítima sobre embarcaciones menores, por lo que ésta es posible;¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵⁰ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 209.

¹⁴⁵¹ *Ibidem*. Parte del esquema de desarrollo lo tomaremos del autor.

¹⁴⁵² *Cfr.* con Ley de Navegación, art. 90. En efecto, en aplicación supletoria tenemos que la hipoteca necesaria (CCDF, arts. 2931-2939) existe cuando se constituye por disposición de la ley. Su constitución puede verificarse a través de un contrato o incluso mediante una declaración de voluntad del deudor. Ahora bien, cuando a pesar de tal obligación, el deudor no la otorga, puede solicitarse al juez —en este caso federal— que la constituya o la firme en sustitución del deudor renuente, en ejecución de la sentencia que se haya dictado en el juicio respectivo; momento en el que su nominación se convierte en hipoteca judicial (*cfr.* también Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 482; Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 1013 y ss.).

¹⁴⁵³ Así lo indica el art. 90 de la Ley de Navegación. Creemos que debe aplicarse el mismo criterio para otros derechos crediticios que derivan de la actividad de la embarcación. Además la forma del pacto en contrario no está regulada en la ley, por lo que el intérprete no debe distinguir. Así, aunque tal pacto no sea expreso, pero si deriva de la conducta, derechos y obligaciones asumidas por las partes, entonces se deberá tener por válido.

¹⁴⁵⁴ Ya hemos dicho que esta norma va más allá del principio civilista en cuanto a la hipoteca sobre bienes futuros. En efecto, el particularismo del derecho de la navegación naturalmente se manifiesta en su objeto central, aun cuando se encuentre en proceso de construcción, cualquiera que sea su etapa de desarrollo constructivo, pues la ley no distingue. A esa interpretación nos lleva el art. 90 de nuestra Ley de Navegación.

¹⁴⁵⁵ Este carácter —que luego estudiaremos— encuentra su sede legal en nuestro sistema en el art. 92 de la Ley de Navegación.

¹⁴⁵⁶ En efecto, la Ley de Navegación no restringe la constitución de hipoteca marítima a las embarcaciones mayores. Así, al ser la hipoteca naval una figura que posibilita el crédito para el

F. La preferencia del acreedor hipotecario cede ante los privilegios marítimos reconocidos por el art. 80 de la Ley de Navegación, pero tiene preferencia sobre cualquier otro crédito que pudiera gravar a la embarcación.¹⁴⁵⁷

IV. NOTAS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA

La influencia griega y romana es determinante para conocer con mayor profundidad lo que hoy conocemos como hipoteca naval;¹⁴⁵⁸ sin embargo, al análisis de la evolución de las instituciones jurídico-crediticias romanas escapa el objeto de esta monografía, por lo que sólo apuntaremos aquí algunas notas que ofrezcan datos cercanos sobre su regulación en la antigüedad, para posteriormente llevar la figura en análisis por el paso del tiempo y las legislaciones europeas más influyentes.

El derecho pretorio reconoció la posibilidad de asegurar la satisfacción de un crédito sujetando la cosa de propiedad a la acción directa del acreedor —*obligatio rei, res obligata*—. Para tal fin estructuró la figura de la prenda y la de la hipoteca.¹⁴⁵⁹

Pues bien, en el derecho romano, junto a la prenda manual —*datio pignoris*— existe otra forma de garantía que puede constituirse por la simple *conventio*, es decir, sin traslado o desplazamiento posesorio. Nos referimos al *pignus conventum*, designado también con el término griego *hypotheca*.¹⁴⁶⁰

El origen de la prenda por simple convención, también llamado hipoteca —señala el romanista García Garrido— se encuentra en la garantía

propietario de la embarcación, el futuro cuerpo reglamentario no deberá ser restrictivo de un beneficio que la ley —al no distinguir para este efecto entre embarcaciones mayores y menores— otorga. Ahora bien, pese a que el art. 14 de la misma ley indica que no requieren de inscripción los actos y documentos relacionados con las embarcaciones menores y artefactos navales que establezca el reglamento, lo cierto es que la norma sobre la hipoteca naval es norma especial sobre aquella, y en ese sentido ordena la formalidad y publicidad respectiva; de modo que en nuestra opinión, las hipotecas marítimas sobre embarcaciones menores sí deben cubrir los extremos del art. 90 en virtud de su carácter especial. Debe también recordarse que las normas mexicanas relativas a la hipoteca marítima aplican tanto a embarcaciones como a artefactos navales en lo conducente.

¹⁴⁵⁷ Así, parece que no cabe interpretación a la tesis normativa: cualquier crédito privilegiado distinto al del art. 80 deberá ir por debajo de la preferencia del acreedor hipotecario.

¹⁴⁵⁸ Otras figuras jurídico-crediticias como el antiguo *nauticum foenus* y el posterior préstamo a la gruesa serán brevemente recordados en párrafos posteriores.

¹⁴⁵⁹ Cfr. Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 369 y ss.; García, Manuel, *op. cit.*, pp. 336 y ss.

¹⁴⁶⁰ Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 372 y ss. Cfr. D. 20.1.5.1.

inmobiliaria de los arrendamientos públicos y, sobre todo, en la prenda o garantía de los arrendamientos rústicos. Luego de cierto desarrollo conceptual de la figura, el término griego *hypoteca* se utiliza con preferencia al de *pignus conventum* a partir de la época de los Severos, por influencia del derecho de las provincias orientales. Gayo y Marciano —sigue el romanista— escriben ya comentarios a la fórmula hipotecaria y Justiniano generaliza la expresión *pignus hipotecave* que aparece en los textos clásicos interpolados.¹⁴⁶¹

Marcel Planiol y Georges Ripert han sintetizado claramente los rasgos característicos del sistema romano respecto a la figura hipotecaria.¹⁴⁶²

- La hipoteca se establecía por simple consentimiento. Excepción importante al principio antiguo, según el cual los derechos reales tenían sus formas especiales de constitución;
- La hipoteca podía establecerse tanto sobre muebles como sobre inmuebles, y la hipoteca mueble concedía el derecho de persecución al acreedor;
- Las hipotecas eran ocultas, de modo que ninguna publicidad advertía a los terceros de su existencia;
- Las hipotecas generales estaban también permitidas.

El derecho germánico —años más tarde— reconoce la hipoteca sobre muebles, y particularmente sobre buques, ello mediante la *neve satzung* al evitar la transmisión de la posesión o goce al acreedor, mediante solemnidades públicas, en oposición a la antigua *satzung* que obligaba a la entrega de la posesión del bien gravado, fuere mueble o inmueble.¹⁴⁶³

Por su parte, el derecho francés no reconoció la figura de la hipoteca mobiliaria, de modo que en el Código de Comercio de 1807 no aparece la hipoteca sobre embarcaciones, sino hasta 1874 y sus posteriores modificaciones.¹⁴⁶⁴

Su reglamentación en España —explica Francisco Fariña— se estableció por una ley especial en 1893, y en el Reglamento del Registro

1461 García, Manuel, *op. cit.*, pp. 336 y ss.

1462 Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 144.

1463 Cfr. Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 207 y Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 426.

1464 Cfr. Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 177 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

Mercantil de 1919; ordenamientos donde —para efectos de la hipoteca— el buque se considera como un bien inmueble.¹⁴⁶⁵

En Italia se reguló parcialmente a través del Código de Comercio de 1865, estableciéndose con ello el *pegno sulla nave*, con lo que el deudor quedaba exento de entregar la embarcación al acreedor hipotecario. *Lipoteca sulla nave* sería consagrada después en el Código de la navegación de ese país.¹⁴⁶⁶

En Argentina, la hipoteca se introdujo en la reforma del Código de Comercio del año de 1889, para pasar más tarde a la regulación de la Ley de Navegación de 1973.¹⁴⁶⁷

Siguiendo la tradición francesa, nuestros códigos de comercio de 1854, 1884 y 1889 no regularon la hipoteca naval, sino el préstamo a la gruesa¹⁴⁶⁸ —que más tarde comentaremos—. Es mérito de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 la inclusión de la figura de la hipoteca marítima.¹⁴⁶⁹ que en términos generales se ha mantenido en el mismo sentido en la Ley de Navegación de 1994.

V. CONSTITUCIÓN, FORMALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA HIPOTECA NAVAL

En nuestro apartado de referencia al derecho civil hemos intentado describir las normas que complementan de modo supletorio a las que regulan la hipoteca marítima de la Ley de Navegación. Es por ello que aquí no nos resta más que detallar los particularismos que nuestra ley ha adoptado en cuanto al rubro que aquí se señala.

En efecto, como hemos dicho, se puede constituir hipoteca de una embarcación o artefacto naval construido o en proceso de construcción

¹⁴⁶⁵ Fariña, Francisco, *op. cit.*, p. 487. Como sabemos, la Ley de Hipoteca Naval de 1893 sigue en vigor en nuestros días. Retrocediendo en el tiempo, como bien indica el maestro Fariña al explicar el desarrollo histórico de la figura, debe señalarse que la antigua figura del derecho romano no arraigó en el derecho marítimo antiguo y fue olvidada durante la Edad Media. En cambio el préstamo a la gruesa ventura encontró más aceptación, pero al decaer éste, debido principalmente a los excesivos intereses que se estipulaban, la hipoteca naval comenzó a resurgir.

¹⁴⁶⁶ *Cfr.* art. 565 de ese ordenamiento. Para el estudio de la historia italiana de la hipoteca naval, remitirse entre otros a Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 527 y ss.; Lefebvre, Pescatore & Tullio, *op. cit.*, pp. 856 y ss.

¹⁴⁶⁷ *Cfr.* art. 499 y ss. Para conocer la evolución legislativa de la figura remitirse a Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 426 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 207 y ss.

¹⁴⁶⁸ *Cfr.* respectivamente con sus arts. 620 y ss.; 1230 y ss. y 794 y ss.

¹⁴⁶⁹ *Cfr.* arts. 121 y ss.

por el propietario mediante contrato.¹⁴⁷⁰ De ello se deriva que —en adición a lo que ya hemos estudiado sobre la materia—:

- No se prohíbe de modo alguno la hipoteca necesaria o la judicial, por lo que para ello habrá que remitirse al derecho común;
- La hipoteca naval puede constituirse tanto sobre embarcaciones como sobre artefactos navales, estén construidos o en cualquier etapa de su proceso constructivo;
- Para efectos hipotecarios el tratamiento legal no hace distingos entre embarcaciones mayores y embarcaciones menores;
- La legislación regula el modo convencional de constitución hipotecaria;
- A pesar de no indicarlo expresamente, el contrato debe contener los elementos personales, reales del derecho común que en lo conducente apliquen, más los datos precisos de identificación de la embarcación, y demás contenido obligacional pertinente.

Ahora bien, el contrato de hipoteca debe constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos o cualquier otro fedatario público del país o en el extranjero.¹⁴⁷¹ De igual manera, de este texto se desprende:

- La formalidad legal de otorgamiento en instrumento público;
- El reconocimiento de validez al instrumento de cualquiera de los sujetos indicados; incluso de los extranjeros, debiendo reunir en todo caso las formalidades adicionales que establezca la legislación especial o los tratados internacionales;
- Por aplicación supletoria del código civil aplicable, mientras que el contrato de hipoteca no revista la forma que la Ley de Navegación exige no será válido. Sin embargo, si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.¹⁴⁷²

¹⁴⁷⁰ Así lo establece el art. 90 de la Ley de Navegación.

¹⁴⁷¹ *Ibidem*.

¹⁴⁷² Se legitima así el ejercicio de la acción proforma en el derecho de la navegación mexicano. El art. citado es el 1883 del CCDF.

Asimismo, los contratantes deben registrar el contrato en el Registro Público Marítimo Nacional, por previsión del artículo 14, fracción II, de la Ley de Navegación.¹⁴⁷³ Además de la sanción registral consistente en que todo acto o documento que deba registrarse y no se registre sólo produce efectos entre los que los otorguen, pero no puede producir perjuicio a terceros, los cuales sí pueden aprovecharlos en lo que les sea favorable; importa también el orden de inscripción en el Registro, ya que con él se determina —según establece el art. 90 de nuestro ordenamiento— el grado de preferencia de las hipotecas.

VI. EFECTOS DE LA HIPOTECA NAVAL Y DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

En términos generales ya hemos expresado que el derecho real de hipoteca afecta directamente el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública para pagar, con el precio obtenido, la deuda que se garantizó.

Ahora bien, con acierto Georges Ripert concreta señalando al cobijo de su sistema, que la hipoteca naval válidamente constituida confiere su género, a los acreedores hipotecarios los derechos generales que pertenecen a todo género entre los que se encuentran: derecho de velar por la conservación de la prenda, derecho de preferencia y derecho de persecución.¹⁴⁷⁴

Si bien el derecho de conservación,¹⁴⁷⁵ según lo entiende la legislación francesa no ha trascendido a muchos otros sistemas, el derecho de persecución y el de preferencia sí los podemos observar de un modo más generalizado.

El derecho de persecución permite al acreedor hipotecario ir en contra de la embarcación hipotecada en garantía de su crédito, cualquiera que

¹⁴⁷³ A pesar de que la misma disposición acota el otorgamiento ante Notario o Corredor, deberá estarse a la norma especial del art. 90; esto es, se debe de reconocer la validez del otorgamiento del contrato ante un fedatario público extranjero.

¹⁴⁷⁴ En efecto, los llamados *droit du créancier à la conservation du gage, droit de préférence*, así como el *droit de suite* han sido estudiados más profundamente por la doctrina francesa. Para ello remitirse a: Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 486 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

¹⁴⁷⁵ El derecho de conservación en síntesis se estructuraba a partir de la prohibición —fuertemente sancionada en el derecho francés— de vender a un extranjero el buque que está gravado mediante una hipoteca. La intención del legislador galo se centró en evitar la complejidad para el acreedor hipotecario de acudir a tribunales extranjeros a reclamar sus derechos sobre la embarcación (*cf.* Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 187).

sea su poseedor, por lo que, entre otros casos puede ejercitarse: al vencimiento del plazo pactado para el pago del crédito, cuando la embarcación hipotecada sufiere un deterioro que la inutilizara para navegar, cuando se cumplieran las condiciones pactadas para ello, etcétera.¹⁴⁷⁶

Por lo que respecta al derecho de preferencia, éste consiste en que la hipoteca pase antes, es decir que satisfecho sea el crédito que la originó con antelación a otros créditos que pudieran gravar la embarcación. Sin embargo, como sabemos, los privilegios marítimos tienen una mayor jerarquía para ser satisfechos de conformidad con lo señalado por los artículos 91 y 80 de la Ley de Navegación. Además, vale la pena recordar al respecto del derecho de preferencia, que el orden de inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional determina el grado de preferencia en el supuesto de concurrencia de éstas sobre una misma embarcación.¹⁴⁷⁷

VII. HIPOTECA DE LAS EMBARCACIONES EN VIAJE Y EN PUERTO EXTRANJERO

Nuestra Ley de Navegación, a diferencia de otros ordenamientos nacionales,¹⁴⁷⁸ no regula sistemáticamente la hipoteca naval que se constituye fuera de la jurisdicción mexicana. Sin embargo, en el entendido de que la naturaleza de la contratación de la hipoteca se encuentra naturalmente en el ámbito del derecho privado, los particulares pueden celebrar el contrato de hipoteca y generar así un derecho real de hipoteca en cualquier otro lugar.

En todo caso, el contrato deberá reunir los requisitos formales que la ley mexicana requiere; esto es, el contrato deberá otorgarse ante fedatario público extranjero, sólo así tendrá la validez suficiente y sólo así podrá ser inscrita en el Registro Público Marítimo Nacional con los efectos registrales conocidos.¹⁴⁷⁹

Ahora bien, constituida la hipoteca marítima por el capitán,¹⁴⁸⁰ en representación del propietario en el extranjero para los estrictos fines

1476 Cfr. Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 425 y ss.

1477 Ley de Navegación, art. 90.

1478 Por ejemplo, la Ley de Navegación argentina de 1973, arts. 505 y ss.

1479 Ley de Navegación, art. 90 en relación al art. 14, fr. II.

1480 Dada la trascendencia económica que la constitución de una hipoteca puede acarrear al propietario de la misma; y por involucrar tal operación el futuro de la explotación del buque nos parece que también aquí nos encontramos frente a una limitación a la *representación legal* del capitán,

que el ejercicio de la navegación planteé, ésta no surtirá efectos frente a terceros en tanto no sea debidamente inscrita en la institución registral mexicana.

VIII. PÉRDIDA O DETERIORO DE EMBARCACIONES HIPOTECADAS¹⁴⁸¹

En caso de pérdida o deterioro grave¹⁴⁸² de la embarcación o artefacto naval, nuestra ley señala que el acreedor hipotecario puede ejercer sus derechos sobre los derrelictos marítimos que subsistan.¹⁴⁸³

Además de ejercer sus derechos sobre tales derrelictos, el acreedor hipotecario se encuentra también legitimado para ejercerlos sobre:

- Indemnizaciones debidas por daños materiales ocasionados a la embarcación o al artefacto naval;
- Los importes debidos a la embarcación por avería común;¹⁴⁸⁴

por lo que bajo nuestro criterio para poder constituir hipoteca sobre la embarcación, éste debe contar con un poder expreso para ello del titular del dominio.

1481 *Idem*, art. 92. Una de las primeras legislaciones que comenzó a sistematizar la regulación de la pérdida o deterioro de las embarcaciones hipotecadas fue el Código de la Navegación italiano de 1942, ordenamiento que incluyó varios de los supuestos que ahora aparecen en nuestra ley. En efecto, la legislación italiana, ha influido —además de en normatividad internacional— en los ordenamientos latinoamericanos modernos, como en la Ley de Navegación argentina de 1973 (cfr. con Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, p. 29; Lefebvre, Pescatore & Tullio, *op. cit.*, pp. 856 y ss.).

1482 La pérdida y el deterioro grave son situaciones que el derecho común y su interpretación pueden coadyuvar a comprender y aplicar al caso concreto. Sin embargo, el intérprete siempre deberá tomar en cuenta que el parámetro a considerar es la posibilidad de llevar a cabo un ejercicio efectivo de la navegación a la cual está destinada toda embarcación. Sin embargo, ese ejercicio efectivo se circunscribe también a las características propias de la embarcación en concreto, y al estado en que ésta se encuentre tras su deterioro.

1483 La Ley de Navegación define los derrelictos marítimos como las embarcaciones o artefactos navales que se encuentran en estado de no navegabilidad, sus provisiones y carga, máquinas, anclas, cadenas de pesca abandonadas y los restos de embarcaciones y aeronaves, así como las mercancías tiradas o caídas al mar, y en términos generales, todos los objetos, incluidos los de origen antiguo, sobre los cuales el propietario haya perdido la posesión, que sean encontrados, ya sea flotando o en el fondo del mar, en las aguas territoriales o en cualesquiera aguas en que México ejerza soberanía o jurisdicción.

1484 Recordemos que la avería común para nuestra Ley de Navegación ocurre de conformidad con el art. 115, cuando se ha realizado o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en un riesgo común de la navegación por agua. El importe de las averías comunes está a cargo de todos los interesados en la travesía, en proporción al monto de sus respectivos intereses.

- Indemnizaciones por daños ocasionados a la embarcación o artefacto naval, con motivo de servicios prestados, e
- Indemnizaciones de seguro.

Por último, al parecer como una norma general aunque prevista en el artículo al que aquí nos hemos referido, la Ley de Navegación establece que el gravamen real de hipotecas se extiende a la última anualidad de intereses, salvo pacto en contrario. En ese sentido el acreedor hipotecario tendrá derecho a percibir los intereses causados en tal lapso una vez que su crédito se vuelva exigible.

IX. GRAVÁMENES SOBRE EMBARCACIONES HIPOTECADAS

De un modo claro y sencillo, el artículo 93 de nuestro ordenamiento vigente prohíbe al propietario de la embarcación o del artefacto naval hipotecado, gravarlo sin el consentimiento expreso del acreedor hipotecario.

Evidentemente la tesis normativa supone el gravamen producto de una convención entre partes, porque como sabemos los créditos privilegiados del artículo 80 tienen su causa en el orden público, de modo que no requieren de consentimiento alguno entre partes para gravar la embarcación.¹⁴⁸⁵

X. CONCURRENCIA Y ENFRENTAMIENTO ENTRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL

El privilegio es preferente, por su sola naturaleza, a todas las hipotecas establecidas sobre el mismo bien, aunque sean anteriores en fecha que aquél.¹⁴⁸⁶

Con toda precisión explica el maestro Blas que la hipoteca naval, como derecho real de garantía, genera un privilegio en favor de su titular

¹⁴⁸⁵ Al estudiar los caracteres de los privilegios marítimos comentamos que una de las principales notas de este particularismo del derecho de la navegación, es que estos permanecen ocultos a los terceros ajenos al suceso que generó el crédito marítimo privilegiado. Esta característica hace que los privilegios marítimos no requieran de su inscripción registral para ser plenamente válidos y oponibles aun sin ser conocidos por dichos terceros. De ahí que su existencia sea tan efímera.

¹⁴⁸⁶ Así ha sido reconocido no sólo en las legislaciones marítimas, sino que con antelación el derecho común ha dejado así asentada la situación (en ese sentido, *cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, pp. 320 y ss.). Remitimos a nuestro capítulo sobre los privilegios marítimos con el fin de repasar la naturaleza jurídica de los mismos.

que conlleva los pertinentes *ius preferendi* y *ius persequendi*. El primero, con calidad de *privilegia exigendi* permite al acreedor hipotecario ser pagado con prelación a otros acreedores sobre el precio de la venta del buque hipotecado. Por su parte, la segunda de las facultades le confiere una *actio persecutoria* con el fin de lograr tal preferencia, en los casos en que la embarcación saliera por cualquier medio del patrimonio del deudor, desposeyendo a quien lo detentare, cualquiera que fuese su título, para obtener su realización.¹⁴⁸⁷

De los caracteres estudiados de las figuras en concurrencia: privilegios e hipoteca, se infiere su similitud de prerrogativas, de modo que el enfrentamiento entre ambas categorías se vuelve inevitable ante un evento de satisfacción de créditos garantizados por la embarcación.

Del enfrentamiento por la supremacía, la generalidad de las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales en la materia han considerado que es el acreedor hipotecario quien por ministerio de ley debe ceder su derecho de preferencia en favor de los acreedores con privilegio marítimo.¹⁴⁸⁸ De tal modo, no podrá hacer efectivo su crédito, sino hasta que hayan sido totalmente satisfechos aquéllos.

La supremacía del privilegio en todo ordenamiento no es en lo absoluto arbitraria: el crédito que deviene privilegiado se refiere a una situación relacionada al ejercicio efectivo de la navegación, objeto central del derecho de la navegación. de modo que si la ley no privilegiara tales créditos la navegación misma se vería imposibilitada y ni la hipoteca ni cualquiera otra institución de nuestra disciplina tendría razón de ser.

Sin embargo, si bien no hay duda alguna de que la supremacía es correcta y debe permanecer, no es menos cierto que las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales deben únicamente privilegiar los créditos que efectivamente se relacionan con el efectivo ejercicio de la navegación; de lo contrario se estaría yendo de modo injusto contra los derechos más elementales del acreedor hipotecario.¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸⁷ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 214 y ss.

¹⁴⁸⁸ A diferencia de las fuentes antiguas que marcaban una preferencia inversa, lo común es que se respete el orden aquí descrito. Entre las fuentes internacionales, es clara la norma en la Convención de Bruselas de 1926, y en su similar de 1967. Entre los autores que profundizan en el tema del enfrentamiento, remitimos entre otros a: Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. VI, p. 320; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. II, pp. 550 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 35 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 436; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 214 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 426 y ss.

¹⁴⁸⁹ La polémica sobre la supremacía, y el número y clases de privilegios es tan añeja como la existencia misma del enfrentamiento. Para consultar las fechas de algunas de las conferencias donde el tema se ha tratado remitirse a Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

Pese a que el tema del enfrentamiento no generó debate importante en el proceso legislativo de nuestra Ley de Navegación de 1994, el legislador resolvió el problema acertadamente y en apego al espíritu de los instrumentos internacionales más avanzados, particularmente en coincidencia con la Convención Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993.¹⁴⁹⁰

Así pues, nuestro ordenamiento vigente ha resuelto el enfrentamiento disponiendo claramente la supremacía de los privilegios marítimos, de acuerdo con la tesis normativa siguiente: El gravamen real de hipoteca —ordena el artículo 91 de la Ley de Navegación— pasará inmediatamente después de los privilegios marítimos enumerados en el artículo 80 de esta ley, y tendrá preferencia sobre cualquier otro crédito que pudiera gravar a la embarcación o artefacto naval.

En sentido contrario, cualquier crédito que no se encuentre comprendido en el artículo 80 de la Ley de Navegación deberá satisfacerse una vez que se pague íntegramente —hasta donde alcance— el crédito del acreedor hipotecario con el valor de la embarcación.¹⁴⁹¹

XI. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL Y CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN

A la extinción de la hipoteca naval se le aplican las normas que hemos estudiado para la hipoteca civil a las cuales remitimos. Conviene sólo recordar que hay dos modos de extinción del derecho real de hipoteca. Los primeros engrosan la categoría conocida como vía indirecta; esto es, cuando se extingue la obligación y a consecuencia de ello se extingue el derecho accesorio de hipoteca que la garantizaba. Los segundos con-

¹⁴⁹⁰ Cfr. nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 132 y ss. Cfr. además con el art. 5o. de la Convención mencionada.

¹⁴⁹¹ Ya antes hemos señalado que por su naturaleza, para que un privilegio marítimo exista y sea vinculante debe estar expresamente mencionado como tal en una ley, de modo que siendo la norma del art. 80 especial frente a cualquiera otra norma sobre privilegios marítimos, única y exclusivamente ellos deberán satisfacerse antes que la hipoteca marítima. En efecto, de haber oposición entre leyes de igual jerarquía se deberá recordar que: a. Los privilegios marítimos son de orden público; b. Los privilegios marítimos del art. 80 son norma especial respecto a cualquiera otra. Así pues, todo crédito aun contando con un privilegio más genérico en otra ley, deberá someterse a la norma especial de la supremacía del privilegio marítimo, y tendrá que respetar primero el orden de éstos, luego el de la hipoteca naval, y sólo podrá concurrir hasta en la tercera categoría, y no en otra.

forman la llamada vía directa, toda vez que extinguen el derecho real de hipoteca, con independencia de la subsistencia de la obligación que ella garantizaba.¹⁴⁹²

Ahora bien, la cancelación de la inscripción de una hipoteca marítima sólo puede ser hecha por voluntad expresa de las partes, o bien por resolución judicial. Así, en el caso de encontrarse ya extinta la hipoteca, el deudor hipotecario estará legitimado para acudir ante el juez de distrito y acreditándole tal extremo, solicitar la cancelación de la inscripción subsistente en el Registro Público Marítimo Nacional.

XII. ACCIÓN HIPOTECARIA Y EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL

El objeto de este apartado se reduce a acotar brevemente el término de prescripción de la acción hipotecaria y señalar las normas adjetivas más generales que aplican para la *ejecución* de la hipoteca marítima.

Como un amplio sector de la doctrina procesalista ha indicado —siguiendo al prestigiado maestro italiano, Francesco Carnelutti—, de la existencia de un derecho subjetivo se puede derivar una pretensión, y de la existencia de una pretensión, se puede llegar a la acción como una de las formas de hacer valer tal pretensión. Así pues, en términos sencillos, y sin intención alguna de entrar a debate doctrinal, recordemos que la acción es un medio para llevar a la pretensión hacia el proceso, esto es, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal.¹⁴⁹³

En efecto, la existencia de un derecho subjetivo —como puede ser un crédito derivado de una relación jurídica vinculada o no a la navegación—, que se encuentra garantizado a través de la constitución de un derecho real de hipoteca naval, puede derivar en una pretensión de su titular —acreedor hipotecario marítimo— que legitimado por el *ius persequendi* que su derecho real le confiere de acuerdo a la ley, lo faculte a accionar —dentro de un límite de tiempo— en contra de quien tenga en su patrimonio a la embarcación, desposeyéndolo sin importar su título

¹⁴⁹² Cfr. Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 495 y ss.

¹⁴⁹³ Para el estudio del debate en torno al concepto de acción y vocablos relacionados, remitimos al estudio de reconocidos juristas, entre ellos: Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Utcha, 1944, t. I, pp. 44 y ss.; Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Editorial Harla, 1994, pp. 9 y ss.; Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1961, pp. 134 y ss.; *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1963, pp. 17 y ss.; Gómez, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1992, pp. 6 y ss.

para obtener por venta judicial su realización, con el fin de que su crédito quede satisfecho con el producto de tal operación.

Todo esto es el sentido y contenido del artículo 94 de nuestra Ley de Navegación, que primero establece como término para la prescripción de la acción hipotecaria el de tres años a partir del vencimiento del crédito que garantiza, y después remite para la ejecución de la hipoteca marítima a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiendo conocer del proceso el juez de distrito competente.

En principio, puede establecerse que la voluntad del legislador marítimo es no remitir al intérprete al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sino tan solo para la segunda sección de que consta todo juicio hipotecario, es decir: la sección de ejecución. Así, parece que en este caso la ley sí distingue, entre las secciones de dicho juicio, remitiendo únicamente a la fase ejecutiva al Código Civil adjetivo citado.

Pues bien, como indica el artículo 471 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., la segunda acción de todo juicio hipotecario; esto es, la de ejecución, se integra con diversos elementos que serán aplicables en tanto no contravengan las normas aplicables de derecho de la navegación.¹⁴⁹⁴ Tales elementos son:

- Copia cotejada de la demanda que debe proporcionar el actor, así como de la sentencia, en su caso;
- Copia simple del auto que ordene la expedición y registro de la cédula hipotecaria;
- Nombramiento de depositario y otorgamiento de fianza;
- Avalúo del bien hipotecado;
- Cuentas de los depositarios e incidentes relativos a la aprobación de ellas;
- Remoción de depositarios y nombramiento de substitutos;
- Mandamiento de subastar el bien hipotecado;
- Remate convocación y calificación de postores y fincamiento del remate;
- Posesión del bien adjudicado y otorgamiento de las escrituras correspondientes y demás actuaciones relativas a la ejecución.

¹⁴⁹⁴ Ver nuestros esquemas sobre aplicación de normas en los capítulos relativos a la propiedad naval.

Así pues, para la ejecución de la hipoteca marítima habrán de agotarse los actos procesales propios de esa fase del juicio hipotecario,¹⁴⁹⁵ en el entendido siempre de que no deberá haber oposición alguna a las normas de la Ley de Navegación.

XIII. OTRAS FIGURAS DEL CRÉDITO NAVAL

1. Generalidades

En este apartado haremos una muy breve remisión a otras de la figuras del crédito naval. Unas son herederas de gran tradición jurídica pero su aplicación práctica ha disminuido como consecuencia de nuevos modelos crediticios: el préstamo a la gruesa, y los llamados *bottomry* y *respondentia* del *Common Law*. Otras de las figuras han matenido su vigencia y son mecanismos efectivos del crédito naval, entre ellas: los *mortgages* del ya citado *Common Law*, así como el arrendamiento financiero, también conocido como *leasing*. Como es lógico, únicamente haremos algunas introducciones al estudio de todas estas figuras, ya que su tradición, complejidad y aplicación práctica merecen toda una monografía al respecto.¹⁴⁹⁶

2. Préstamo a la gruesa, bottomry y respondentia

Como señala el argentino Alberto Diez, la expedición náutica es una empresa costosa y arriesgada. En la Antigüedad y en la Edad Media, épocas en las que aún no se conocía el contrato de seguro, pudo satisfacerse esta doble necesidad requerida para armar la embarcación, costear la expedición y cubrir sus riesgos mediante una sola operación: el contrato de préstamo a la gruesa, figura que tenía a la vez la función crediticia y aseguradora.¹⁴⁹⁷

¹⁴⁹⁵ Código de Procedimientos Civiles para el D.F., arts. 471 y ss., en lo conducente.

¹⁴⁹⁶ Sin embargo, para ello remitimos a autores que profundizan en estos tópicos. Entre ellos: Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 688 y ss.; Tetley, William, *op. cit.*, pp. 205 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, versión inglesa, pp. 58 y ss.; Healy & Shapre, *op. cit.*, pp. 215 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 160 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 76 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 415 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 428 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 36 y ss.

¹⁴⁹⁷ Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 36 y ss

Así, además de su clara función crediticia, el préstamo a la gruesa, confrontado con el seguro revela su particularidad. En efecto, como indica el español Agustín Vigier¹⁴⁹⁸ la figura en comento se asimila a un préstamo o mutuo, pero no es únicamente eso. El prestamista o mutuante equivale al asegurador de hoy, siendo su función adelantar al mutuario, hoy asegurado, la indemnización como si el siniestro hubiera efectivamente ocurrido. Si la embarcación llegaba a buen puerto y con ellas los objetos del transporte, entonces se devolvía la indemnización más una lucrativa diferencia por el servicio financiero prestado.

Por su parte, en el derecho británico cobró auge el antiguo préstamo a la gruesa bajo la nominación de *bottomry* que, según indica el maestro Domingo Ray, se define como el convenio mediante el cual el representante del buque, en la mayoría de los casos, el capitán, en circunstancias de emergencia y necesidad, y faltándole dinero o medios de financiamiento, ofrece en garantía el buque para obtener fondos y facilitar la continuación del viaje y concluir el mismo en condiciones de seguridad. Cuando lo que se afectaba no era el buque, sino la carga, la nominación cambiaba a *respondentia*.¹⁴⁹⁹

Mediante la figura en comento se crea un *lien* sobre el buque —según hemos ya estudiado— y el crédito se ejecuta mediante un procedimiento *in rem*, siendo sus requisitos, según expresa Domingo Ray:

- Que la garantía haya sido dada en circunstancias de necesidad (*distress*);
- Que no haya ninguna otra alternativa para obtener crédito o financiamiento;
- Que esté sujeto al riesgo de que si el viaje no tiene éxito no se debe satisfacer el crédito.

Por nuestra parte, el contrato de préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo se encontró regulado en nuestros códigos comerciales, desde el año de 1854; es decir desde el primero de ellos y hasta el último —1889—, pasando también por el de 1854.¹⁵⁰⁰

La definición legal —poco precisa— de la figura establecida se reputará préstamo á la gruesa o á riesgo marítimo, aquel en que, bajo cualquiera

1498 Vigier, Agustín, *op. cit.*, p. 415.

1499 Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 428 y ss. citando a Thomas, autor británico.

1500 *Cfr. nuestra Historia...*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

condición, dependa el reembolso de la suma prestada y del premio por ella convenido, del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro.¹⁵⁰¹

3. *El mortgage y el arrendamiento financiero o leasing*

A pesar de sus diferencias con la hipoteca naval, el *mortgage* es la figura más cercana a aquélla en el *Common Law*,¹⁵⁰² por lo que conviene anotar algunos de los elementos que lo caracterizan y distiguen de nuestra figura.¹⁵⁰³

- El deudor está facultado para celebrar contratos de utilización y el acreedor debe respetarlos, salvo que con ellos se pueda perjudicar su garantía;
- El acreedor puede tomar la posesión del buque a través de un receptor, quien asume la gestión para preservar los derechos del acreedor. Con base en esas facultades, éste puede no sólo conservar la embarcación sino percibir sumas a cuenta del crédito. Así se asemeja a una especie de intervención con la peculiaridad de percibir sumas en pago del crédito;
- El acreedor está también legitimado a proceder a la venta privada cuando el deudor se encuentre en mora, respetando ciertos derechos de aquél;
- El acreedor tiene la facultad a solicitar la venta judicial, siendo tal procedimiento el único para los acreedores en *mortgage* de segundo grado, cuando el de primer grado no está de acuerdo con la venta privada;
- El acreedor hipotecario responde del ejercicio indebido de sus facultades por los daños y perjuicios que sufra el deudor en virtud de ello.

¹⁵⁰¹ Código de Comercio de 1889, art. 794.

¹⁵⁰² La importancia de la figura en el *Common Law* es puesta de manifiesto por el profesor canadiense William Tetley al señalar: *The modern ship mortgage is one of the three major contributions of the common law to the law of maritime liens, claims and mortgages* (Tetley, William, *op. cit.*, p. 205).

¹⁵⁰³ Para un análisis más profundo del tema remitimos a los mismos textos citados para el estudio del préstamo a la gruesa. Para la referencia a las particularidades de la figura utilizaremos el esquema del maestro argentino Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 438 y ss.

Por lo que ve al arrendamiento financiero, también conocido como *leasing*, debemos señalar que al estudiar los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones ya ha sido comentado.¹⁵⁰⁴ Únicamente recordemos que por las características operativas y la naturaleza del arrendamiento financiero, éste ha cobrado una gran importancia como instrumento del crédito marítimo, razón por la cual la hipoteca tenderá a evolucionar para readquirir su relevancia como figura primordial del crédito a la industria de la navegación.

XIV. CONVENCIÓN SOBRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL DE 1993¹⁵⁰⁵

En nuestro primer capítulo sobre el crédito naval, dedicado al estudio de los privilegios marítimos comentamos ya los antecedentes de la convención de referencia; es decir, los instrumentos internacionales celebrados en la ciudad de Bruselas en los años de 1926 y 1967. Analizamos también la Convención de 1993, tanto en sus generalidades como en la regulación de los privilegios marítimos. De modo tal que en este apartado no nos queda más que remitir a nuestros comentarios en aquél y detallar algunos aspectos relativos a la hipoteca naval.¹⁵⁰⁶

De acuerdo a la Convención, la prelación de las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos entre sí y, sin perjuicio de lo dispuesto en el instrumento, sus efectos respecto de terceros serán los que determine la legislación de cada Estado de matrícula. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo, todas las cuestiones relativas al procedimiento de ejecución deben regirse por la legislación del Estado donde ésta tenga lugar.¹⁵⁰⁷

¹⁵⁰⁴ Remitimos a dicho apartado, así como a los autores ahí estudiados. De igual forma el intérprete deberá acudir directamente a la regulación de la figura en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

¹⁵⁰⁵ Como señala el maestro Salgado y Salgado el gobierno mexicano presentó respecto a este instrumento internacional un documento de reserva en las que se expresaron diversas cuestiones constitucionales por las cuales su aceptación parece lejana. Entre ellas, se encuentran las relativas a los comentarios que hemos hecho sobre el respeto a la garantía de audiencia (ver Salgado, José, *Dictamenà, op cit.*, p. 12).

¹⁵⁰⁶ Una vez más remitimos al lector a la monografía que el maestro argentino Osvaldo Blas ha desarrollado sobre la Convención: Blas, Osvaldo, *Privilegios...*, *op. cit.*

¹⁵⁰⁷ La idea central del texto de este art. 2o. del Convenio ha sido tomado de las ideas de Georges Ripert —indica el profesor Blas—. En efecto, ya el prestigiado autor francés había antes indicado que la solución de los conflictos (derivados de las hipotecas y demás gravámenes sobre

Respecto al cambio de propiedad de la matrícula, la Convención indica que con excepción de los casos de la venta forzosa, en todos aquéllos que impliquen la baja del buque en el registro de un Estado parte, ese Estado parte no autorizará al propietario a cancelar la inscripción del buque a no ser que se hayan cancelado previamente todas las hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos o que se haya obtenido el consentimiento por escrito de todos los beneficiarios de éstos.¹⁵⁰⁸

No obstante —establece la Convención— cuando la cancelación de la inscripción del buque sea obligatoria de conformidad con la legislación de un Estado parte, por una causa distinta de la venta voluntaria, se notificará a los beneficiarios de hipotecas, *mortgages* o gravámenes inscritos esa inminente cancelación, a fin de que puedan adoptar las medidas apropiadas para proteger sus intereses. Salvo que los beneficiarios consientan en ello, la cancelación de la inscripción no se practicará hasta que haya transcurrido un plazo razonable que no será inferior a tres meses contados desde la correspondiente notificación a esos beneficiarios.¹⁵⁰⁹

Algunas de las normas aplicables a hipotecas navales y *mortgages* se aplican también al ámbito de los privilegios marítimos que ya hemos estudiado. Así, remitimos a nuestro capítulo anterior para integrar los elementos expuestos en este apartado.

XV. LA PRÁCTICA BANCARIA Y EL CRÉDITO MARÍTIMO

Hemos expuesto hasta aquí un esquema general que intenta cubrir un estudio introductorio al crédito marítimo a través de sus dos grandes rubros: los privilegios marítimos y la hipoteca naval.

Sin embargo, conviene apuntar brevemente que habida cuenta del enfrentamiento entre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, y el lugar que esta última ocupa respecto a aquéllos en nuestra legislación, resulta natural que las instituciones financieras busquen la máxima seguridad y garantías en el otorgamiento de sus créditos.

un buque) dependerían del lugar donde será finalmente embargado y vendido el mismo. *Idem*, pp. 42 y ss.

¹⁵⁰⁸ Convención de 1993, art. 3o.

¹⁵⁰⁹ *Ibidem*.

Así pues, en la práctica el banco como acreedor hipotecario en materia marítima busca que se contrate un seguro donde sea él designado como beneficiario respecto de aquéllos privilegios marítimos que por su naturaleza sean asegurables. Es decir, los contenidos en el artículo 80, fracciones II, III y V, de nuestra Ley de Navegación.

Ahora, si bien parece que los privilegios descritos en las fracciones I y IV del mismo artículo no son asegurables, la institución financiera busca salvaguardar su crédito mediante la celebración de un mandato irrevocable donde el acreditado cede los fletes a favor de ésta, quien en virtud de tal mandato se encuentra legítimamente facultada para cobrarlos y aplicarlos al pago del crédito otorgado.