

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad de Derecho

**Tesis para optar al grado de
Licenciada en Derecho**

**LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS EN
EL CÓDIGO DE COMERCIO**

Roxana Maroto Araya

San José, 2002

**LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS EN
EL CÓDIGO DE COMERCIO**

Roxana Maroto Araya

Mayo - 2002

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN**

San José, 09 de mayo del 2002.-

**Dr.
Rafael Gonzalez Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO**

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de la estudiante
ROXANA MAROTO ARAYA

**Titulado: " LOS CREDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS EN EL CODIGO DE
COMERCIO. "** fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea
sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma
y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los
siguientes profesores:

Presidente: DR. VICTOR PEREZ VARGAS
Secretario: LIC. FEDERICO TORREALBA NAVAS
Informante: LIC. ABRAHAM STERN FETERMAN
Miembro: LIC. ROGER GUEVARA VEGA
Miembro: LICDA. ANA LUCIA ESPINOZA BLANCO

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para
el día martes 28 de mayo a las 18:00 p.m. horas.

Atentamente,


**DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR
AREA DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO**



Señores
AREA DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Presente

Estimados Señores:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, nosotros los profesores: DR. VICTOR PEREZ VARGAS, LIC. FEDERICO TORREALBA NAVAS, LIC. ABRAHAM STERN FETERMAN , LIC. ROGER GUEVARA VEGA, LICDA. ANA LUCIA ESPINOZA BLANCO miembros del Tribunal Examinador del (los) egresado (os) de esta Facultad:

ROXANA MAROTO ARAYA 812114

Hacemos constar que en la fecha abajo indicada, hemos recibido un ejemplar del Trabajo Final de Graduación de dicho (s) señor (es), titulado:

"LOS CREDITOS MARITIMOS PRIVILEGIADOS EN EL CODIGO DE COMERCIO "

y en consecuencia, estamos de acuerdo en que la Réplica sea el día: 28 de mayo del año 2002 a las 18:00 P.M. horas.

TRIBUNAL

DR. VICTOR PEREZ V.
Presidente

LIC. FEDERICO TORREALBA N.
Secretario

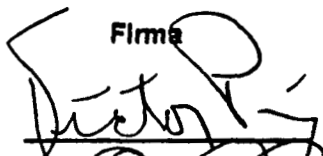
LIC. ABRAHAM STERN F
informante

LIC. ROGER GUEVARA R.
Miembro

LICDA. ANA LUCIA ESPINOZA B.
Miembro

Firma

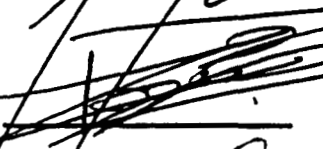
Fecha



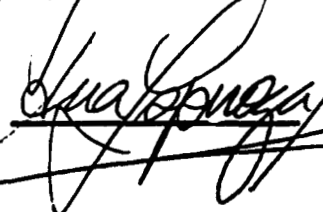
15



15 Mayo 2002



15 Mayo 2002



13 Mayo 2002

San José, 06 de mayo de 2002

Doctor
Daniel Gadea Nieto, Director
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado señor:

Por este medio le comunico, en condición de Director, mi aprobación a la Tesis de Grado elaborada por la estudiante Roxana Maroto Araya, titulada "Los créditos marítimos privilegiados en el Código de Comercio."

Esta investigación demuestra un altísimo grado de seriedad y certeza en cada uno de los datos brindados, pues, se analiza el tema de los privilegios marítimos, con gran dominio, mediante la exposición y análisis de una basta cantidad de bibliografía, conferencias y convenios internacionales sobre la materia y legislación nacional, las cuales dejan en evidencia y fundamentan la necesidad de un cambio en la legislación nacional sobre los privilegios marítimos.

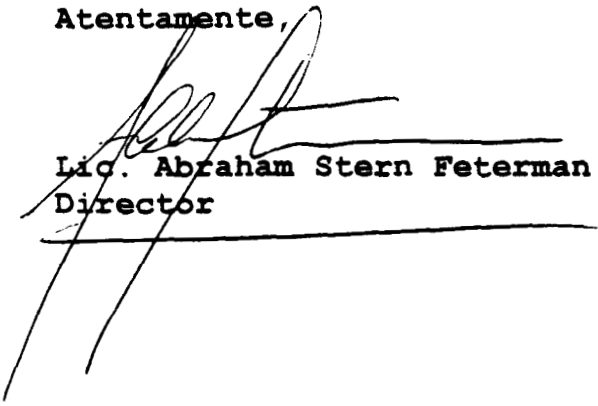
Es oportuno hacer recalcar que el estudio realizado cuenta con el elemental aporte de determinar cuales leyes han regulado la materia desde la promulgación del primer Código de Comercio en Costa Rica hasta la actualidad.

Aunado al análisis integral del problema normativo de los privilegios marítimos en la actividad naval moderna, este estudio constituye un aporte para el Derecho Marítimo en el país; pues, en lo que respecta a la materia, constituye el primer estudio de esta naturaleza.

El estudio realizado por la estudiante Maroto Araya, no solo reúne las condiciones básicas para su aprobación, sino que representa uno de los trabajos investigativos más complejos y serios que he tenido la dicha de examinar en los últimos años. Su investigación representa, sin lugar a dudas, un aporte sin precedentes en el ejercicio jurídico nacional.

Mi aprobación al trabajo presentado no solo representa el cumplimiento de un requisito formal, representa también mi más sincero agradecimiento a una estudiante que ha demostrado un interés altruista en beneficio de nuestra ciencia jurídica.

Atentamente,



Lic. Abraham Stern Feterman
Director

30 de abril de 2002

Doctor
Daniel Gadea Nieto, Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

He revisado la tesis titulada "Los créditos marítimos privilegiados en el Código de Comercio," realizada por la egresada Roxana Maroto Araya y considero que cumple con creces los requisitos.

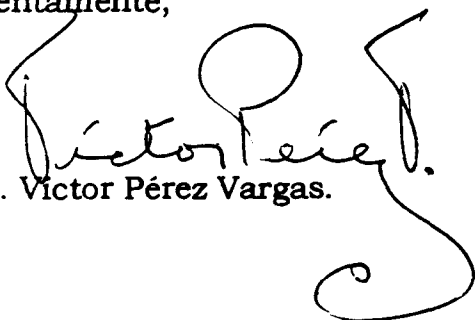
Este trabajo es de gran calidad y denota destreza y conocimiento de la bibliografía sobre el tema, raro en nuestro medio.

Desde el punto de vista doctrinario y práctico se aborda con profundidad el tema de los créditos marítimos privilegiados; sus implicaciones en el desarrollo del comercio marítimo moderno, los diferentes sistemas que a través de la historia han normado este tema y el vínculo de esta institución con otras formas de crédito naval. En el campo normativo, comprende un análisis de la legislación costarricense y los Convenios Internacionales sobre privilegios marítimos y concluye con una comparación entre ambos sistemas.

Además, la autora aporta valiosas ideas para la regulación de los privilegios marítimos en nuestro derecho, lo cual tiene mayor mérito dada la inexistencia de estudios sobre esta materia en Costa Rica.

Por las razones expuestas me complace otorgar, en condición de lector, mi aprobación.

Atentamente,


Dr. Víctor Pérez Vargas.

San José, 25 de abril del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Presente

Estimado señor:

He leído y revisado el trabajo de graduación titulado "*Los créditos marítimos privilegiados en el Código de Comercio*", redactado por la estudiante **ROXANA MAROTO ARAYA**, carné 912114.

En mi condición de lector, apruebo dicho trabajo, por cumplir satisfactoriamente con todos los requisitos establecidos.

Cordialmente,


Lic. Federico Torrealba Navas

A mi madre, quien con su infinita paciencia y entrega me ha demostrado que su amor incondicional en todo momento.

A mi padre, de quien he aprendido a enfrentar la vida con valentía.

Mi agradecimiento a:

Jorge por la asesoría brindada y sus aportes.

Los integrantes del comité asesor por el tiempo dedicado y las observaciones apuntadas. Especialmente al Profesor Stern, quien al compartir su conocimiento conmigo hizo posible el desarrollo de esta investigación, y, además me demostró su interés por el estudio del Derecho Marítimo.

Elba por la colaboración.

INDICE

Contenido	Página
<u>Indice General</u>	iii
<u>Ficha Bibliográfica</u>	ix
<u>Resumen del Trabajo</u>	x
<u>Introducción</u>	1
<u>Título I</u>	5
<u>Capítulo I: Noción de los Créditos Marítimos Privilegiados</u>	6
<u>Sección Primera: Reseña histórica de los privilegios marítimos en el comercio marítimo</u>	7
A. Edad Antigua.....	8
1. Culturas Orientales.....	8
1.1. Babilonia.....	8
1.2. La India.....	9
1.3. Isla de Rodia.....	9
2. Roma.....	9
2.1. Privilegios en el Derecho Común.....	10
2.2. Privilegios en el Derecho Marítimo.....	12
B. La Edad Media.....	13
1. Normas de Derecho Marítimo.....	14
1.1. Ley Pseudorodia.....	14
1.2. Derecho Estatutario.....	14
1.3. Ley Wisby.....	15
1.4. Guidon de la Mer.....	15
1.5. Roles de Olerón.....	16
1.6. Consulado del Mar.....	16
2. Privilegios marítimos en la Edad Media.....	17
2.1. Privilegios originados en la construcción del buque.....	17
2.2. Privilegios provenientes de la explotación del buque.....	18
C. Edad Moderna.....	18
1. Ordenanzas Francesas de la Marina.....	19

2. Código Francés.....	21
3. Ordenanzas Generales del Consulado y Casa de Contratación de Bilbao.....	23
4. Código de Comercio Español.....	23
D. Época Actual.	24
1. Evolución tecnológica.....	24
2. Respuesta del Derecho Marítimo.....	25
<u>Sección Segunda: Desarrollo histórico del Derecho Marítimo en Costa Rica.....</u>	28
A. El Código de Comercio de 1853.....	30
B. Ubicación de los créditos marítimos privilegiados en la legislación costarricense.....	33
<u>Sección Tercera: Conceptos generales relacionados con los créditos marítimos privilegiados.....</u>	37
A. Acción in rem.....	37
B. Crédito.....	39
C. Garantía.....	41
D. Hipoteca.....	42
E. Privilegios.....	45
<u>Capítulo II: Aspectos particulares de los privilegios marítimos.....</u>	48
<u>Sección Primera: Características de los privilegios marítimos.....</u>	49
A. Tipicidad.....	49
B. Derecho real.....	50
1. Obligaciones propter rem.....	51
2. Hipotecas legales tácitas privilegiadas.....	52
C. Derecho de persecución.....	53
D. Derecho de prelación.....	54
E. Poder jurídico de los privilegios marítimos.....	55
F. Objetos susceptibles de garantizar un crédito marítimo privilegiado.....	57
1. Buque.....	57
1.1. Concepto.....	57
1.2. En el ámbito normativo.....	59
1.3. Naturaleza jurídica.....	60
1.4. Individualización del buque.....	61

a. Nacionalidad.....	62
b. Matrícula.....	62
c. Abanderamiento.....	63
1.5. Créditos privilegiados que afectan el buque.....	63
a. Argentina.....	64
b. Italia.....	64
c. Francia.....	65
d. España.....	65
e. Panamá.....	66
f. Brasil.....	67
g. Alemania.....	68
h. Estados Unidos.....	68
2. Carga.....	69
2.1 Generalidades.....	69
2.2. Los créditos sobre las cosas cargadas.....	70
3. Flete.....	71
<u>Sección Segunda:</u> Ciclo de vida de los privilegios marítimos.....	73
A. Nacimiento.....	73
B. Transmisión.....	75
C. Formas para mantener vigente la reclamación del privilegio marítimo.....	77
1. En cuanto al plazo.....	77
2. En cuanto al objeto.....	79
2.1. Extensión y sustitución.....	79
2.2. Transformación del bien.....	81
a. Modificación material.....	82
b. Cambio de matrícula.....	83
D. Extinción de los privilegios marítimos.....	83
1. Transcurso del tiempo.....	84
2. El viaje.....	86
3. Venta privada o voluntaria.....	87
4. Venta judicial.....	89
<u>Título II:</u>.....	91

<u>Capítulo I:</u> Medidas adoptadas por los organismos internacionales relacionados con los créditos marítimos privilegiados.....	92
<u>Sección Primera:</u> Aspectos regulados en el ámbito internacional como necesarios para la adecuada aplicación de los privilegios marítimos.....	94
A. Tipificación de los privilegios marítimos.....	95
B. Prelación entre privilegios marítimos.....	97
C. Prelación entre privilegios marítimos e hipoteca naval.....	98
D. Efectos y formalidades para la realización de la venta judicial.....	101
E. Cambio de matrícula.....	102
F. Registro de naves y gravámenes.....	104
<u>Sección Segunda:</u> Tratados internacionales sobre créditos marítimos privilegiados.....	106
A. Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas relativas a privilegios marítimos e hipotecas marítimas de 1926.....	106
1. Antecedentes del Convenio.....	106
2. Análisis del contenido.....	109
B. Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas relativas a privilegios marítimos e hipotecas marítimas de 1967.....	113
1. Antecedentes del Convenio.....	113
2. Análisis del contenido.....	116
C. Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de Ginebra de 1993.....	120
1. Antecedentes del Convenio.....	120
2. Análisis del contenido.....	122
D. Cuadro comparativo entre los créditos marítimos privilegiados tipificados por el Código de Comercio y los Convenios Internacionales.....	128
<u>Capítulo II:</u> El crédito marítimo privilegiado en la legislación costarricense.....	130
<u>Sección Primera:</u> Los créditos marítimos privilegiados en la legislación costarricense.....	131
A. Créditos marítimos privilegiados previstos por el Código de Comercio.....	131
1. Los créditos de la Hacienda Nacional.....	131
2. Las costas judiciales del procedimiento de ejecución y venta de la nave.....	132

3. Derechos de pilotaje, toneladas, ancoraje y demás de puerto.....	134
4. Los salarios de los depositarios y guardianes de la embarcación y cualquiera otros gastos causados en su conservación desde la entrada al puerto hasta su venta.....	135
5. Alquiler del almacén donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave.....	136
6. Los empeños y sueldos que se deban al capitán y tripulación de la nave en su último viaje.....	137
7. Las deudas inexcusables que en el último viaje haya contraído el capitán en utilidad de la nave	140
8. Lo que se deba por materiales y mano de obra de la construcción y reparación de la nave o precio no satisfecho en la última venta.....	141
8.1. Materiales y mano de obra de la construcción de la nave.....	142
8.2. El precio que aún no esté satisfecho a su último vendedor.....	143
8.3. Las deudas que hubieran contraído para reparar aparejar y aprovisionar la nave.....	143
9. Préstamos a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto de la última salida.....	144
10. El premio de los seguros sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto de la nave.....	145
11. La indemnización que se deba a los cargadores por el valor de los géneros cargados en la nave y la indemnización por averías en las que sea responsable la nave.....	146
B. Créditos privilegiados contenidos en los Convenios Internacionales que no figuran en la legislación de Costa Rica.....	148
1. Los Créditos por causa de muerte o lesiones corporales en relación directa con la explotación del buque.....	148
2. Los créditos nacidos por culpa extra-contractual por razón de la pérdida o daño de materiales causados por la explotación del buque.....	150
3. Créditos por recompensa de salvamento del buque.....	151
4. Los gastos de remoción de buque varado o hundido.....	152
5. Hipoteca naval.....	153

<u>Sección Segunda:</u> Análisis sobre la conveniencia para Costa Rica de adoptar el texto del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1993.....	157
A. Concordancias y diferencias entre la legislación costarricense y la Convención de 1993.....	157
1. En cuanto a los gravámenes inscribibles.....	157
2. En cuanto al sistema de tipificación y graduación de los privilegios.....	159
3. En cuanto a las características de los privilegios marítimos.....	161
4. En cuanto a la extinción de los privilegios.....	163
5. En cuanto a la matrícula.....	165
B. Conveniencia de la aprobación del Convenio Internacional.....	167
1. La Unificación Internacional.....	167
2. Contenido.....	169
<u>Conclusiones</u>.....	175
<u>Bibliografía</u>.....	181
<u>Anexo:</u> Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de Ginebra de 1993.....	191

FICHA BIBLIOGRAFICA

MAROTO ARAYA, Roxana. Los créditos marítimos privilegiados en el Código de Comercio. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2002.

DIRECTOR: Profesor Abraham Stern Feterman

LISTA DE PALABRAS CLAVES

- Actio in rem
- Buque
- Carga
- Código de Comercio de 1853
- Convenios Internacionales sobre privilegios marítimos
- Créditos
- Créditos marítimos privilegiados
- Derecho Marítimo
- Flete
- Hipoteca Naval
- Prenda Naval
- Privilegios
- Venta judicial del buque

RESUMEN

El Derecho Marítimo ha cambiado, pasó de un derecho universal, a uno regional, a uno estatal y actualmente, la actividad naval, exige un derecho uniforme.

En cuanto a privilegios marítimos, el derecho de carácter estatal estuvo conformado por los sistemas Francés, Anglosajón y Alemán, a los cuales dieron su adhesión la mayoría de países. El sistema francés se caracteriza por una gran cantidad de créditos de naturaleza contractual y el proceso para la realización del crédito se hace mediante la ejecución del bien afectado como garantía. El anglosajón, denomina a los privilegios "maritime liens" y se compone por una reducida cantidad, originados – mayormente- en relaciones extra-contractuales y se ejecutan mediante la acción *in rem*. El alemán, se encuentra muy vinculado a límites de responsabilidad del naviero, fortuna de mar y viaje-empresa.

Algunos organismos internacionales (OMI, UNCTAD, CMI) han creado normas para la unificación de la materia. Se han creado tres convenios, el primero no tuvo la acogida deseada, el segundo no entró en vigencia y el tercero, suscrito en 1993, tampoco ha obtenido el mínimo de ratificaciones para entrar a regir.

Este último, constituye la norma más apta para disciplinar los privilegios marítimos; ofrece mayor calidad técnica, pues los privilegios en él contemplados responden a causas verdaderamente justificadas por la navegación moderna: operaciones de salvamento, créditos laborales, derechos de puerto, muerte y lesiones corporales y daños materiales ocasionados a terceros. Además, contiene disposiciones para proteger a los acreedores privilegiados e hipotecarios, navieros y adquirentes, por ejemplo: efectos de la venta judicial, extinción de los privilegios, cambios de pabellón, uniformidad en los requisitos para el reconocimiento de hipotecas navales o mortgages, cesión y subrogación e impone cargas a los Estados involucrados para que estas regulaciones puedan materializarse. También, regula la hipoteca naval, que constituye la forma más confiable para acceder al crédito, pues, goza de aceptación por parte de los acreedores.

En el caso de Costa Rica la legislación data de 1853 y es copia del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo inspirado en el Código Francés de 1807. Posterior a esta legislación se han dado cambios tecnológicos importantes, los cuales han tenido como consecuencia una transformación en el ejercicio del transporte marítimo.

En contraposición al Convenio de 1993, dicha legislación, otorga grado preferente a ciertos créditos que no merecen esa tutela, tales como: préstamo a la gruesa, premio de seguros, créditos por reparación, construcción y venta del buque y deudas adquiridas por el capitán. Pero, no incluye otros de carácter social y otros que efectivamente favorecen el ejercicio de la actividad naval, estos son: operaciones de salvamento, muerte y lesiones de personas y daños causados a terceros. Las coincidencias son en cuanto al crédito por obligaciones laborales y los derechos de puerto, pero, tienen ciertas diferencias en el contenido. Además en Costa Rica la garantía contractual en materia marítima se otorga mediante la prenda naval.

Evidentemente, es necesario que Costa Rica modernice su legislación en este campo, a fin de contar con normas que se ajusten a la realidad y procurar la uniformidad internacional de normas en el Derecho Marítimo.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las relaciones comerciales internacionales incrementa cada día; esta evolución de la economía mundial tiene influencia directa en la demanda de servicios de transporte marítimo, pues, a pesar del transcurso del tiempo este es el medio más económico, y por lo tanto, el más utilizado, principalmente para el embarque de mercancías. Por ejemplo, de acuerdo con un estudio realizado por la CEPAL en el año 1969 en América Latina casi la totalidad del comercio internacional de gráneles y combustibles líquidos se realiza vía marítima.

En el caso de Costa Rica numerosas estadísticas indican que más del noventa por ciento de las exportaciones e importaciones se transportan vía marítima, pese a que el país no cuenta con una flota mercante importante y que por diversas razones el transporte marítimo no ha contado con el apoyo necesario.

La coyuntura entre el transporte marítimo y el comercio internacional ha tenido como resultado que muchos de los gobiernos –inclusive de países en vías de desarrollo– fortalezcan sus flotas mercantes nacionales, pues ello implica reforzar el desarrollo de la economía de cada país.

Entre los mecanismos de asistencia más comunes para reforzar el transporte marítimo, cabe mencionar: las subvenciones a la construcción naval, la explotación de las empresas navieras, las garantías de préstamos oficiales, las subvenciones para el pago de intereses, los planes de preferencia de carga y la promoción del crédito naval privado.

En lo que respecta a la presente investigación, es conveniente llamar la atención sobre el tema del crédito privado, pues el ejercicio de la actividad naval es muy costoso, y en consecuencia, la gran mayoría de las empresas financian esta actividad por medio del crédito, el cual se puede destinar a la construcción, compra, equipamiento, pago de sueldos y salarios, seguros, impuestos y derechos de la nave, puesto que en todo el proceso que permite el desarrollo de la navegación se involucran una serie de personas, que directa o indirectamente colaboran con su perfeccionamiento y quienes al permitir la ejecución de esa actividad tienen derecho a ser remunerados con cierta preferencia. Esta preferencia puede ser impuesta por la ley o contractualmente.

El apoyo al crédito marítimo como medio para impulsar el comercio y desarrollo de un país debe ir acompañado de una legislación apropiada para la situación, que tutele los intereses de todos lo involucrados de tal forma que puedan ejercer sus derechos de la forma más expedita posible, y de acuerdo con las necesidades del momento, tal como sucede en el Derecho Comercial en general.

Costa Rica debería de seguir el ejemplo de otros gobiernos y fortalecer la flota mercante por medio del crédito, a fin de brindar mas apoyo al ejercicio del transporte marítimo, y por ende, del comercio exterior.

La gran cantidad de “tratados de libre comercio” suscritos por Costa Rica en los últimos años requieren un trafico de mercancías importante y más moderno, que agilice la entrada y salida de productos. Si el transporte marítimo es el principal medio para la explotación del comercio, debe modernizarse para poder brindar el servicio requerido; no obstante, tales reformas no deben darse solo en lo que al crédito se refiere, sino también en los campos de infraestructura y normativo, para conformar un sistema eficiente y competente dentro de la actividad comercial y marítima internacional.

También debe explotarse la posición geográfica costarricense, pues Costa Rica se encuentra situado entre los dos océanos y muy cerca de los Estados Unidos –uno de sus principales socios comerciales- y Suramérica.

A pesar de los beneficios que el transporte marítimo brinda a un país, en el caso de Costa Rica, al tratar sobre la legislación marítima y específicamente sobre el crédito naval no se puede obviar el atraso que existe en esta materia; las normas relativas a los créditos marítimos privilegiados fueron dadas en el año 1853. Se regula la arcaica figura del préstamo a la gruesa y, por el contrario, la hipoteca naval no se halla en la legislación; en su lugar se aplica la prenda naval, que se disciplina a través de las normas de la prenda común.

Aunque las restantes normas del derecho comercial han sido modificadas, las que regulan el Derecho Marítimo permanecen vigentes e inclusive su existencia es casi desconocida por la media de los profesionales en derecho.

El evidente desinterés por parte del legislador en actualizar las instituciones relacionadas con el crédito marítimo posiblemente obedezca a la pequeña flota mercante con que cuenta Costa Rica.

Las deficiencias normativas se ven incrementadas si se comparan con la normativa internacional sobre la materia, pues en este ámbito, se han efectuado una serie estudios y conferencias relacionados con el tema de los privilegios marítimos e hipoteca naval, principalmente con el fin de solventar algunos problemas generados por la existencia privilegios marítimos y su relación con la segunda forma de crédito –hipoteca naval, mortgages o prenda naval- y la necesidad de unificar normas en el ámbito internacional, como un mecanismo más rápido y seguro para solución de conflictos derecho internacional, dada la susceptibilidad de estas instituciones de verse inmiscuidas en este tipo de choques.

Entre los más claros esfuerzos de los organismos internacionales hacia esta tendencia unificadora, cabe mencionar la elaboración de tres convenios internacionales titulados: “Convenios Internacionales para la Unificación de ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas”, los dos primeros firmados en Bruselas, el 10 de abril de 1926 y el 27 de mayo de 1967 respectivamente, y el último en Ginebra, el 6 de mayo de 1993. Los dos primeros no han tenido el éxito deseado, el de 1926 entró en vigencia pero no alcanzó la acogida esperada y el segundo ni siquiera llegó al mínimo de ratificaciones. A raíz de este fracaso se celebraron varias conferencias a fin de estudiar las debilidades y fortalezas de las normas consignadas en estos tratados y poder adecuarlas a las necesidades actuales -tanto de los países contratantes como no contratantes- y principalmente al desarrollo del comercio, pues con el transcurso del tiempo y la introducción de nuevos elementos utilizados para el transporte marítimo el Derecho Marítimo se ve en la obligación de cambiar para satisfacer las necesidades de los usuarios.

Tales encuentros concluyeron con la firma del Convenio sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993, el que hasta la fecha no ha sido ratificado por muchos países, pero sí tiene un sentido más técnico que sus antecesores y que las legislaciones nacionales en general.

Ante este marco teórico el presente trabajo parte de la hipótesis que *“Costa Rica necesita incorporar el Convenio sobre Privilegios Marítimos e hipoteca naval de 1993 a la normativa nacional, como un medio para legislar conforme a los requerimientos del tráfico comercial actual, lo cual le permitirá al país estar a la altura de legislaciones avanzadas en la materia.”*

A fin de demostrar la hipótesis planteada, se desarrollaran por separado los temas en las diferentes secciones, para llegar a las conclusiones que se coligen del propio desarrollo de cada tópico.

A manera de objetivo general esta investigación persigue hacer un análisis integral y comparación del contenido de las normas nacionales e internacionales sobre privilegios marítimos. Como objetivos específicos, se pretende: realizar un estudio del origen y desarrollo de los créditos marítimos privilegiados a través de la historia, exponer los principales aspectos que caracterizan a los privilegios marítimos, examinar los privilegios marítimos según el objeto que afectan (buque, carga o flete), dar a conocer cada uno de los créditos tipificados por las normas existentes sobre la materia, recalcar la situación de esta institución en el derecho costarricense y analizar las ventajas de la unificación del Derecho Marítimo en el campo de los privilegios.

El contenido esta dividido en dos títulos, fragmentados a su vez en dos capítulos cada uno. El primero de los títulos está destinado al estudio de las cuestiones preliminares: la historia de la institución de los privilegios marítimos (en el campo nacional e internacional), las principales características de esta suerte de créditos y los conceptos ligados con el tema, lo cual permitirá al lector conocer las particularidades de los privilegios marítimos con respecto a los privilegios del derecho común y así se podrá entender la aplicación práctica de la figura.

El título Segundo está destinado al análisis de las normas internacionales y costarricenses, confrontando sus pautas generales, la tipificación de créditos privilegiados en cada norma, la similitud con otros sistemas, concordancias y disimilitudes con otros convenios, así como una reflexión sobre los beneficios de la unificación de la legislación internacional en el campo de los privilegios marítimos. A través de este título se evidencia las grandes diferencias existentes entre la legislación nacional y el sistema internacional.

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE LOS CREDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS

Para dar una noción sobre créditos marítimos es necesario hacer referencia a conceptos propios del Derecho Marítimo y del derecho común, así como al desarrollo histórico de los elementos que han dado lugar a lo que hoy se conoce como privilegios marítimos.

Con el fin de examinar el concepto de los privilegios marítimos este Capítulo se divide en tres secciones, en las cuales se pretende hacer un análisis de las instituciones que históricamente han formado parte del tema: La Primera versa sobre la historia de los privilegios en el ámbito del Derecho Marítimo y del derecho común, desde sus orígenes en la edad antigua hasta la actualidad, con énfasis en las cuatro fases que han marcado el desarrollo del Derecho Marítimo y, por lo tanto, del tema que aquí se trata.

La Segunda Sección se relaciona con la ubicación del comercio y el Derecho Marítimo en Costa Rica, con intensidad en las razones del legislador costarricense para emitir el Código de Comercio de 1853, así como las demás normas que se relacionan con los créditos marítimos privilegiados.

La Sección Tercera pretende explicar una serie de conceptos básicos, relacionados con los créditos marítimos privilegiados, pues como se mencionó esta institución no surge con características idénticas a las actuales, sino que ha sido fruto de las transformaciones históricas de figuras del Derecho Común aplicadas al Derecho Marítimo.

Sección Primera

Reseña histórica de los privilegios marítimos dentro del comercio marítimo

El comercio marítimo es una de las más antiguas actividades desarrolladas por el hombre, por esa razón sus normas datan de épocas inmemorables, de ahí que sea difícil identificar plenamente cuáles fueron las normas que originaron esta disciplina, esto aunado al papel preponderante que juega la costumbre como una de sus fuentes.

Para Belingieri, la evolución de ésta rama del derecho se da en dos fases:

- a. Período de la navegación a vela, que arranca desde remotas épocas y se prolonga en el tiempo hasta la aparición y subsiguiente aplicación a la industria y actividad naval de los grandes inventos y adelantos del siglo pasado.
- b. Período moderno, que comienza a mediados del siglo XIX y se extiende hasta nuestros días¹

Esta clasificación parece ser de carácter eminentemente económico; no obstante, el derecho como ciencia social se ve influenciado por este acontecimiento. Es importante hacer notar la relación que existe entre el segundo período con la aparición de la cuarta etapa mencionada en la siguiente categorización, ya que justamente los avances tecnológicos surgidos luego de la Revolución Industrial dan un vuelco a la vida del comercio marítimo y de ahí nace la necesidad de esta rama del derecho de adaptarse a tales cambios.

Para efectos de la presente investigación, la historia se fraccionará en cuatro etapas: Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y Época Actual, división histórica propuesta por el argentino Osvaldo Blas², aunque la mayoría de los autores toman en

¹ BERLINGIERI, citado por BELTRÁN MONTIEL, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987, p 14.

² En este sentido BLAS SIMONE, OSVALDO, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pp11-15, PINACHO BOLANO-RIVADENEIRA, Javier, Tráfico Marítimo, Fondo Editorial de Ingeniería Naval, Madrid, pp 6-10, y PALMA ROGERS, Gabriel, Derecho Comercial, Editorial Nascimento, Chile, 1940, pp 20-24.

cuenta las tres primeras fases hacen mención de las tendencias actuales en esta rama del derecho, las cuales han experimentado cambios considerables respecto al período de la codificación, o sea, el período tercero, y desde esta perspectiva deben ser consideradas como constitutivas de un nuevo período.

A. Edad Antigua

Se considera que la actividad marítima fue desarrollada por las más antiguas civilizaciones como un medio de transporte para la subsistencia e intercambio comercial; sin embargo, no es posible determinar la existencia de normas concretas relacionadas con esta rama del derecho, lo cual posiblemente obedezca a la función que tuvo la costumbre en este medio.

1) Culturas Orientales

Las principales culturas antiguas que influyeron en el transporte marítimo son la egipcia, los cretenses, los fenicios y los atenienses.³ Aunque según los estudiosos del tema no consta que existan normas escritas al respecto, es posible destacar la existencia de leyes vinculadas con el Derecho Marítimo, las cuales se dieron en los siguientes lugares:

1.1. Babilonia

El Código de Hamurabi: "...sexto del rey de Babilonia (unos 2000 años a. C.) Grabado en un cilindro de piedra... contempla cuestiones muy diversas entre ellas las

³ Véase ESTRADA GALVEZ, Eduardo Adolfo, El Transporte Marítimo en Centroamérica: Su incidencia en la Cultura Regional, Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1973, pp 3-4.

relativas a la navegación acuática (construcción de naves, contrato de embarque, abordajes en ríos, etc.).”⁴

1.2. La India

El Código de Manú: “más propiamente <Manava Darnasarta>, revelado en la India, por el dios Manú en el origen de los tiempos, el que pasaba por ser la fuente más remota conocida. En realidad no data más allá del siglo XIII a.C. En su libro octavo contiene precepto alusivo al transporte marítimo y al flete”⁵

1.3. Isla de Rhodia

El texto legal llamado *Lex Rhodia* (475-479 a. C) al que se le caracterizó por “el carácter de un cuerpo orgánico destinado a regular el ejercicio de la actividad naval”⁶ principalmente lo relacionado con la echazón, como una forma importante de avería gruesa, además se considera que fue utilizado por gran parte del mundo antiguo en todo el Mediterráneo.

2) Roma

El Derecho Romano tiene poco aporte al Derecho Marítimo, más bien sus normas son de influencia oriental, quizás debido a que el comercio de cualquier índole no era bien visto por esta cultura; empero, esto no implica que no se practicara o hubiese una

⁴ GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1999, p 5.

⁵ DANJON citado por GABALDON GARCIA, José Luis, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1999, p 5.

⁶ BELTRAN MONTIEL, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987, p 17.

falta de regularización al respecto, por el contrario, se pueden mencionar algunas normas aplicables al sistema de navegación en Roma, tales como el Digesto de Justiniano, el cual incorpora la ya mencionada *Lex Rhodia de lactu*, el Código Teodosiano y Las Basílicas del derecho bizantino.

La gran importancia del Derecho Romano en el presente estudio radica en que ahí surge la figura de los privilegios marítimos, aunque no tal y como se conocen actualmente, más bien eran modelos del Derecho Común aplicados a las transacciones de carácter marítimo:

2.1. Privilegios en el Derecho Común

El crédito en el Derecho Romano inició como una relación personalísima entre el acreedor y deudor, o sea, este último era quien estaba constreñido al cumplimiento de la deuda y también era la propia garantía, en otras palabras, esta institución estaba referida a determinada persona.⁷ Tanto es así que la figura de los privilegios era bastante limitada, se aplicaba únicamente a los casos de quiebra ó insolvencia y la cantidad existente era bastante reducida. Según lo expone CAPITANT sus tres principales características durante este período clásico fueron⁸:

- a. Se ejercitaba sobre la masa de bienes del insolvente.
- b. Solo surtía efectos contra los acreedores quirografarios y no contra los acreedores hipotecarios o pignoratícios.
- c. El privilegio no confería derecho de seguimiento, daba al acreedor el poder de embargar, de manos de terceros, los bienes enajenados por el deudor.

⁷ En igual sentido MOLINARIO, Alberto, Teoría General de los Privilegios, Editorial Valerio Abeledo, Buenos Aires Argentina, 1941, p 1; CORDERO ALVAREZ, Ernesto, Tratado de los Privilegios, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969 p 1; SANCHO REBULLIDA citado por BRENES CHINCHILLA José Roberto, Créditos privilegiados especiales y prelación de créditos, Revista Estudiantil de Ciencias Jurídicas Hermenéutica, número cuatro, Ciudad universitaria Rodrigo Facio, 1992.

⁸ COLIN AMBROSIO Y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo V, Editorial Reus, Madrid, 1952, p 165.

De tales características la que reviste mayor interés, para efectos del tema aquí tratado, es la última, de la cual surge la primera figura que da origen a los privilegios: el *privilegium exigendi* como un simple derecho de preferencia, que consiste en “atribuir a algunos de entre ellos (*referido a los acreedores*) un derecho a exigir (*privilegium exigendi*) para que se le pague con preferencia al resto en virtud de la especial tutela que se pretende, bien para la persona del acreedor (*privilegia personae*) o bien para determinados créditos por su causa o naturaleza, con independencia de quien sea el titular de los mismos (*privilegia causae*).”⁹ En otras palabras, en esta época el acreedor privilegiado carecía del derecho de persecución y, consiguientemente, no podía ser considerado un derecho real de garantía, pues la única ventaja que tienen en relación con los demás acreedores es la prelación para la satisfacción de la deuda.

Otro rasgo interesante consiste en la existencia dos tipos de privilegios: los *personae*, que son intransferibles por ser otorgados en razón de la persona del deudor, y los *causae*, que se otorgan en virtud de la causa por la que establece el privilegio, son inseparables del crédito y por lo tanto son intransferibles.

La segunda institución de influencia para la conformación de los privilegios es la hipoteca legal, “que podían ser singulares (gravando un determinado bien del deudor) o generales (en cuyo caso gravaban en masa el patrimonio de una persona).”¹⁰ Pero, tales figuras tampoco son idénticas a los actuales privilegios, pues son independientes del *ius exigendi*. Además priva el principio *prior tempore potior iure* (posterior en tiempo primero en derecho).

La tercera forma es la hipoteca privilegiada, en la cual se unen características de los dos anteriores, “su origen podía ser legal o convencional, proporciona a su titular no sólo la garantía real de su crédito con eficacia *erga omnes* (oponible a terceros), sino también un derecho de preferencia en el cobro en virtud del privilegio insito... es la causa o cualidad del crédito lo que determina la preferencia y no la anterioridad en el tiempo en que el crédito haya podido nacer.”¹¹ Para la doctrina en general no ha sido posible determinar que esta afluencia de características que haya dado lugar a lo que hoy se

⁹ ALONSO LEDEZMA, Carmen, Los Privilegios Marítimos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995, p 39.

¹⁰ BIONDI, citado por ALONSO LEDEZMA Carmen, op cit, p 41.

¹¹ ALONSO LEDEZMA, Carmen, op cit p. 42.

conoce como privilegios o sí, por el contrario su perfeccionamiento se da posteriormente en el derecho francés.

2.2. Privilegios en el Derecho Marítimo

Se considera que las figuras del derecho marítimo que surgieron en el periodo romano fueron: primero, el préstamo a la gruesa, conocido en ese tiempo como préstamo a la gruesa ventura, los privilegios y la hipoteca sobre el buque.

Los privilegios nacen en tiempo de los romanos, por cuanto desde esa época se ha pretendido brindar mayores beneficios a ciertos acreedores en razón de las causas de sus créditos, lo cual afectó a los créditos surgidos en el ámbito marítimo, pues se trató de favorecer el ejercicio de la navegación, por ser el canal para el abastecimiento e intercambio comercial entre los pueblos, de aquí nace el trato especial para quienes favorecían el desarrollo de tal actividad.

Pese a lo anterior y de acuerdo con algunos fragmentos de Paulo, Marciano, Ulpiano y Justiniano¹² y considerando la relación que existía desde Roma entre la hipoteca y los privilegios, cabe mencionar que en el Derecho Romano no se dio una verdadera hipoteca legal y menos privilegiada en materia marítima, sino únicamente

¹² "Qui in naven extruendam, vel instruendam credit, vel etiam emendam, privilegium habet" (D.42.5.34), " Quod quis navis fabricantidae, vel emendae, vel armandae, vel instruenda causa, vel quoquo modo crediderit, vel ob naven venditam petat, habet privilegium post fiscum"(D.42.5.34) "Interdum posterior potior est priori: ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequedns credit, veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero" (D.20.4.5.) " Huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam: quo poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salve pervenire non poterat. 1. Item, si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fian, vel ut naulum exsolvatur potentior erit licet posterior sit; nam et ipsum naulum potentius est. 2. Tantundem dicetur, et si merces horreorum vel arreae vel vecturae iumentorum debetur: nam et hci ptentior erit" (D.20.4.6). De estos textos surge inclusive el principio aplicable a los privilegios marítimos de **prioridad inversa**, cuyo fundamento se encuentra en que el dinero prestado por el último acreedor ha cooperado para que se conserve la cosa y con ella la garantía de los acreedores anteriores, también es importante aclarar que tales textos no eran del todo claros dando lugar a varias aplicaciones de prelación ante la existencia de privilegios, hipotecas legales e hipotecas privilegiadas. Sobre este tema ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, pp 43-53.

hipotecas convencionales sobre las naves, pues desde esa época se consideraba a las naves “más parecidas a los inmuebles que a los muebles, ya principalmente porque nada se tenía en cuenta al constituir la hipoteca, que el objeto afecto fuese mueble o inmueble.”¹³ Este aspecto influyó meramente en el campo prelativo de los créditos, pues el refuerzo como *privilegium exigendi* sí existió en la rama marítima, así como las hipotecas convencionales, pero cada una con efectos independientes.

B. La Edad Media

Con la caída del Imperio Romano, la desaparición de la unidad legislativa que hasta entonces imperaba, los grandes descubrimientos geográficos y los avances tecnológicos propios de este período fructificó el comercio y, también, el tráfico marítimo como medio de transporte, esto deviene en la recopilación de una serie de normas en las diferentes situaciones geográficas, las cuales en su mayoría consisten en recopilaciones de usos y costumbres, conociéndose en esta etapa una considerable cantidad de leyes que dan origen al actual Derecho Marítimo, a tal punto que Ruiz Soroa se considera que en la edad media “se destaca así el Derecho Marítimo como rama autónoma del Derecho, que nace para regular el tráfico y las relaciones comerciales, que se van entablando entre las grandes ciudades ribereñas.”¹⁴

¹³ GONZALEZ REVILLA, Leopoldo, La Hipoteca Naval en España, Imprenta de Infantería Marítima, Madrid, 1888. p -48.

¹⁴ En igual sentido GARRIGUES con su frase “El Derecho Marítimo brota de fuentes genuinas de la vida marítima y discurre por cauces peculiares” la cita fue tomada de GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, op cit, p 6.

1) Normas de Derecho Marítimo en la Edad Media

1.1. Ley Pseudorodia

Nace en la cuenca oriental del mediterráneo, no debe confundirse con la *Lex Rhodia*, son diferentes por cuanto en la *Lex Rhodia* regula "la avería común y de la contribución... limitada a la echazón sólo necesaria para salvar la nave de un peligro inminente, siempre que fuese alcanzado, mientras que la compilación pseudorodia, inspirándose en la comunidad de riesgos, bastante difundida en el comercio marítimo de aquel tiempo, se aplicaba a cualquier caso de fuerza mayor, que implicase comunidad de peligro, y aún a aquellos entonces muy frecuentes, de la expoliación por la piratería,"¹⁵ es decir, la ley pseudorodia se adaptaba a la ideología de la edad media, principalmente en cuanto a la conservación de la empresa y actividad marítima.

1.2. Derecho Estatutario

De carácter puramente marítimo, se extendió en las costas europeas de los mares Adriático, Tirreno, Mediterráneo y el norte de la costa atlántica, surge en las ciudades-estado italianas y villas francesas; entre las más importantes se encuentran: las Tablas de Alafi, los Estatutos de Venecia, Pisa, Génova, Trania, Arlés, Montpellier y Marsell. Consistió en recopilaciones de las decisiones de las magistraturas mercantiles -en los *statuti-tablas*, consulados, y ordenanzas- y es diferente de la costumbre, por que esta "... es seguida por la buena voluntad y la opinión común, mientras que el estatuto es impuesto por una autoridad."¹⁶ Sus soluciones eran congruentes, pues los asuntos se

¹⁵ BRUNETTI, Antonio, Derecho Marítimo Privado, Tomo I, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1950, p 26.

¹⁶ RIPERT, George, Compendio de Derecho Marítimo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 20.

resolvían en navegaciones parecidas y del mismo modo que la Ley pseudorodia, aplicaba la comunidad de riesgos.¹⁷

1.3. Ley Wisby

Se desarrolló en la zona nórdica del Mar Báltico, en la Isla de Gothland Suecia y en diferentes zonas marítimas, es contemporáneo al Consulado del Mar y se considera una traducción de los Roles de Olerón. Entre los temas tratados, se pueden mencionar: el contrato de cambio marítimo, las fianzas estipuladas para los buques, las relaciones entre el patrón, y el equipaje y los marineros, la avería común, el derecho de tomar prestado del capitán en el curso del viaje y las indemnizaciones debidas por el cargador.¹⁸ Estos temas muy relacionados con la figura del privilegio marítimo.

1.4. Guldon de la Mer

Procede de Ruán, Francia, aproximadamente del siglo XVI, su mayor aporte consiste en ser el antecedente inmediato de las Ordenanzas de Colberth de 1681,¹⁹ es una fuente importante de unificación del derecho e introdujo innovaciones en cuanto al seguro marítimo.

¹⁷ En este sentido BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 13.

¹⁸ AYLLON citado por JIMÉNEZ MÉNDEZ Ana Lucía, La Hipoteca y la Prenda Naval, Comparación y Aplicación al Sistema Jurídico Costarricense, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciadas en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990, p 48.

1.5. Roles de Olerón

Fuero de Layron en Castellano, aunque se desconoce su autor y la fecha exacta de su aparición, se sabe que es original de la costa cantábrica y atlántica francesa, consta de veinticuatro capítulos, redactados en lengua gascona, en estos se compilaron fallos de los jueces comerciales, dados en los siglos XI y XII; Las notas relevantes de su contenido están relacionadas con las personas, los riesgos y daños del comercio marítimo

Sirvió como fuente de inspiración de otras normas, como la Ley Wisby, que inclusive se considera una traducción de los Roles de Olerón, por lo que se ha considerado que existen diversas adaptaciones y traducciones, por ejemplo al Francés.²⁰

1.6. Consulado del Mar

Fue promulgado en el Siglo XIV, en el Mediterráneo Occidental, pese a que ha sido muy discutida su procedencia y no existe certeza al respecto, se le atribuye a la ciudad de Barcelona, pues sus primeras redacciones se encuentran en idioma catalán. El nombre se debe a que consiste en una compilación de fallos dictados por tribunales llamados Cónsules. Esta recopilación de usos y costumbres seguidos en las relaciones comerciales tiene significativa trascendencia en la historia de la navegación, pues, aunque su contenido ya existía y no presenta con una redacción ordenada, su importancia radica en que brinda un compendio de las normas existentes y fue traducida a muchos idiomas europeos. A pesar de su carácter no obligatorio en España se aplicó hasta el año 1829, cuando se promulgó el Código de Comercio.

¹⁹ SCAILOJA. Citado por BELTRÁN MONTIEL Luis, op cit, p18.

²⁰ En igual sentido RIPERT, George, Compendio de Derecho Marítimo, tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 19.

2) Privilegios marítimos en la Edad Media²¹

Dadas las circunstancias económicas, jurídicas y técnicas de la navegación, se presenta una divergencia entre los privilegios del derecho común y los marítimos que hasta ese entonces habían sido tratados como iguales, pues la afectación del buque como garantía al cumplimiento de las obligaciones nace a partir de transacciones marítimas.

Asimismo, por el riesgo que implicaba ejercer la actividad de la navegación y sustentado en el principio de comunidad del peligro, surge la empresa-viaje.²² Esta institución consiste en la organización peculiar de la empresa marítima, lo cual da origen a una división de los privilegios en los que el buque es la garantía: los procedentes de la construcción y los de la explotación del buque.

2.1. Privilegios originados en la construcción del buque

Surgen por la contraposición entre la situación económica y la gran inversión para construir un buque, de ahí que el Consulado del Mar y la Tabla de Almagar se refieran a las obligaciones surgidas para con los operarios de la construcción del buque y la facultad de estos para hacer efectivo el pago mediante el embargo del buque.

Cabe destacar que se trata de un derecho real de garantía y no de un simple *privilegium exigendi* del Derecho Romano, pues ya en este período se concede el derecho de persecución.

Otro aspecto importante es que tal suerte de privilegios se extingue cuando el buque se hace a la mar y, entonces, surge la segunda clase de créditos.

²¹ Sobre este ítem es preciso mencionar que toda la información se toma del libro de Carmen Alonso, en esta obra la autora hace un análisis de las normas contenidas por la legislación medieval que tenía relación con la materia, principalmente del Consulado del Mar, mediante el cual llega a las conclusiones que aquí se tratan de explicar. Véase ALONSO LEDEMA, Carmen, op cit, pp 55-77.

²² Véase sobre este tema el título I, capítulo II, Sección II, epígrafe D.

2.2. Privilegios provenientes de la explotación del buque

Con fundamento en el viaje-empresa, el buque es patrimonio de esta empresa marítima, y por esta razón, se encuentra en posibilidad de responder por las deudas surgidas por su utilización, pues es un bien fácilmente identificable, al menos en relación con el resto del patrimonio del viaje-empresa.

De los diferentes cuerpos normativos de la época, se deducen cuatro privilegios: el de los marineros por sus salarios, los mercaderes por daños y perjuicios ocasionados por pérdida o avería de las mercancías, los prestamistas por créditos contraídos para cubrir necesidades del buque y los mercaderes por préstamos forzosos o involuntarios para concluir el viaje.

Al igual que los privilegios por la construcción de naves, todos tienen carácter de derechos reales; oponibles a todos los demás acreedores (capítulo 62 del Consulado del Mar) e independientes de la voluntad de las partes; además, tenían el mismo orden de prelación dado por el Consulado del Mar.

C. Época Moderna

En este período existían importantes compañías de armadores, cabe destacar las de nacionalidad holandesa e inglesa; pero en virtud de que en este último país se había una carencia de madera para la construcción de buques; con el fin de solventar el problema se dan expediciones sobre todo a los países bálticos, donde se encontraban los bosques más frondosos, de ahí que Inglaterra se convirtiera en el país más fuerte en el campo de la construcción naval, lo que se extendió a la costa norteamericana.²³ Paralelo a este acontecimiento, desde el punto de vista jurídico se da un hecho interesante; el surgimiento de las normas de carácter estatal, que suplantaban los usos, costumbres y otras recopilaciones regionales de carácter internacional y uniforme, que hasta ese momento habían regulado lo relacionado con el Derecho Marítimo.

²³ En este sentido ver: PINACHO BOLANO-RIVADENEIRA, Javier, op cit, pp 6-7.

En esta etapa se puede hablar de una pre-codificación que corresponde a las ordenanzas, por ejemplo las de Bilbao y de Colbert, pues la fase de codificación se define con el nacimiento de una serie de normas de carácter nacional, agrupadas en tres sistemas: el Francés, comprende el Código de Comercio Francés(1808), el Español (1829), el Portugués (1833), el Italiano (1882), el Costarricense 1853, entre otros. El sistema Alemán, que se legisló en el Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHG) de 1861 y posteriormente con el Handelsgesetzbuch (HGB) de 1897, ambos cuerpos legales son idénticos en cuanto a la rama del Derecho Marítimo e influyeron en la normativa de los países escandinavos. Finalmente, el sistema Inglés que surge con el Merchant Ship Act de 1854 y más que un código responde a una serie de normas genéricas,²⁴ se aplica en Inglaterra y Estados Unidos.

Costa Rica se encuentra dentro del sistema Francés; por lo tanto, se analizarán únicamente las normas francesas y españolas de esa época, pues en ellas se basó el legislador costarricense de 1853²⁵ para promulgar el Código de Comercio vigente para regular la materia marítima.

1) Ordenanzas Francesas de la Marina

También conocidas como Ordenanzas de Colbert o en su idioma original Ordonnance touchant la Marine du mois d'août, promulgadas en Francia en agosto de 1681, por Luis XIV. Su contenido es el reflejo de la técnica romana.

El mayor mérito fue legislar la materia marítima separada de la comercial,²⁶ así como unificar derechos que hasta entonces eran diferentes en un mismo Estado, consiguientemente "... el proceso formativo del Derecho Marítimo de esa Ordenanza

²⁴ Véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pp 12-13.

²⁵ Lo relacionado con el Código de Comercio Costarricense se analizará en el Título I, Capítulo I, Sección II y Título II, Capítulo II, Sección I.

²⁶ Para esta época el transporte terrestre se encontraba regulado por las Ordenanzas de 1673, GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, Manual de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p 17.

significa el reconocimiento y la confirmación que un Estado absoluto que hace el particularismo del Derecho Marítimo, al agrupar en un solo código todos los preceptos relativos a ese derecho, sean de carácter público... sean de carácter privado."²⁷

La trascendencia de este cuerpo legislativo dio lugar a estudios por parte de reconocidos doctrinarios del momento como: Cleirac, abogado ante el Parlamento de Burdeos, su obra es anterior a la vigencia de la ordenanza; Valin, Consejero del Almirantazgo de la Rochelle, es quizá el más importante, ya que sus comentarios fueron aplicados en el sucesivo Código de Comercio; Emerigón, Abogado del Parlamento de Aix, finalmente, Pothier, quien analizó lo referente a locaciones marítimas.²⁸

En ese tiempo ya habían desaparecido los privilegios *in personae*, así "que era la causa del crédito la que originaba el privilegio,"²⁹ este último aspecto, a su vez, jugó un papel considerable en cuanto a la prelación de los créditos, pues a partir de aquí la causa del crédito se considera como parámetro y no la fecha de su nacimiento.

Para ese entonces los privilegios, desde el punto de vista civil, se clasificaron de acuerdo con el objeto sobre el que recaían: en mobiliarios e inmobiliarios y dentro de esta división las subcategoría de especiales y generales,³⁰ según se trate de un bien determinado o no. Aunque, la nave no era considerada inmueble -por lo tanto no era susceptible de ser hipotecada- se había calificado como un bien capaz de responder por las obligaciones surgidas en el comercio marítimo.

Aunado a lo anterior la actividad marítima se desarrolla en torno a la propiedad, pues el concepto viaje-empresa de la Edad Media ya había desaparecido; sin embargo, guarda relevancia el viaje desde la perspectiva del derecho de persecución, pues se

²⁷ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, octava edición, Madrid, 1983, p 546.

²⁸ RIPERT, George, Compendio de Derecho Marítimo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pp 20-21.

²⁹ PLANIOL, citado por MOLINARIO, Alberto, Teoría General de los Privilegios, Buenos Aires, Editorial V. Abeledo, 1941, p 2.

³⁰ En este sentido ver MAZEUD Henry y León, Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera, volumen I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p 186, COLIN AMBROSIO Y CAPITAN, op cit p 168.

permite seguir el bien, a pesar de que se haya realizado la venta voluntaria, hasta que el tercer adquirente realice el viaje por su cuenta y riesgo.

En cuanto al contenido de estas ordenanzas, cabe destacar lo referente a los créditos marítimos, los cuales, de un modo disperso afectan el buque al "cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de fletamento, manteniendo el sistema de garantías recíprocas a favor de cargadores y de armadores consistente en la afectación respectiva del buque y de las mercancías a la satisfacción de sus correspondientes créditos...; en garantía de los créditos resultantes del contrato de enrolamiento de los marineros y de los procedentes de los préstamos necesarios contraídos para cubrir las necesidades del buque durante el viaje."³¹

2) Código Francés (Code de Commerce)³²

En el año 1801 Napoleón nombró una comisión para preparar el proyecto, el cual fue promulgado el 15 de septiembre de 1807 y entró en vigencia el 1 de enero de 1808. Era relativamente pequeño, pues constaba de 648 artículos. En su libro II se consignaba lo relacionado con el comercio marítimo; además, en lo que interesa, no se considera una obra de calidad por que "en cuestiones marítimas no era sino la reproducción poco menos que literal de la Ordenanzas de Colbert de 1681,"³³ por lo que ameritó posteriores reformas.

Su mayor logro fue la influencia que tuvo sobre los demás sistemas normativos de la época, pues fue el primero en su género y la fuente de los códigos de otros países.

³¹ Ver título I del libro III, artículo XI, título IV, libro III, artículo XIX, Título V, libro III, artículo VII, Ordenanzas de Colbert citados por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 81.

³² Para algunos autores este código significa la conversión del Derecho Marítimo en una rama del derecho mercantil, pues pasa de ser una norma independiente (las Ordenanzas Marítimas) al derecho comercial a ser un libro dentro del Código de Comercio. *Cabe aclarar que esta posición no es compartida por gran cantidad de autores que le dan al Derecho Marítimo particulares que lo hacen una rama autónoma del derecho.* GARRIGUES Joaquín, op cit pp 546-548.

³³ GONZALEZ REVILLA, Leopoldo, op cit p 54.

En cuanto al crédito naval, "las pocas innovaciones introducidas en el Código en materia de Derecho Marítimo afectaban esencialmente a los derechos y deberes de los propietarios del buque, los privilegios de los acreedores y las atribuciones y responsabilidad de los capitanes del buque."³⁴ A pesar de que se incluyeron modificaciones en el campo de los privilegios y asuntos afines, estos cambios no fueron positivos, pues se realizaron con fundamento en los comentarios de Valin, lo que dio como resultado una desnaturalización del derecho real de garantía, "las modificaciones efectuadas no se reducen a una simple ordenación interna de los créditos que la Ordenanza de la Marina consideraba privilegiados... por el contrario, se materializan, entre otras, en un sustancial aumento de dichos créditos en relación con su precedente norma."³⁵

Ante estas deficiencias, fue necesario mejorar el Código mediante posteriores reformas, entre las que cabe mencionar la Ley de Hipotecas de Marítima del 10 de diciembre de 1874 y su sucesor del 10 de julio de 1885, una reforma sobre los privilegios marítimos mediante la Ley 236 del 19 de julio de 1949 y otra en 1841 sobre responsabilidad de los armadores.

³⁴ Justificaba los cambios introducidos aduciendo que una mayor protección a los terceros podía favorecer el comercio..., LOCRÉ citado por MARTINEZ JIMÉNEZ, María Isabel, Los contratos de Explotación del Buque Especial Referencia al Fletamento por Tiempo, José María Bosh Editor S.A., Barcelona, 1991, p 125.

³⁵ Este incremento en el número de privilegios no parece tener un criterio definido, por el contrario parece ser causado por una confusión en cuanto a la naturaleza del privilegio, pues carece de un fundamento, lo que la norma brinda es un detalle de los créditos que gozaran de un privilegio en orden de preferencia y con una redacción bastante confusa, hasta el punto que genera dudas sobre los derechos de persecución y preferencia con relación a los créditos surgidos antes, durante y después del viaje y por lo tanto la jurisprudencia y la doctrina interpretaban que la única diferencia que existía entre los acreedores privilegiados y quirografarios sean terrestres o marítimos era la preferencia en el cobro, pues ambos tenían un derecho de persecución. ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit. P 114.

3) Ordenanzas Generales del Consultado y Casa de Contratación de Bilbao

Fueron aprobadas y confirmadas por Felipe V el 2 de diciembre 1737 y Fernando VII el 27 de junio de 1814,³⁶ tienen influencia de las Ordenanzas Francesas de 1683, son consideradas el primer intento de una codificación del Derecho Marítimo en España, pero, a diferencia de las francesas las de Bilbao regulaban conjuntamente los transportes marítimo y terrestre.

En lo que respecta a créditos navales, se dispone la afectación del buque, flete, aparejos y mercancías por el préstamo a la gruesa voluntario (artículo 2, capítulo XXIII), por la entrega de mercancías (artículo 19, capítulo XVIII), por el cumplimiento de lo pactado en el contrato de fletamento y por el pago de los salarios de los marineros al final del viaje (artículo 20 capítulo XXVI), no regulaba lo relacionado con las ventas judiciales y voluntarias ni los créditos antes y después de la construcción, tampoco brinda un orden de prelación, excepto el crédito por salarios que tendrán prioridad sobre los demás.

Existen otras ordenanzas anteriores que de alguna forma contribuyeron a integrar este ente normativo y consecuentemente el Código de Comercio Español y sus sucesores: las Ordenanzas de Burgos de 1538, Ordenanzas para los seguros marítimos de 1555 de la Universidad de Mercaderes de Sevilla.

4) Código de Comercio Español

Data de 1829, sus principales fuentes son el Código Comercio Francés y las Ordenanzas de Bilbao, "... sigue la tradición nacional, agrupando los preceptos del Derecho Marítimo en el libro III bajo la rúbrica: Del comercio marítimo"³⁷ estuvo vigente hasta 1886, año en el cual entró en vigor el Código de Comercio Español.

³⁶ Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N.Y.M.L. Villa de Bilbao, 02 de diciembre de 1737, Librería de Rosa y Bouret, 1859.

³⁷ GARRIGUES, Joaquín, op cit p 547.

Sirvió de antecedente a otros cuerpos legislativos: el Código Comercio Portugués de 1883, el Código de Comercio Holandés de 1838, Código de Comercio Argentino de 1862³⁸ y el Código de Comercio Costarricense de 1853.

Aunque recibió influencia de las Ordenanzas de Bilbao tiene las mismas características del Código de Comercio Francés, por lo tanto, las mismas deficiencias. En cuanto a los privilegios marítimos transcribe los once incisos previstos por el artículo 191 del Code du Commerce, hace algunas aclaraciones en lo que respecta a la venta judicial y voluntaria como medio de extinción de los privilegios. A diferencia del sistema Francés, en el Español "la afectación del buque queda reservada únicamente a los acreedores privilegiados, los cuales, mientras dura la responsabilidad de la nave por las obligaciones detalladas en el artículo 596 pueden embargar e instar la venta del buque en cualquier puerto en donde éste se halle."³⁹

D. Época actual

1) Evolución tecnológica

Con la revolución industrial surgen una serie de aparatos e ideas que fortalecen el transporte marítimo tanto en el campo de la construcción naval como en el propio desarrollo de la actividad comercial, los cuales han dado lugar a una serie de cambios, entre estos se pueden mencionar a guisa de ejemplo:

- a- La aparición del barco a vapor en el siglo XIX, el cual paulatinamente sustituyó al buque de velas, lo que incide directamente en el tiempo de duración de un viaje y en el costo de este.⁴⁰

³⁸ Véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho Marítimo, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1987, p 15.

³⁹ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 131.

⁴⁰ En este sentido véase BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit p 15.

b- El cambio en los materiales para la construcción. Se reemplazó la madera por el metal, lo que a su vez ha provocado que la construcción de buques deje de ser artesanal, pues ya no es el mismo propietario quien construye el buque.⁴¹

c- “La base técnico material del transporte marítimo es continuamente reforzada con los medios radioeléctricos de la navegación: radares, brújulas hiroscópicas, sondas de eco, correderas eléctricas, radiogoniómetros, timonéales giroscópicos y otros dispositivos de la navegación.”⁴² Esto permite que la navegación se pueda llevar a cabo con mayor seguridad y la constante comunicación desde el buque hasta tierra.

d- “El crecimiento del uso de los containers y el sistema intermodal, han modificado en forma dramática el carácter del transporte naviero internacional.”⁴³ De igual forma afecta el tiempo del viaje y sus operaciones portuarias.

2) Respuesta del Derecho Marítimo

A raíz de los hechos mencionados, el contenido de algunos códigos ha quedado totalmente desfasado, pues sus figuras no se ajustan a los cambios tecnológicos, sociales y comerciales en materia marítima. Así se manifiesta en el área de los privilegios marítimos, en los cuales se “... presenta una dudosa funcionalidad tanto para los propios titulares de los créditos privilegiados como para la empresa de navegación, al haber quedado superadas muchas de las circunstancias que dieron lugar a su aparición...”⁴⁴ Tal posición se refuerza si se toma en consideración que cuando se promulgaron algunos códigos vigentes no se había perfeccionado la institución de la hipoteca naval.

⁴¹ En este sentido véase ESTRADA GALVEZ, Eduardo, op cit, p 8.

⁴² S.F.KORIAKIN, Economía del Transporte Marítimo, Editorial Mir, Moscú, 1978, pp 207-208.

⁴³ Segundas Jornadas sobre la Navegación en el Mundo Actual, <Aspectos del Desarrollo Marítimo> En Conmemoración del XXXVII Aniversario de la Batalla Naval de Jambelí, Armada del Ecuador, Dirección General de Intereses Marítimos, Quito, 16-18 de Agosto de 1978.

⁴⁴ ALONSO LEDEZMA, Carmen, op cit, p 161.

Otro aspecto por considerar es la tendencia al fortalecimiento de las relaciones comerciales internacionales, lo cual provoca que el intercambio vía marítima se dé entre países con diversas legislaciones -y no por zonas afines como sucedía anteriormente- lo que trae como consecuencia que la posible solución de un litigio varíe dependiendo del lugar donde se resuelva.⁴⁵

No cabe duda de que en la actualidad se presenta un conflicto entre las leyes nacionales y entre estas y los instrumentos internacionales, lo que cada vez se vuelve más odioso. Asimismo las legislaciones estatales se toman inadecuadas para legislar en este campo; entonces, "El derecho uniforme constituye una alternativa conveniente para la aplicación sistemática e ilimitada de las operaciones de comercio internacional."⁴⁶

Esta vocación a la unificación ha sido dirigida por organismos internacionales –gubernamentales y no gubernamentales- relacionados con el tráfico marítimo, entre los que cabe mencionar "el Comité Marítimo Internacional, que tiene su sede en Bruselas (donde se constituyó en 1879), de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) y de la Organización Intergubernamental Consultiva de la Navegación Marítima (IMCO)."⁴⁷ Desde inicios del siglo XX estos entes han creado tratados internacionales, como los realizados en materia de créditos marítimos privilegiados, intitulados "Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas" de 1926 y 1967, ambos firmados en Bruselas e impulsados por el Comité Marítimo Internacional, y el suscrito en el año 1993 en Ginebra e impulsado por las Naciones Unidas.⁴⁸

En Centroamérica existe la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM) cuyo objetivo es actualizar y armonizar la legislación marítima de los países de esta zona. Dicha organización conjuntamente con la OMI y la UNCTAD tiene

⁴⁵ Para ampliar este tema véase el Título II, capítulo I, sección II, epígrafe A.

⁴⁶ Le droit uniforme constitue une alternative convaincante à l'application systématique et illimitée des lois étatiques aux opérations du commerce inernational. JACQUET, Jean Michel y DELEBECQUE Philippe, Droit Du Commerce Intemational, 2 edición, Dalloz, París, 2000, p 67.

⁴⁷ SANCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, volumen II, vigésima tercera edición, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p 496.

⁴⁸ El contenido de estos tratados se analizará en Título II, Capítulo I, Sección II, Epígrafe B.

a cargo el proyecto de Asistencia a Centroamérica para el Desarrollo de una Moderna y Armonizada Legislación Marítima "Legismar" que pretende impulsar la aprobación y promulgación de leyes especiales sobre varios temas, entre estos se encuentra El Buque y Garantías Marítimas, ajustándose al patrón del Convenio de 1993 sobre privilegios marítimos e hipoteca naval.

Sección Segunda

Desarrollo histórico del Derecho Marítimo en Costa Rica

Con el fin de comprender los hechos que dieron origen a la normativa marítima en Costa Rica, de previo a hacer el análisis de la legislación, es importante hacer referencia -de forma sucinta- al perfil del comercio exterior hasta la segunda mitad del siglo XIX, período durante el que se dictó la legislación relacionada con privilegios marítimos en el país.

Antes de la independencia, para abrir los mercados hispanoamericanos, fueron necesarias las autorizaciones oficiales de la corona española para permitir a otras naciones establecer un comercio limitado con América. Sin embargo, España sufrió una crisis política y económica, situación que Inglaterra aprovechó para entrar en el mercado americano español por medio del contrabando.

A pesar de la pobreza que siempre caracterizó a Costa Rica, se produjeron ciertas mercancías que dieron origen al sistema de exportación, tales como el banano y el café. En palabras de León Sáenz, "Costa Rica fue una de esas naciones que se integró al mercado mundial basando su crecimiento en economías de exportación, primero el café y a finales del siglo, con el banano..."⁴⁹

La actividad que dio impulso al comercio exterior de Costa Rica fue el café, durante mucho tiempo fue el único producto importante para la exportación, por lo tanto el que permitió hacer vínculos más estables en el extranjero y a partir de esta se desarrollaron más actividades y proyectos con el fin de ejercer el comercio propio de esa época, "la mejora en los sistemas de transporte terrestre y marítimo fue de gran importancia para permitir el desarrollo de la actividad cafetalera. Como los volúmenes de café exportado crecieron en forma casi constante a partir de 1830, se despertó el interés

⁴⁹ LEON SAENZ, Jorge, Evolución del Comercio Exterior y del Transporte Marítimo de Costa Rica 1821-1900, Colección Historia de Costa Rica, 1 edición, Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José, 1997, p 18.

de las empresas navieras por el mercado de café de Costa Rica. Se estableció así el transporte directo, en veleros a Europa.⁵⁰

La exportación del banano – inició en 1879- se dio en condiciones diferentes al café, pues ya se contaban con suficientes adelantos tecnológicos que permitían un tráfico más fluido y solventar ciertos problemas; así, para "... finales del siglo XIX y principios del XX ocurrió el paso de la fase librecambista en los países centrales a la fase monopolista acompañada del desplazamiento de Inglaterra del lugar hegemónico a la parte de Estados Unidos, donde se desarrolló una demanda favorable y en crecimiento para las frutas tropicales... las innovaciones técnicas incorporadas al transporte, especialmente la utilización de sistemas de refrigeración en las embarcaciones, lo que solucionó el carácter vulnerable de la fruta."⁵¹

Otros hechos que se relacionan con el tráfico marítimo son las exportaciones de oro y plata, las maderas, el carey, la concha perla, el cacao y la caña de azúcar, aunque, en un grado menor a los dos productos anteriores. Inmediatamente después de la independencia existió una preocupación del gobierno por la correspondencia entre Costa Rica y resto del mundo, como el único medio para ejercer la actividad mercantil, en 1830 "la comunicación oportuna y regular para informar sobre ventas, precios de productos, apertura de nuevos mercados, costo de fletes, seguros y otros temas afines, facilitó enormemente las decisiones que aquellos debían tomar sobre transacciones comerciales,"⁵² esto provocó que el gobierno fomentara la afluencia regular de ciertas navieras mediante convenios que daban ciertas facilidades y a su vez aseguraban la llegada de buques al país con alguna constancia.

En virtud de la carencia de puertos en Costa Rica, la poca importancia que para las navieras representaba el país y aprovechando la llegada de la *Mala Real Inglesa* ó *Royal West Indies Mail*⁵³ al Puerto de San Juan del Norte (Nicaragua), a finales 1840 y

⁵⁰ *Ibid.*, p 19.

⁵¹ ROMAN TRIGO, Ana Cecilia, *El Comercio Exterior de Costa Rica, 1883-1930*, Tesis presentada para optar al grado de Licenciatura en Historia, Universidad de Costa Rica, San José, 1978, p 27

⁵² LEON SAENZ, Jorge, *op cit* p 197.

⁵³ Esta fue la compañía suscribió contratos con los gobiernos de ciertos países comprometiéndose al transporte de pasajeros, carga general y correspondencia, realizando un número mínimo anual de viajes y

1850 se construyó la ruta de Sarapiquí, por esta vía salió, durante muchos años, el correo para Europa y Estados Unidos, transitaron los pasajeros que tenían prisa por viajar hacia esos destinos, debido al mal estado de los caminos no se destinó al transporte de mercancías, funcionó hasta 1859.

Para la importación y exportación fue necesario desarrollar una infraestructura de transporte y construir puertos que permitieran el envío de mercaderías. En cuanto a puertos cabe mencionar el de Moín, el cual desde 1821 hasta aproximadamente 1845, fue de considerable importancia. En 1856 llegaron los primeros vapores a Puntarenas y en 1886 salió el último vapor hacia a Europa.

Posteriormente en 1867 el puerto de Limón fue declarado abierto y a partir de ese año atendió un número importante de naves dedicadas casi todas al transporte de materiales para la construcción del ferrocarril o al tráfico de cabotaje local, las exportaciones e importaciones. En 1882 se dieron magnitudes significativas, al abrirse una vía de transporte mixta: carreteras y ferrocarril. No obstante, en 1874 Limón había sido designado por la Mala Real Inglesa como un punto que los vapores ingleses comenzaron a tocar con regularidad.⁵⁴

A. El Código de Comercio de 1853

En Costa Rica al igual que en el resto de Hispanoamérica, la legislación comercial, durante los años inmediatos a la independencia, tuvo como base las leyes de comercio legadas por España "... las leyes que nos regían eran las de la metrópoli, fruto de once siglos, emitidas bajo el imperio de monarquías absolutas... inadaptables a nuestra nueva organización política."⁵⁵

Otra forma de regular las relaciones comerciales y de la navegación fue la firma de convenios bilaterales con los principales países con los cuales se comerciaba,

recibiendo, por ello, un subsidio por parte del Estado Ver PINACHO BOLANO RIVADENEIRA, Javier, op cit, p 11.

⁵⁴ Véase LEON SAENZ, Jorge, op cit, p 196.

⁵⁵ GUIER, Jorge E, Historia del Derecho, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1984, p 598.

llamados generalmente Tratados de Amistad, Libre Comercio y Navegación. El más importante fue suscrito el 08 de diciembre de 1853 con Gran Bretaña –por ser ese país la potencia comercial del momento- en este se establecía que ambas naciones se extendían recíprocamente la libertad de comercio y *navegación en sus territorios y aguas...* que las dos partes se obligaban a tratarse la una a la otra en los mismos términos que a la nación más favorecida. Asimismo, suscribieron acuerdos similares con Francia en 1848, Estados Unidos en 1851, Holanda en 1832, Bélgica en 1858, con Italia en 1863 y con Alemania en 1875, todos fueron declarados caducos en 1897.⁵⁶

A criterio de algunos historiadores costarricenses en 1841, con el Código General de Carrillo, Costa Rica tuvo su propia legislación. En el área mercantil “Este código ordenó y reguló las relaciones comerciales, y permaneció vigente hasta que, con las experiencias generadas por el rápido crecimiento del comercio externo, durante la década de los cuarenta, hubo que adecuar las leyes existentes a las nuevas necesidades de un comercio más dinámico.”⁵⁷

Sin embargo, este cuerpo legal no ahondaba en materia comercial, y en razón de la falta de normativa en esta rama se nombró una comisión redactora de un Código de Comercio, el que fue publicado en 1850, “la ley de 1848 habiendo creado y reglamentado el Consulado de Comercio dispuso que una comisión especial nombrada por el Poder Ejecutivo, después de considerar detenidamente el Código de Comercio Español y las Ordenanzas de Bilbao mediando las reformas convenientes en una ú otra ley, á efecto de disponerlas de manera que pudiese adoptarse como ley de la República. Nada se había hecho hasta el 16 de febrero de 1849 en que á misión del Sr. Diputado Toledo, la comisión Permanente acordó verificar por sí aquel trabajo que economizaría al erario un gasto considerable y á la sociedad la pérdida del tiempo que transcurría sin la realización de aquel proyecto que cada vez se hacía mas urgente. En efecto desde la fecha esta comisión se ocupó de la reforma del Código de Cádiz cuya ley pareció mas en

⁵⁶ Véase LEÓN SÁENZ, Jorge, op cit, pp 200-201.

⁵⁷ LEÓN SÁENZ, Jorge, op cit, p 198, en igual sentido GUIER citado por CHAN JAEN, Rafael, La Matrícula y Abanderamiento de buques mercantes en la Legislación Costarricense, Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988, p 12.

armonía con las ideas del día, y con las circunstancias del país y trabajando con mucho interés y energía pudo concluir su obra el 26 de febrero del año ppdo(pasado)...⁵⁸

Esa delegación lo que hizo fue retomar el código de Comercio Español de 1829 y hacer las reformas indispensables para su aplicación en el territorio costarricense. A juicio de Jorge Guier a esto se debe el título: Código de Comercio Español, reformado por comisión del Supremo Gobierno de Costa Rica para servir al comercio de la República,⁵⁹ y de esa forma, queda debidamente documentado en la solicitud al Congreso Constitucional para que sancione dicho cuerpo legal: “La honorable Comisión Permanente acuerda discutidos todos y cada uno de los artículos que comprende el Código Español, modificando algunos de ellos para hacerlos adaptables á nuestras peculiares circunstancias... el Código Español que se ha adoptado, con modificaciones, es el producto de una gran nación inteligente, heredado por la experiencia que en este ramo ha recogido en muchos siglos y mejorado con las doctrinas de eminentes sabios y jurisconsultos... carecemos de la experiencia y conocimientos necesarios para producir una obra como esta, que es perfectamente acabada y nada tiene que desear.”⁶⁰

Finalmente, en los términos antes descritos, mediante Decreto CIV del 21 de julio de 1853, el Presidente Don Juan Rafael Mora promulgó el Código de Comercio, con fundamento en la disposición del Congreso Constitucional del 6 de junio de 1853. En su momento fue una legislación importante y desde el punto de vista marítimo el único intento de codificar la legislación, pero dado que incluía una serie de figuras en desuso tales como naufragios, piratas, etcétera, ameritó importantes reformas y derogaciones. En 1865, por medio de la Ley del Concurso de Acreedores, se hicieron cambios importantes -dentro de los que se encuentran algunos del libro tercero que afectan lo relacionado con los privilegios marítimos-, no obstante, tales alteraciones fueron desorganizadas y sin una secuencia hasta que en 1964 entró en vigor el actual Código de Comercio, el cual de nuevo dejó vigente el libro tercero del Código de Comercio de 1853.

⁵⁸ Exposición de la Comisión Permanente dando cuenta al Congreso con el proyecto de ley del Código de Enjuiciamiento Civil y Criminal, San José, 06 de mayo de 1851, p 1-2.

⁵⁹ En ese sentido GUIER, Jorge E. Op cit, p 602.

B. Ubicación de los créditos marítimos privilegiados en la legislación costarricense

Concretamente, el Libro Tercero del Código de Comercio de 1853 regula lo referente al buque como objeto de propiedad y garantías reales bajo el título "De las Naves"; el principal artículo vinculado con privilegios marítimos es el 542, que enumera los créditos que tendrán el carácter privilegiado.

Dentro de las reformas realizadas al Código, es conveniente destacar que la Ley de Concurso de Acreedores de 1865, en su capítulo VII, titulado Del Orden y Preferencia entre los Créditos Reales en la Naves Mercantes reformó los artículos 542 y 770; esta pauta no se limita a una simple enumeración, sino que da el orden de prelación entre los créditos respecto a la hipoteca naval, la que nunca ha estado expresamente regulada en la legislación costarricense,⁶¹ sin embargo, carece de sentido hacer un análisis intenso

⁶⁰ Proposición del Señor Presidente pidiendo se sancione el Código de Comercio, San José 18 de mayo de 1853, p 2-3.

⁶¹ Artículo 55: ... deducidas las costas comunes que corresponden á esta masa parcial, se satisfarán en el orden siguiente: I. Los Créditos de la Hacienda Nacional, si hubiere alguno contra la nave; II Los gastos de salvación, custodia de la nave, así como cualquier otro gasto causado en su conservación desde su entrada en el puerto hasta la venta; III Los derechos de pilotaje, tonelaje, ancoraje y demás de puerto en la última entrada; IV Los empeños y sueldos que se deben al Capitán y Tripulación de la nave en su último viaje; V Los siguientes créditos, con advertencia de que los de origen posterior gozan de prelación á los de origen anterior: 1- La contribución de la nave para la avería gruesa ó común ocurrida en el último viaje; 2- Los Suplementos y entregas al fiado que se haya suministrado al Capitán en el último viaje para aprovisionar, reparar y aparejar la nave, habiendo sido invertidos realmente en estos objetos. 3- Los préstamos y contratos pignoratícios que el Capitán, en caso de arribada forzosa, haya contraído válidamente con el fin de continuar el viaje: las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamentos y aprestos de la nave en iguales circunstancias, y el reembolso de los efectos que el Capitán hubiese vendido de su cargamento con el mismo objeto y con las formalidades de ley. Los créditos 2 y 3, no tienen derecho de separación, sino han sido reclamaos dentro de un año. Este término empieza á correr, respecto de los suplementos y entregas á plazo, desde el día en que la nave ha vuelto al puerto de su salida, respecto de los préstamos y anticipaciones, desde el día estipulado para su restitución; y respecto de los efectos vendidos desde el momento en que se ha concluido la descarga. VI. Los créditos á los cuales la nave está hipoteca sin que existan los requisitos del párrafo 5 del artículo 59 por el orden de su fecha. A esta clase de créditos pertenecen los prestamos á la gruesa, constituidos por navieros con pignoración y anotación formal, siempre que se hubieren cobrado judicialmente dentro de un año después de haberse vencido su plazo. Quedan así

sobre el asunto, debido a que el artículo 55 de la Ley de Quiebras -1901- expresamente derogó la Ley de Concurso de Acreedores de 1865 y con ello la reforma mencionada,⁶² consecuentemente, el artículo 542 y el 770 vuelven a su redacción original.

El 30 de abril de 1964 entró a regir el actual Código de Comercio, pese a que este Código derogó la legislación mercantil concentrándola en un solo cuerpo legislativo, no sucedió lo mismo con lo concerniente al comercio marítimo,⁶³ pues, el libro III del Código de Comercio quedó vigente hasta que se dictara la nueva legislación en este campo, lo que no ha sucedido hasta el momento.

Aunque resulta ilógica la decisión de no reformar lo relativo al comercio marítimo – máxime tomando en consideración los grandes cambios que en mas de cien años ocurrieron- la decisión tiene origen en la discusión del proyecto del Código de Comercio de 1961, que aunque no estuvo vigente es predecesor del código en uso.⁶⁴ Dicho proyecto, publicado en la Gaceta 88 del 22 de abril de 1960 consignó en el Libro VII lo relacionado con el comercio marítimo. Merece hacer mención que en cuanto a privilegios marítimos la principal reforma fue la simple exclusión de dos créditos: los correspondientes a derechos de puerto y premio de seguros. Durante el período que se analizó este proyecto, el Licenciado Jaime Solera presentó una serie de observaciones a

reformados los artículos 542 y 770 del Código de Comercio. Ley de Concurso de Acreedores de 1865, del 3 de octubre de 1865, publicado mediante decreto XXIII, del Senado y la Cámara de Representantes de la República de Costa Rica, Índices Legislativos de 1865, p 69-71.

⁶² Artículo 55: Quedan derogadas las leyes que se opongan á la presente, en especial la de Concurso de Acreedores del 3 de octubre de 1865. Ley de Quiebras, 14 de octubre de 1901, publicada mediante decreto 15 del 15 de octubre del Congreso Constitucional de la República, Índices Legislativos de 1901, Tomo II, p 133.

⁶³ Artículo I: Se derogan... el Código de comercio emitido por decreto de 6 de junio de 1853 y sus reformas, excepto el LIBRO TERCERO: "DEL COMERCIO MARÍTIMO", en tanto no se dicte la legislación correspondiente... Código de Comercio, Ley 3284 del 30 de abril de 1964, San José, Publicaciones Jurídicas, Disposiciones Generales y Transitorias, pp 204-205.

⁶⁴ Tras un largo proceso que inició con el nombramiento de una comisión en el 20 de julio de 1955, la cual preparó el proyecto de ley correspondiente al código de comercio, publicado en la Gaceta 180 de 10 de agosto de 1961, para entrar en vigencia un mes después, él fue atacado por medios de comunicación lo que provocó que se pospusiera su entrada en vigencia y el 29 de octubre de 1963 reformó el proyecto dando lugar al actual código. Expediente legislativo del Código de Comercio, Tomo II, Ley 2797 del 4 de agosto de 1961.

la comisión encargada de estudiar la propuesta, que en lo que interesa, menciona la comunicación por parte de CEPAL de la elaboración de un código marítimo apto para el área centroamericana, por ende, recomendó suprimir lo relacionado con este tema,⁶⁵ sin embargo, en el decreto publicado el 28 de julio de 1961 en el texto aprobado sí figura parte del comercio marítimo, en el Libro VI, nominado "De los Contratos Especiales del Comercio Marítimo,"⁶⁶ el cual, refiere solo en forma indirecta a los créditos marítimos privilegiados; el artículo 976 declara afectado el buque y otros bienes al pago de salarios de la tripulación, pero esta norma al igual que el código actual dejó en vigencia el libro tercero del Código de 1853.⁶⁷

El tema del Derecho Marítimo se retoma en las observaciones del Licenciado Jaime Solera y Don Francisco Morelli al Código de Comercio de 1961, quienes sugieren: "...derogar todo el Código de Comercio incluyendo el Libro Tercero, referente al comercio marítimo, el cual inexplicablemente se ha dejado en vigencia en el entendido de que esta materia de Derecho Marítimo será objeto de un Código de Derecho Marítimo ya propuesto,"⁶⁸ sin embargo, en las observaciones realizadas por los diputados Napoleón Valle y Harry Zurcher apoyan la tendencia de mantener vigente el Libro Tercero por las razones brindadas para hacerlo en 1961. Además, hacen especial énfasis en la importancia de contar con un código de carácter general para Centroamérica que satisfaga las necesidades de toda el área y las relaciones entre sí.⁶⁹ Esta última posición se acogió para emitir el texto definitivo del Código de Comercio que rige hoy día la materia mercantil.

⁶⁵ Véase el expediente legislativo del Código de Comercio de 1961, número 2797, Tomo II, 22 de abril de 1960, p 20.

⁶⁶ Consigna cinco capítulos sobre: Contrato de Fletamento, Rescisión Total o Parcial del Contrato de Fletamento, Pasajeros de Viaje por Mar, Del Conocimiento y el Contrato de Préstamo a la gruesa. Código de Comercio Ley 2797 del 4 de agosto de 1961, art. 969 y siguientes.

⁶⁷ Aunque no forma parte del presente estudio es interesante resaltar que el legislador de 1961 dejó vigentes las normas relacionadas con los contratos especiales del comercio marítimo y a la vez dictó una nueva normativa sobre el tema, lo cual evidencia uno de los descuidos y ambigüedades de este cuerpo legal, pues prácticamente si este Código hubiese entrado en rigor habría dado lugar a que dos normas diferentes sobre la misma materia estuviesen vigentes simultáneamente.

⁶⁸ Expediente Legislativo 3284, Tomo I, del 29 de enero de 1963, pp 50-51.

⁶⁹ Véase Expediente Legislativo 3264, Tomo II, del 29 de enero de 1963, pp 310-312.

En el ámbito de los tratados internacionales, es importante traer a colación el hecho de que Costa Rica no ha suscrito los Convenios sobre los Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1926, 1967 y 1993, pero sí ratificó el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952,⁷⁰ este si bien es cierto no regula directamente los privilegios en los créditos marítimos se encuentra muy relacionado con el tema, así lo manifestó en el año 1994 el grupo encargado de estudiar el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques: "...el embargo preventivo constituía un medio de ejecutar los privilegios marítimos y las hipotecas navales, era esencial que se armonizaran los convenios internacionales que regulaban estas cuestiones con el fin de que todos los créditos garantizados por un privilegio marítimo pudieran ser ejecutados mediante embargo preventivo al amparo del Convenio,"⁷¹ de ahí, la importancia de que un país que ha adoptado un convenio lo haga también con el otro, no obstante, este no es el caso de Costa Rica.

Ante esta situación, resulta obvio que al tratar sobre privilegios marítimos en la legislación costarricense se debe abordar el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952. Tomando en cuenta las reservas hechas en el momento de la ratificación, o sea, las referentes al tribunal competente, para conocer acerca del fondo del litigio y la facultad para proceder al embargo del buque que no sea objeto del crédito.

En conclusión, la regulación actual costarricense en cuanto a créditos marítimos privilegiados es la siguiente; el libro tercero del Código de Comercio de 1853 se encuentra vigente⁷² y disciplina todo lo afín con el buque y consecuentemente los créditos privilegiados, asimismo, se debe advertir que Costa Rica es país signatario del Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952, que en forma indirecta puede afectar lo relacionado con la materia de estudio.

⁷⁰ Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relacionadas con el Embargo Preventivo de los Buques de Alta Mar, Firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952, Ratificado el 29 de septiembre de 1954, publicado en la Gaceta número 239 del 23 de octubre de 1954.

⁷¹ Informe del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas, séptimo período de sesiones, Ginebra, 1994, p 3.

⁷² Merece hacer notar que este código está inspirado en el Código Español de 1829, el cual encuentra su principal fuente en el Código Francés de 1807, en otras palabras esta legislación nace en 1807.

Sección Tercera

Conceptos generales relacionados con los créditos marítimos privilegiados

En esta sección se pretende brindar una explicación básica sobre ciertas figuras del derecho común y del Derecho Marítimo vinculadas con el tema de privilegios marítimos, así como su relación con algunos términos del common law afines a la materia que tienen de ciertas particularidades, pero inciden en el estudio de los privilegios marítimos en general y permitirán comprender la manera de aplicar la unificación entre sistemas con características propias e inclusive diferentes.

A. Acción *in rem*

Esta institución surge del Derecho Romano, en el cual se dio la distinción entre la *actio in personae* (acción sobre la persona) y la *actio in rem* (acción sobre la cosa), esta última es la acción que se ejerce directamente sobre la propia cosa y no contra el propietario; sin embargo, actualmente no se aplica en el derecho continental sino que fue adoptada y conservada por el derecho anglosajón.

Esta acción mantuvo laborioso durante mucho tiempo al Tribunal del Almirantazgo, pues este tribunal tenía competencia exclusiva para conocer los procesos judiciales contra bienes y nunca contra personas, por lo tanto “se convertiría en la forma peculiar de actuación ante la jurisdicción del Almirantazgo, el cual gracias al tratamiento procesal diferenciado lograba preservar parte de su competencia frente a los tribunales del common law.”⁷³ Este órgano dio origen a los maritime liens, los cuales fueron “... construyéndose con carácter general el concepto, características y efectos de los mismos de la mano de los civilistas que integraron el Tribunal del Almirantazgo”⁷⁴ y de ahí que

⁷³ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 101.

⁷⁴ Ibid. p 107.

una de las principales características de los maritime liens fuese que se ejercitaban mediante una *actio in rem*.

En el presente, por medio de “esta acción contra el buque, el acreedor tiene camino normalmente expedito para exigir el cumplimiento de su derecho, en función del propietario del buque, lo cual es de extraordinaria importancia en materia de privilegios marítimos... pero no es un concepto exclusivo de los privilegios, pues... todo titular de un privilegio ejerce la *actio in rem*, pero no todo aquél que ejerce una *actio in rem* tiene derecho privilegiado.”⁷⁵ Además, se debe considerar que el privilegio nace bajo las circunstancias previstas y a raíz de esto algunos autores consideran que la *actio in rem* es el mecanismo para perfeccionar el beneficio otorgado y hasta tanto se ejercite se habla de una especie de derecho incompleto. A diferencia de Inglaterra en Estados Unidos esta figura sí da al acreedor el título de privilegiado, y por lo tanto, ha provocado que ciertos autores traten sobre la ficción jurídica de la personificación del buque, al considerar al buque responsable.⁷⁶

En el caso de la legislación panameña la acción *in rem*, está definida como la que se “dirige contra la nave, carga, flete o combinación de éstos, para hacer valer o ejecutar un crédito marítimo privilegiado.”⁷⁷

En Costa Rica, al igual que en los países de Derecho Continental, el proceso para la ejecución de un crédito marítimo privilegiado es diferente, pues se presume que quien adquiere la deuda es el propietario del buque, carga o flete, y, será contra el propietario que se entable en el proceso judicial. No obstante, el crédito reclamado estará garantizado por el bien correspondiente, el cual se ejecutará para satisfacer el crédito.

⁷⁵ En la prelación de créditos existen en primer grado los acreedores privilegiados, en segundo los acreedores hipotecarios, en tercero los no privilegiados que pueden ejercer la *actio in rem* y finalmente los acreedores comunes. HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, Privilegios e Hipotecas Marítimas, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967, p 11.

⁷⁶ En este sentido ver GRANT GILMORE y CHARLES L. BLACK, The Law of Admiralty, The Foundation Press Inc, Mineola, New York, 1975, pp 615-616 y HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, Privilegios e Hipotecas Marítimas, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967, p 12.

⁷⁷ Código de Procedimiento Marítimo Panameño, Ley número 8 del 30 de marzo de 1982, reformada por el Ley del 23 de marzo de 1986, Artículo 525, citada en sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Panamá, 23 de julio de 1991.

Este sistema también permite la persecución del bien con independencia de quién sea el propietario, siempre y cuando la transmisión del bien no se haya producido por uno de los medios que implican la extinción del privilegio.

B. Crédito

Esta voz deriva de la latina *credere*, que significa prestar, fiar, confiar. A modo de explicación general: en las obligaciones jurídicas existen dos partes por un lado, el deudor que tiene una deuda, y por el otro lado, el acreedor, quien tiene un crédito; o sea, crédito podría interpretarse como una deuda que tiene alguien a su favor y por lo tanto el derecho a constreñir al deudor al pago de la obligación, es decir, "el que presta o fia a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho que se llama crédito es sinónimo de deuda activa, y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor. El crédito puede nacer no sólo por el préstamo, sino también de otras causas como de una donación, de un legado, de una participación, una venta..."⁷⁸

De la anterior definición se deduce que el crédito esta inevitablemente ligado al concepto de acreedor, por ser este el titular del crédito, por esta razón es importante conocer las clases de créditos.

Según Molinario,⁷⁹ existen acreedores sin acción, quienes son titulares de obligaciones naturales y acreedores con acción, quienes tienen a su favor un crédito proveniente de una obligación civil, su vínculo consiste en que la persona del acreedor puede exigir a otro llamado deudor al cumplimiento de una prestación consistente en dar, hacer o no hacer. Dentro de esta segunda categoría existen varios tipos:

1. Acreedores quirografarios: a este tipo de acreedores se les aplica el principio que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores.

⁷⁸ GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p 558.

⁷⁹ Véase MOLINARIO, Alberto, op cit, pp 5-13.

2. **Acreeedores con derecho de retención:** Son quienes tienen la facultad de retener una cosa propiedad del deudor, hasta el cumplimiento de la prestación.
3. **Acreeedores anticresistas:** esta dotado de un derecho de retención y autorizados para percibir los frutos a fin de aplicarlos a la deuda.
4. **Acreeedores hipotecarios, prendarios o prendarios con registro:** son pagados con prelación a todos los acreedores respecto de las cosas sobre las cuales tienen constituidos sus derechos.
5. **Acreeedores privilegiados:** tienen el beneficio de ser pagados sobre determinados bienes o sobre alguna cosa, según los casos, con prelación a los demás acreedores de su deudor, sean cuales fueren las características de los créditos de los co-acreedores.

En lo que respecta a privilegios marítimos, interesa precisar la última categoría; empero, se debe tener presente que existe una gama de créditos que no gozan de preferencia, de ahí la definición de crédito marítimo presentada en el proyecto del Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques como “Toda alegación de un derecho de un crédito concerniente a la propiedad, la construcción, la posesión, la administración, la explotación o el comercio de un buque, o que tenga por causa alguna de esas actividades o instituciones, o que tenga por causa una hipoteca o mortgage o un gravamen inscribible del mismo género impuesto sobre un buque.”⁸⁰ En otras palabras, el concepto de crédito es más amplio que el de privilegio, pues el segundo es una categoría del primero y su rango se da con respecto al grado de los demás tipos de créditos sobre un determinado bien o el patrimonio de un deudor.

⁸⁰ Informe del Grupo Intergubernamental Mixto UNTAD/OMI de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas sobre el Séptimo Período de Secciones: Proyecto de Artículos para un Convenio sobre el Embargo Preventivo de Buques, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Ginebra, 5-9 diciembre de 1994, Artículo 1.

C. Garantía

La garantía es el medio que busca asegurar el cumplimiento de una obligación futura, eventual o condicional ante la insolvencia del deudor para afrontar sus deudas, y en consecuencia está muy relacionada con el crédito. La garantía puede definirse como “toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía implica un concepto genérico. La fianza, el aval, la prenda, la hipoteca, etc., son particulares especies de la garantía. La garantía es legal cuando la supone y exige la ley. Es convencional cuando nace por el acuerdo las partes (contrato).”⁸¹

En igual sentido, Albaladejo describe la garantía desde dos perspectivas: la garantía genérica y la específica: “... el deudor responde con su patrimonio del cumplimiento de la obligación, es ese patrimonio la garantía genérica básica para aquél. Ahora bien, dando por descontado esto, se trata aquí de señalar algunos otros medios específicos a través de los que el acreedor refuerza su derecho, bien mediante la constitución de nuevos derechos o de poderes o preferencias que eviten la frustración de aquél.”⁸² Dentro de esta última categoría cobra relevancia el asunto de privilegios marítimos, pues han sido considerados una garantía real que es “llamada así por versar sobre una cosa determinada,”⁸³ y esta cosa es la que fortalece la posibilidad de satisfacer el crédito, este tipo de refuerzo es el que corresponde a las hipotecas, prendas y privilegios especiales, instituciones que se analizarán en los siguientes apartados. Es oportuno mencionar que la garantía nace en estos casos por convenio de las partes en los dos primeros y por mandato de ley en el último caso. Esta es una de las principales disimilitudes entre ambas nociones.

⁸¹ GARRONE, José Alberto, op cit, p 194.

⁸² ALBALADEJO, Manuel, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Bosh, Barcelona, 1975, p 447.

⁸³ BRENES CORDOBA, Alberto, Tratado de los Bienes, Quinta edición, Editorial Juricentro S.A., San José, 1981, p 133.

D. Hipoteca

Palabra de origen griego que quiere decir suposición como acción o efecto de suponer o poner la cosa debajo de otro, o sea, el apoyo a la obligación.

La hipoteca es la garantía que recae sobre un inmueble, el cual no se transfiere al acreedor, asegura el cumplimiento de una obligación y faculta al titular para que en caso de incumplimiento promueva la venta del inmueble gravado. Según Jossernad es la "garantía real e indivisible que consiste en la afectación de un bien del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y permitiendo al acreedor hipotecario embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quienquiera que lo tenga para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores."⁸⁴

Esta garantía tiene su fuente en la voluntad del deudor, hay dos medios para su configuración el primero es mediante el acuerdo de las partes y el segundo por una declaración unilateral de voluntad, en este segundo caso no se requiere la comparecencia del acreedor en la constitución "La fuente de la hipoteca es la voluntad del mismo deudor (o del tercero dado de la hipoteca) al que se adhiere (en el caso del contrato) la voluntad del acreedor: incluso el deudor (o el dador) discrimina entre un acreedor y otro concediendo solamente a uno (o algunos de ellos) la ventaja es garantía real y específica. Como es obvio la constitución de la hipoteca por declaración unilateral de voluntad, opera sin necesidad de que el acreedor acepte."⁸⁵

En principio, una de las particularidades de la hipoteca es que recae sobre bienes inmuebles; sin embargo, tal precepto no es absoluto, pues bajo ciertos requisitos la hipoteca puede rendirse sobre un bien mueble. En este caso se habla de hipotecas mobiliarias, las que, a diferencia de la prenda, no implican el desplazamiento de los bienes a manos del acreedor y justamente fueron creadas para evitar los inconvenientes, puesto que los bienes concedidos en garantía generalmente son los mismos instrumentos destinados al desarrollo de la actividad, consecuentemente a la producción y fuente de ingresos, esta es una de sus principales características que se aplica a

⁸⁴ JOSSERNAD, citado por BRENES CORDOBA, Alberto, op cit, p 144.

⁸⁵ MESSINEO citado por BRENES CORDOBA, Alberto, op cit, p 150.

bienes de gran valor económico.⁸⁶ Dentro de este tipo de garantía se encuentra la hipoteca naval.⁸⁷

Tratándose del crédito marítimo, la hipoteca naval ha sido el medio idóneo para el financiamiento de la empresa marítima en los últimos años, pues tanto para construcción como para la reparación se debe hacer una gran inversión y los acreedores deben buscar el medio de respaldar su crédito sin despojar al deudor de su principal herramienta de trabajo. No obstante, otorgar una hipoteca sobre un buque no significa considerar a los buques como inmuebles, sino que “los buques trascienden la naturaleza de bienes muebles, especialmente al considerar su importancia económica, por ejemplo la regla del régimen mobiliario de que la posesión vale por título, no tiene aplicabilidad para las naves marítimas por su alto valor pecuniario.”⁸⁸ La hipoteca naval se puede definir como el contrato en “mérito del cual un deudor llamado hipotecado afecta el buque como garantía del pago de la suma por cualquier concepto debida al acreedor llamado hipotecante. El crédito está integrado por la suma de preferencia y sus intereses, más los gastos de constitución y cancelación de la hipoteca.”⁸⁹

Otra institución ligada al término hipoteca es el mortgage ship, que si bien es cierto dista mucho de ser idéntica a la hipoteca naval, es la figura semejante a ésta en el derecho anglosajón. Según Lord Chorley, “el modo usual de utilizar el buque como medio de garantía es la hipoteca (mortgage). Esta es una carga o gravamen que un deudor dinerario, el deudor hipotecario (mortgagor), crea a favor del prestamista, el acreedor hipotecario (mortgagee)... impide a los acreedores generales del propietario que vendan el buque para satisfacción de sus créditos, y que consiente al acreedor hipotecario resarcirse de la falta de devolución del préstamo o del pago de los intereses

⁸⁶ QUIROS, Jesús Alberto, La Hipoteca Mobiliaria y el Derecho Costarricense, Tesis de grado para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1986, p 40.

⁸⁷ En Costa Rica la hipoteca naval no está regulada expresamente, sin embargo en el libro tercero del Código de Comercio de 1853, se menciona esta institución, aunque de una manera confusa, a guisa de ejemplo cabe mencionar <artículo 758: Si se constituye el préstamo a la gruesa sobre el caso y quilla del buque, se entienden hipotecados al capitán y premios el buque, las velas... >

⁸⁸ JIMENEZ MENDEZ, Ana Lucía y SEQUEIRA SOLÍS, William Eduardo, op cit, p 202.

⁸⁹ HERNANDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo II, Editorial Cadi, Barcelona, 1969, p 25.

por medio de la venta del buque o por la toma de posesión de él ...el buque permanece en posesión y en el uso del deudor hipotecario.”⁹⁰

A simple vista se denota que la principal diferencia entre el mortgage y la hipoteca, radica en que en el primero se autoriza al acreedor a entrar en posesión del buque, pero esto únicamente con el fin de que el titular del derecho tenga posibilidad de satisfacer su crédito sobre el precio obtenido de la venta del bien gravado aun frente al tercer adquirente y de los titulares de otros derechos reales menores. En otras palabras “el mortgage no tiene el efecto de transferir la propiedad del buque al mortgagee, sino en lo necesario a los fines de asegurar la constitución y ejecución de la garantía, pues el ownership en derecho inglés no corresponde al derecho de propiedad sino aquel de titularidad de un derecho (real), el titular de un derecho real (estate) es considerado owner del estate. El mortgagee, quien tiene un derecho real de garantía sobre el bien gravado, es considerado owner del relativo estate. La expresión usada por el legislador indica solamente que el mortgagee debe ser considerado owner (en sentido amplio) del buque gravado sólo en los límites necesarios para el ejercicio de la garantía... Su contenido es el derecho de persecución, derecho de prelación, derecho de conservación, el poder de tomar la cosa y el poder de vender la cosa.”⁹¹ A diferencia de la hipoteca naval, en caso de incumplimiento por parte del mortgagor el buque pasa a poder del acreedor para que este pueda explotarlo o bien realizar la venta respectiva, a fin de satisfacer su crédito, pero siempre será responsable de llevar a cabo ambos procesos con la mayor diligencia posible, de tal forma que no perjudique al deudor ni a otros acreedores.

⁹⁰ Es conveniente aclarar que las palabras que se encuentran fuera del paréntesis no son la traducción correcta, pues los términos mortgages, mortgagor y mortgagee no tienen un término equivalente en español, pero el traductor decidió hacerlo de esa forma para no dejarlo en inglés. LORD CHORLEY, Derecho Marítimo, 4 edición, traducido por Fernando Sánchez Calero, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1962 p 39.

⁹¹ BERLINGIERI, Francesco, Derecho Marítimo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p 123-131.

E. Privilegios

Etimológicamente proviene de la expresión latina *privilegium*, la que a su vez proviene de las voces *privada* y *lex*, que significa ley establecida en beneficio de un interés privado.

Para Albaladejo, un privilegio “es la preferencia de que, por disposición de ley, gozan ciertos créditos para ser cobrados (o, lo que es lo mismo, ciertas obligaciones para ser satisfechas) antes que otros, sobre los bienes del deudor o sobre alguno de ellos en particular.”⁹² Sin embargo, esta definición al igual que la ofrecida por el artículo 2095 del Código Civil Francés parece dejar de lado algunas características propias de los privilegios, principalmente lo relacionado con el derecho de persecución, que también es un principio que conforma los privilegios tal como se conocen en la actualidad, aunque a primera vista es un derecho de preferencia para que el acreedor privilegiado sea pagado con anterioridad a los demás, también lo es para ejercer su derecho a cobrar su crédito independientemente de quien posea el bien (*erga omnes*).

Aunque en el Derecho Romano se conocían los privilegios *in personae*, hoy día es imposible utilizar esas palabras, pues es la causa del crédito lo que da origen al fundamento del privilegio, o sea, “...el privilegio se refiere a una situación especial que atañe al crédito de que se trate, ya sea teniendo en cuenta una situación especial del acreedor, referido no a su persona sino a la causa que dio nacimiento al crédito, o bien a una situación especial del deudor que requiere una adecuada protección de la ley. En síntesis todos los privilegios son causales y no personales.”⁹³

Los privilegios se caracterizan por ser derechos reales, pues dan la posibilidad de perseguir el bien sin importar quien lo posea (*erga omnes*); son típicos, debido a que su origen es legal, no requieren de publicidad ni de solemnidades específicas y son accesorios al crédito que respaldan.⁹⁴

⁹² ALBALADEJO, Manuel, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Bosh, Barcelona, 1975, p 447.

⁹³ CORDEIRO ALVAREZ, Ernesto, Tratado de los Privilegios, 2 edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969, p 18.

⁹⁴ Sobre las características de los privilegios marítimos véase Título I, Capítulo II, Sección I.

De acuerdo con los bienes sobre los que recae un privilegio, la doctrina y las legislaciones los han clasificado tomando en cuenta si el privilegio alcanza todos los bienes del deudor o sólo a ciertos muebles, o sólo a ciertos inmuebles, lo que da origen a tres categorías de privilegios,⁹⁵ a saber:

1. Los privilegios generales, que se extienden a todos los bienes muebles y en caso de insuficiencia de estos, a todos los inmuebles del deudor.
2. Los privilegios sobre determinados inmuebles o especiales sobre los inmuebles
3. Los privilegios sobre determinados muebles o especiales sobre muebles.

Dentro de esta última categoría, haciendo hincapié en las particularidades del Derecho Marítimo, se encuentran los créditos marítimos privilegiados, debido a que el buque, el flete y la carga son bienes muebles que quedan afectados especialmente por disposición de ley. Para dejar claras tales características se retoma la siguiente definición: "los privilegios navales son totalmente especiales y gravan una determinada cosa movable (respectivamente, la nave, el flete o el cargamento, sea conjunta o separadamente) por lo cual fuera y más allá del valor de estos bienes, respecto al remanente patrimonio del deudor, el crédito pierde la ventaja de la prelación."⁹⁶

Sin olvidar las particularidades de cada sistema y al igual que sucede con la hipoteca naval, existe en el derecho anglosajón una figura de similares características al privilegio marítimo; el *maritime liens*, institución que se encuentra fuertemente ligada al concepto de *actio in rem*.

En torno a los *maritime liens* es conveniente hacer mención de dos elementos o momentos originan y caracterizan esta figura "El primero sería <a proprietary charge> que grava la cosa desde el momento en que se producen las circunstancias que dan lugar al nacimiento del <lien> y el segundo, un derecho *in rem* por el cual la carga se cristaliza o perfecciona ...lo que sería consecuente con las características esenciales del *maritime*

⁹⁵ COLIN AMBROSIO Y CAPITANT, op cit, p 165.

⁹⁶ Esta definición es criticada por Blas Simone, quien la considera insuficiente, pues no destaca una serie de particularidades de los privilegios marítimos, sin embargo a efecto del tema abordado en este momento se considera ilustrativa. BRUNETTI, citado por BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993 p 4.

lien, esto es, un gravamen que nace y (desde ese momento) acompaña incondicionalmente a la cosa, siendo ejercitable por medio de una *actio in rem*.⁹⁷

⁹⁷Thomas, citado por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 284.

CAPÍTULO II

ASPECTOS PARTICULARES DE LOS PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

Antes de proceder al análisis de las características y desarrollo de los privilegios marítimos, es preciso citar un concepto de dicho término, pues si bien uno conlleva al otro, una definición puede conducir de manera más fácil a las características propias de esta institución y su naturaleza.

A pesar de las múltiples nociones que existen sobre el tema, es preciso buscar una definición que no sea reiterativa, pero que a la vez deje clara la particularidad de los privilegios marítimos respecto a los del derecho civil, su naturaleza y propiedades. Este tema ha sido ampliamente discutido en los campos doctrinales y el legislativo; tanto interno como internacional.

Una definición de privilegios marítimos es la siguiente: "...privilegio sería la prerrogativa concedida por la ley a determinados créditos marítimos (créditos marítimos privilegiados), que se traduce en la atribución a su titular de la triple facultad de persecución, realización y preferencia en la venta judicial del buque respecto del cual nació el crédito y para cuya satisfacción queda aquél real y especialmente afecto en garantía,"⁹⁸ esta definición a pesar de ser bastante acertada, deja de lado un aspecto importante, los privilegios marítimos recaen no solo sobre el buque, sino que algunas legislaciones incluyen también la carga ó el flete. Por tal razón, es importante considerar también la percepción de Blas Simone, quien al respecto dice: "*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.*"⁹⁹ De ambas definiciones se deducen los principales aspectos que se analizarán en este capítulo, y uno que fue analizado en el Capítulo anterior, el correspondiente a las causas de los créditos marítimos, o sea, facilitar el ejercicio de la navegación.

⁹⁸ GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, op cit, p 222.

⁹⁹ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires,

Sección Primera:

Características de los privilegios marítimos

Las principales características de los privilegios marítimos son: el privilegio como derecho real, la tipicidad, el derecho de preferencia, el derecho de persecución y el poder jurídico; a partir de estas se derivan otras, entre las que merece la pena mencionar: carácter accesorio, indivisibilidad, aplicación de la subrogación real, derogación del principio *prior in tempore potior in iure* (primero en tiempo primero en derecho) y que no requieren de publicidad para su efectividad.

A. Tipicidad

Por un lado los privilegios fueron creados con fin de fomentar la actividad marítima mediante de la concesión de ciertas ventajas a su titular con respecto a otros acreedores, lo que conlleva a una desventaja para los acreedores de grado inferior, de ahí que no se puedan crear privilegios indiscriminadamente. Por esta razón, los privilegios contrariamente a los demás derechos reales de garantía tienen su origen exclusivamente en la ley, en este sentido se dice que "en ciertas hipótesis en que, atendiéndose a lo que suele suceder en la generalidad de los casos, los contratantes se encuentran en la imposibilidad de asegurar las consecuencias de un contrato determinado. Y como a la ley, por razones de orden superior, le interesa facilitar la celebración de esos contratos, o la prestación de los servicios que esas convenciones traen aparejadas, teniendo en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los particulares, viene en auxilio de ellos y establece a favor de los acreedores los privilegios."¹⁰⁰

En Consecuencia, los privilegios no pueden ser establecidos por vía de convención, sin embargo, esto no significa que las partes no sean quienes den

1987, p 186.

¹⁰⁰ MOLINARIO, Alberto, op cit, p 32.

nacimiento al acuerdo o contrato que, a su vez, dé origen al privilegio, pero este lo será por la causa y no por la voluntad de las partes, pues es suficiente con el “cumplimiento de las condiciones allí establecidas para que nazca *ipso iure* a la vida del derecho produciendo todos sus efectos. No requiere de la concurrencia de voluntades de acreedor y deudor, sino que basta el advenimiento de los elementos y circunstancias que le dan vida y lo conforman.”¹⁰¹

Es correcto decir que los privilegios corresponden a *numerus clausum*¹⁰² y fuera de los que se encuentren legalmente establecidos no pueden existir más, lo que conduce a afirmar que los créditos marítimos privilegiados enumerados en las respectivas leyes no son un mero listado de ejemplos, ni menos aún aplicar la interpretación analógica a tal tipo de garantías reales.

B. Derecho real

El acreedor privilegiado goza de un señorío que le posibilita ejercitar su derecho *erga omnes*, esto es, con carácter absoluto. Esta constituye una de las principales particularidades de los privilegios marítimos, pues a pesar de la naturaleza mueble del buque se permite su persecución aunque haya pasado a manos de un tercero. Lo que hace peculiar esta figura es que rompe con el principio que dice que en *materia de bienes muebles la posesión vale por título*, el cual no se aplica cuando se trata de la nave, pero si se aplica al flete y la carga.

En consecuencia, la naturaleza real de “los llamados privilegios marítimos confieren un derecho inmediato sobre el buque y no mediato sobre su valor, que se traduce en el poder que la ley reconoce al acreedor privilegiado para poder dirigirse contra dicho buque aunque hubiere pasado a manos de un tercero de buena fe; derecho que, además, se presenta indivisible objetivamente (desde la perspectiva de la división

¹⁰¹ GAUCHE T, Gastón, De los Privilegios Marítimos y de la Hipoteca Naval, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, p 10.

¹⁰² En este sentido ver: BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, pp 75-76.

del crédito y desde la perspectiva de la división de la cosa) lo mismo que en las garantías reales, es decir vinculan al buque en su integridad a la satisfacción del crédito.”¹⁰³ Esta vinculación entre el bien y el privilegio da lugar a que “pese a la enajenación que pueda hacerse de la nave a terceros, el acreedor conserva siempre su derecho a hacerse pago de su crédito pudiendo perseguirla contra quienquiera que sea su nuevo dueño,”¹⁰⁴ por lo tanto, los acreedores marítimos privilegiados gozan de uno de los atributos del derecho real, a saber; el de perseguir (*ius persigendi*) la cosa sobre que recae este derecho en manos de cualquier poseedor.

En cuanto a la naturaleza real de los privilegios no hay duda, la doctrina es unánime en calificar los privilegios marítimos como derechos reales de garantía. No obstante, sí existe divergencia en cuanto a si deben ser considerados obligaciones *propter rem* o una especie de hipotecas legales tácitas privilegiadas:¹⁰⁵

1) Obligaciones propter rem

Esta posición parte del supuesto de la adquisición del buque por parte de un tercero, en cuyo caso, este último sería responsable pero no deudor. La posición expuesta por Garrigues en este sentido dice: “ La deuda es propia del anterior naviero, que recibió fondos para la explotación del buque. El ulterior adquirente de este o ulterior naviero no tiene ninguna deuda personal, pero responde de aquella deuda ajena... si el buque se enajena, el elemento de la deuda se separa del elemento de la responsabilidad, y es el nuevo naviero el que tiene que soportar las consecuencias del embargo y ejecución el buque en pago de créditos que él no asumió, pero de los cuales responde por razón del buque(*propter rem*).”¹⁰⁶ Posición que no tiene suficiente fundamento, pues,

¹⁰³ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 269.

¹⁰⁴ GAUCHE T, Gastón, op cit, p 10.

¹⁰⁵ Estas posiciones son las relacionadas con el sistema francés, pues existen otras defendidas por los sistemas alemán e inglés: la primera es como derecho exclusivamente real y la segunda es como derecho adjetivo y no sustantivo, respectivamente.

¹⁰⁶ GARRIGUES, Joaquín, op cit, p 594, este comentario va en sentido de la exposición de motivos y del propio texto del artículo 580 del Código de Comercio Español, al respecto véase VALLET GQYTISOLO,

las obligaciones *propter rem* suponen un cambio de deudor al trasladar el derecho real de que se trate, sin embargo, en el supuesto de un tercer adquirente del buque no se da un cambio de deudor, pues su responsabilidad será limitada al valor del buque y sin excluir los posteriores derechos que pueda ejercer ante quien fuese responsable.

2) Hipotecas legales tácitas privilegiadas

Esta postura encuentra su fundamento en que tanto los privilegios como la hipoteca tienen los mismos efectos y contenido y su única diferencia radica en que surgen por medios diversos. Esta teoría es apoyada por algunos autores y sus postulados consisten en sostener que los “elementos o facultades que se concretan en un derecho de realización del valor, un derecho de persecución (*ius persiguiendi*) y un derecho de preferencia (*ius preferendi*), que no son sino especificaciones del poder que la ley atribuye al titular del crédito garantizado para poder obtener su satisfacción, los cuales conforman el contenido del derecho atribuido tanto al acreedor hipotecario como al acreedor dotado de un privilegio marítimo... y el hecho de que la fuente de la que proceden ambos institutos sea diversa (la ley en el caso de los privilegios y la convención de las partes en el caso de la hipoteca) no es suficiente para negar su identidad, puesto que, como de sobra es conocido, los derechos se califican según su contenido y no según su fuente, a parte de que la hipoteca también puede surgir por obra de la ley.”¹⁰⁷

Este punto también es rebatido por quienes sostienen que se trata de un derecho de real de garantía con características propias. A este argumento se oponen quienes opinan que no tiene sentido crear un tipo de derecho real para cada figura y por lo tanto los privilegios deben incluirse como una especie de hipoteca legal tácita, pues además de ahí viene su origen, durante la Época Romana.

Estudio sobre Garantías Reales, 2 Edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1984, p 175.

¹⁰⁷ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 287, en igual sentido ver GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SORA, José María, op cit, p 223. y BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit, p 138.

C. DERECHO DE PERSECUCIÓN

También conocido como *ius persiguiendi* en latín ó *droite de suite* en francés. Fue reconocido en las Ordenanzas Francesas de la Marina de 1681, en contraste con el principio del derecho común, razón por la que esta institución es disímil a los privilegios del derecho civil, que sí conllevan al derecho de preferencia. El derecho de persecución está fuertemente relacionado con el concepto de garantía real, pues este permite al acreedor privilegiado perseguir el buque independientemente de quien sea su poseedor. Entonces, es el medio para la satisfacción del crédito, lo que significa que “posibilitará el efectivo ejercicio del poder jurídico que la ley confiere al acreedor, desposeyendo la cosa sobre la que recae el privilegio contra quien la detenta, cualquiera fuese el título con que lo hiciera, para lograr su realización y la satisfacción del crédito sobre el valor obtenido.”¹⁰⁸

Este derecho se aplica únicamente a los privilegios que recaen sobre el buque, por ser catalogado como una suerte de mueble sui generis; y no es aplicable a los privilegios sobre el flete y la carga por su misma naturaleza de muebles en sentido estricto. Por lo tanto, a estos bienes sí se les imputa el principio de que la posesión vale por título, el cual no se aplica a los buques por las razones expuestas.

El derecho de persecución es accesorio a la garantía y por lo tanto “surge con la garantía y se extingue con ella y, en este caso, el derecho de persecución concluye como consecuencia de la extinción de la garantía en cuanto al plazo fijado en la norma...”¹⁰⁹ Asimismo se debe considerar que la garantía es accesorio al crédito, lo que implica que dentro de esta cadena el privilegio expirará también con el crédito y, por lo tanto, ante las causas de su extinción. Estas se analizarán en la Sección Segunda del presente capítulo.

En la legislación costarricense, el Código de Comercio en los artículos 545 y 547 reconocen el derecho de perseguir la nave aún con posterioridad a la venta voluntaria en dos casos: primero, cuando ha sido vendida en el puerto en cuyo caso esta facultad permanecerá hasta por sesenta días después de que el buque se hizo a la vela por

¹⁰⁸ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, p 79.

¹⁰⁹ ALONSO LEDESMA, Carmen, *op cit*, p 312.

cuenta del nuevo adquirente; y, segundo, si la venta se realiza durante la expedición el derecho perdurará hasta que regrese al puerto de matrícula y hasta por seis meses más.

En el ámbito de los convenios internacionales sobre privilegios marítimos e hipotecas navales, el artículo número 8 de cada uno de los tres tratados disciplina el derecho de persecución. En el convenio de 1926 el texto es sumamente escueto: Los créditos privilegiados se transfieren a cada nuevo propietario del barco, en el convenio de 1967 no se establece claramente este derecho, sin embargo, sí se regulan las situaciones de la venta y cambio de pabellón del buque, las que exigen ciertas formalidades para proteger los derechos de los acreedores privilegiados e hipotecarios. Pero se debe tomar en cuenta que este derecho de persecución se encuentra intrínseco al privilegio marítimo, por consiguiente, no es indispensable que sea expresamente mencionado, así lo manifiesta Blas Simone: “Resulta pleonástico porque reitera las particularidades inherentes a los privilegios especiales... que la doctrina ha resaltado unánimemente,”¹¹⁰ comentario realizado a propósito del Convenio de 1993, el cual textualmente dice: “...los privilegios marítimos siguen al buque no obstante cualquier cambio de propiedad y matrícula”, este texto plasma los dos aspectos de los convenios anteriores: por un lado los derechos del acreedor privilegiado ante el cambio de propietario y por otro, las formalidades a seguir en caso de cambio de pabellón y venta judicial, como supuestos de extinción de la garantía.

D. Derecho de Prelación

Llamado *ius preferendi* en latín o en francés *droite de préférence*. Según Garrigues, se trata de un “verdadero privilegio (*privilegium exigendi*) en el sentido de que concede un derecho a cobrar con preferencia a otros acreedores sobre el precio que se obtenga en la venta judicial del buque. Su alcance es meramente procesal y significa un trato de favor hecho a un acreedor en concurso con otros acreedores y en ocasión de un procedimiento ejecutivo.”¹¹¹

¹¹⁰ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993, p 52.

¹¹¹ GARRIGUES, Joaquín, op cit, p 595.

Mediante el derecho de preferencia se da eficacia al señalado derecho persecutorio, porque posibilita al acreedor la satisfacción de su crédito con preferencia ante cualquier otro acreedor, aún privilegiado pero de inferior rango o clase.

Estas manifestaciones conducen a la conclusión de que en esta materia el derecho de persecución no se presenta en forma desordenada, por el contrario, están sometidos a un orden jerárquico de prioridad "significa esta prelación que, instada la venta judicial del buque por cualquiera de ellos, tales acreedores se habrán de graduar por el orden que establece el propio precepto, de modo que no se pagará al acreedor o acreedores de un número o grado de prelación sin haber satisfecho antes los créditos de los del número o grado anterior..."¹¹²

En este punto es preciso mencionar que el orden de preferencia se da en virtud de la causa del crédito, esto debido al objetivo de promover la actividad y explotación naviera, lo que estimula las inversiones en un área cuyos riesgos tratan de compensarse. Asimismo, es oportuno hacer referencia al principio *posterior in tempore potior in iure* (primero en tiempo será posterior en derecho) contrario al principio *prior in tempore potior in iure* (primero en tiempo primero en derecho), pues a diferencia de las garantías reales en materia de privilegios marítimos, el último crédito tendrá prioridad sobre el anterior y así sucesivamente, pues se parte del supuesto que la última prestación permitió la conservación del bien que sirve de garantía a los anteriores acreedores. Y finalmente la jerarquía de los privilegios respecto a la hipoteca naval.¹¹³

E. El Poder jurídico de los privilegios marítimos

Tanto el derecho de persecución como el de preferencia por sí solos no son suficientes para satisfacer el crédito del deudor, pues no se ejercen directamente sobre la cosa. Para alcanzar estas facultades especiales, es necesario el poder jurídico que la ley brinda a los acreedores privilegiados a fin de ejercer sus derechos. Este poder da a su

¹¹² BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, p 748.

¹¹³ Los diferentes sistemas de prelación se analizarán en el Título II, Capítulo I, Sección I, Epígrafe A, pues también estos ordenes dependerán de la legislación que se analice.

titular la posibilidad de solicitar a la autoridad competente el remate del bien y con el remanente obtener la satisfacción de su deuda, buscando un punto de equilibrio, justicia y razonabilidad, de tal forma que no sea una facultad absoluta en detrimento de los derechos del deudor o de terceros. En otras palabras "...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 su acreencia sobre el valor de la venta."¹¹⁴

Este poder va mas allá de la realización del bien, mediante el embargo, venta judicial y demás medidas cautelares concedidas a todo tipo de acreedores. El derecho de realización atribuido a los acreedores privilegiados "se dirige contra un bien concreto y determinado –el buque- que por disposición de la ley queda afecto a la satisfacción de determinados créditos. Existe, pues una vinculación o afección específica de una cosa para el aseguramiento de ciertos créditos,"¹¹⁵ aunado a la preferencia y relación con el objeto, lo que permite al acreedor instar y obtener la venta del buque, independientemente de la persona que lo posee.

En el sistema anglosajón el poder concedido a los acreedores es diferente, por lo menos en lo que a mortgage se refiere, pues por medio de la *actio in rem* (acción sobre la cosa) el acreedor pasa a disponer del bien para satisfacer su crédito.

La legislación costarricense reconoce a los acreedores marítimos privilegiados – que estén debidamente consignados por ley- el derecho de embargar y vender judicialmente el buque en el puerto en que se encuentre.¹¹⁶ También exige ciertas

¹¹⁴ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 186-187.

¹¹⁵ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 293

¹¹⁶ Artículo 548: Mientras dura la responsabilidad de la nave por las obligaciones detalladas en el artículo 542, puede ser embargada a instancia de los acreedores que presenten sus títulos en debida forma en cualquier puerto donde se halle; y procederá a su venta judicialmente con audiencia y citación del capitán en caso de hallarse ausente el naviero, Código de Comercio, Ley número 104, del 06 de junio de 1853, San José, artículo 548, además se debe tomar en cuenta lo dispuesto en la Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de Alta Mar, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952, ratificado mediante decreto 1800del 30 de septiembre de 1954, Gaceta 239 del 23 de octubre de 1954, artículo 2.

formalidades para proceder a la venta judicial –sumadas a las normas generales- establecidas en los artículos 549 y siguientes del libro III del Código de Comercio de 1853,¹¹⁷ mediante las cuales se disciplina lo relacionado con el poder jurídico del acreedor que goza de un privilegio.

F. Objetos susceptibles de garantizar un crédito marítimo privilegiado

Generalmente, al hablar sobre privilegios marítimos se piensa en referencia al buque como el objeto sobre el que recae la garantía, quizás debido a su alto valor dinerario y naturaleza, pues, es el bien más apto para ser perseguido por cualquier tipo de acreedor, sin embargo, algunas legislaciones también han establecido privilegios que recaen sobre el flete y sobre la carga.

1) Buque

1.1. Concepto

La palabra buque deriva del celta *buc*, significa magnitud, tamaño: en términos generales es la capacidad interna, hueco.

Este concepto es visto desde diferentes perspectivas, por ejemplo: algunos autores dicen que basta con “que una embarcación o aparato flotante sea susceptible de ser destinada a la navegación comercial (marítima o fluvial) para que adquiera la condición jurídica de buque,¹¹⁸ opinan que se puede “concretar el concepto diciendo que buque es cualquier construcción flotante destinada a la navegación, vale decir, que debe tratarse de un objeto construido según normas técnico navales, que no sólo sea apto, sino que esté efectivamente afectado a la actividad navegatoria. Navegación implica...

¹¹⁷ Este aspecto y su relación con la normativa internacional se estudiarán en el Título II, Capítulo I, Sección I.

¹¹⁸ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B, op cit, p 186.

flotación y desplazamiento, pero sustancialmente gobierno y maniobra.”¹¹⁹ Otros ponen de manifiesto la capacidad del buque como: “Medio de locomoción por agua (wasserfahrzeug), que viene a ser un cuerpo hueco de una dimensión no del todo insignificante.”¹²⁰

En los conceptos anteriores la nota característica es la navegabilidad, lo cual corresponde a un componente meramente material. Ante este tipo de enunciaciones Santiago Hernández propone una que va mas allá del aspecto físico y es lo que él denomina definición jurídica de buque, la cual dice “Buque es toda cosa, raíz técnica próxima de Derecho Marítimo, real, individual, permanente, compleja, con notas de vehicularidad, flotabilidad, navegabilidad y direccionalidad, que por ello es susceptible de deparar asiento necesario a negocios jurídicos de Derecho Marítimo.”¹²¹ Esta noción parece acertada, pues incluye al buque como objeto de susceptible de negocios jurídicos realizados por los sujetos correspondientes, susceptibilidad que se obtiene por los mecanismos que han sido previamente fijados por las legislaciones y que se estudiarán a continuación.

Como último aspecto relacionado con el concepto buque, cabe acotar que este comprende no solamente el casco, mástiles, velas y las máquinas principales y auxiliares, sino también todas las demás pertenencias que son los elementos que, añadidos al buque, destacan físicamente (botes, salvavidas, pertrechos de toda índole, instrumentos no incorporados física e inamoviblemente al casco, etc.) y los accesorios: aquellos que, montados a bordo tras la construcción del casco o con independencia de ella, resultan físicamente confundidos con este (Vg.: anclas, hornos, cámaras frigoríficas, montacargas, puntales y plumas, etc.).¹²² Por lo tanto estas partes o accesorios también responderán ante los acreedores privilegiados.

¹¹⁹ GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 110.

¹²⁰ VON GIERKE, Julius, Derecho Comercial y de la Navegación, Traducción de Juan M. Semon, Tipográfica Editora Argentina S.A., Buenos Aires, 1957, p 225.

¹²¹ HERNÁNDEZ IZAL, Santiago, Derecho Marítimo III, Volumen, pp 347-348.

¹²² HERNANDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo II, Editorial Cali, Barcelona, 1969, p 14.

1.2. En el ámbito normativo

El Código de Comercio de 1853 no da una definición de buque. El término utilizado es nave, el cual se entiende como algo más amplio, proviene del latín *navis* y es conceptualizado como “Embarcación en general, barco. Embarcación de cubierta y con velas, en lo cual se distinguía de las barcas y de las galeras, en que no tenía remos. Las había de guerra y mercantes.”¹²³ De esta definición se deduce que es un concepto histórico y en virtud de los casi doscientos años transcurridos desde que tuvo origen dicha norma, el vocablo más acertado parece ser buque y en torno a este gira la doctrina y legislación modernas.

En Costa Rica, la única norma que ofrece una definición es el Reglamento del Registro Naval Costarricense y lo hace desde tres puntos de vista: propulsión, en el artículo 9; navegación, en el numeral 10 y, finalmente, se hace tomando en cuenta la concepción moderna, la última lo que hace es tomar los elementos de las dos anteriores, según el siguiente texto: “se consideran buques, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de altura, gran cabotaje y cabotaje, sino también los buques pesqueros, remolcadores, dragas, diques flotantes, yates de recreo y embarcaciones menores; y cualquier otro *aparato flotante* al servicio de la industria o comercio marítimo o auxiliar de él.”¹²⁴

Esta norma más que una definición, ofrece una especie de listado descriptivo en una forma amplia, pues engloba como buque cualquier cosa que flote, por lo que confunde un mero artefacto naval y un buque. En razón de esta imprecisión, mediante la propuesta de un proyecto de Ley de Matrícula y Abanderamiento de Buques y Artefactos Navales se presentó la siguiente definición: “Toda construcción flotante destinada a navegar por agua” y, a la vez, se dio una de artefacto naval como “cualquier construcción flotante destinada a cumplir en el agua funciones auxiliares a la navegación o de explotación de los recursos marinos, aunque pueda desplazarse sobre el agua en cortos

¹²³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Madrid, 1992, p 1429.

¹²⁴ Reglamento del Registro Naval Costarricense, Decreto Ejecutivo número 12568-TSH del 20 de abril de 1981, La Gaceta, del 30 de mayo de 1981, artículo 11.

trechos para cumplir fines específicos...”¹²⁵

Al igual que en Costa Rica, en España el concepto legal de buque es muy amplio, incluye casi cualquier cosa flotante, y por lo tanto, no es importante su dimensión, construcción ni finalidad, El Reglamento del Registro Mercantil, de 1956, define los buques de la siguiente manera: “Se reputaran buques...no solo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguilas y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de industria o comercio marítimo o fluvial.”¹²⁶

En el ámbito de los convenios internacionales tampoco se ha dado una definición sobre el tema, simplemente se han descrito los créditos que gozaran de privilegio sobre el buque. Según expone Alonso Ledesma ante esta omisión y considerando los conceptos doctrinales mencionados “no existe inconveniente alguno para considerar que además de los buques mercantes pueden constituir objeto de la garantía privilegiada tanto las construcciones flotantes como los buques en sentido estricto y cualquiera que sea la finalidad por la que se navegue, siempre que unos y otros sean susceptibles de ser embargados y vendidos judicialmente.”¹²⁷

1.3. Naturaleza jurídica

Aunque este punto ha sido abordado con anterioridad en el presente estudio, aquí se expondrán las principales cuestiones al respecto: histórica y jurídicamente, el buque es un bien mueble, pero goza de ciertas características que hacen necesario dar un tratamiento especial e inclusive aplicar principios propios de los inmuebles, principalmente en lo relacionado con la propiedad y la publicidad por medio de los registros marítimos, pues el buque es un objeto de un alto valor pecuniario y de ahí su trascendencia. Esto ha dado lugar a que sean considerados bienes muebles sui generis o muebles inscribibles, pues “pese a considerar el buque como un bien mueble, está

¹²⁵ CHAN JAEN, Rafael, op cit., p 28.

¹²⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, op cit, p 497.

¹²⁷ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 517.

sometido a un régimen jurídico diferente del aplicable a los restantes muebles. El estatuto del buque, no comprende solamente reglas de derecho privado. Está sujeto, también a un régimen de derecho público que inevitablemente incide en aquel.”¹²⁸

En este sentido, en Costa Rica los buques fueron expresamente reputados como muebles por la ley, de esta forma: “Para todos los efectos del derecho sobre que no se haya hecho modificación ó restricción por las leyes de este código, seguirán las naves su condición de bienes muebles.”¹²⁹ Esto no implica que se apliquen a buques las reglas de los muebles puros, pues, como dice la misma norma se permite hacer lo contrario. A manera de ejemplo se puede mencionar que en los artículos 545 y 547 del Código de Comercio de 1853, expresamente se quebranta el principio “la posesión vale por título” propio de los muebles, al prever un plazo posterior a la venta para el reclamo de los créditos privilegiados, así como las formalidades para su venta e inscripción.

1.4. Individualización del buque

Hasta aquí se ha tratado al buque como una entidad material, sin embargo, se debe considerar, como apunta la definición citada, que es susceptible de deparar asiento necesario a negocios jurídicos de Derecho Marítimo. Para lograr tal cosa ha sido necesario identificar el buque, mediante la nacionalización, matriculación y abanderamiento, caracteres que inclusive han sido considerados por algunos autores como parte de una supuesta personalidad del buque.¹³⁰

¹²⁸ CHAVEAU, citado por BELTRAN MONTIEL, Luis, op cit, p 83.

¹²⁹ Código de Comercio, Decreto Ejecutivo 104 del 06 de junio de 1853, artículo 561. También es importante considerar que en Costa Rica no existe la hipoteca naval y en su lugar se aplica la prenda naval que esta regulada por las leyes generales del comercio; y al igual que en el sistema alemán se acepta la peculiar figura de la prenda sin desplazamiento.

¹³⁰ En este sentido véase RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 36, y BROSETA PONT, Manuel, op cit, p 737. Es importante aclarar que este aspecto no compartido por gran parte de la doctrina, tal teoría parece ser más afín al derecho anglosajón que si parece tener mas esta tendencia hacia la ficción jurídica de The personification of Ship, al respecto véase GRANT GILMORE, op cit, pp 615-622.

a. Nacionalidad

La nacionalidad da al buque y a todos los interesados un régimen jurídico al cual atenerse y se identifica por medio de la bandera, la cual se otorga por las autoridades respectivas del país mediante la matrícula. Según Beltrán Montiel, "la nacionalidad implica un vínculo entre el buque y el estado cuya bandera enarbola, y significa la sujeción a la soberanía del estado."¹³¹ En virtud de que nacionalidad define cuál es el régimen jurídico aplicable a un buque, estos deben tener una única nacionalidad.

En la actualidad se presenta una situación muy criticada; algunos países otorgan su nacionalidad a naves que no tienen ningún nexo real con el país, esto es lo que se ha llamado *banderas de conveniencia*, y consiste en que al abanderar un buque en otro país para disminuir ciertos gastos; los principales opositores a este régimen son los sectores de armadores y sindicales, pues bajo estas circunstancias ambos se encuentran en condiciones de desventaja con respecto a los navieros, por la inestabilidad que esta situación acarrea ante legislaciones tan flexibles.¹³²

b. Matrícula

La matrícula de los buques está referida al acto administrativo mediante el cual se le otorga la nacionalidad al buque; así, en España se habla de matriculación "para buques construidos en España para armadores o navieros españoles o para buques importados previo a su abanderamiento."¹³³

¹³¹ BELTRAN MONTIEL, Luis, op cit, p 93.

¹³² En este sentido véase la Conferencia de D.S TENANT, Banderas por Conveniencia, Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte, Centro de Estudios Democráticos de América Latina, Seminario Latinoamericano de Marineros y Portuarios sobre Cambios Tecnológicos en el Transporte Marítimo, Heredia, del 13 al 18 de julio 1970.

¹³³ BROSETA PONT, Manuel, op cit, p 738.

Este acto reviste importancia en cuanto a la naturaleza jurídica del buque y a la publicidad, debido a que “ciertos muebles por su matriculación jurídica escapan del Derecho Común de la propiedad mobiliaria. Se los designa hoy en derecho civil, bajo el nombre de muebles matriculados. La importante regla del derecho que es el traspaso de la propiedad frente a terceros por tradición manual y la protección de la posesión... no se les aplica.”¹³⁴

c. Abanderamiento

El abanderamiento se relaciona con el derecho del buque que opta por determinada nacionalidad a portar el pabellón respectivo. En el caso de España se ha definido como “el procedimiento para que los buques construidos en el extranjero y cuya importación ha sido autorizada por el gobierno, adquieren la nacionalidad española y puedan arbolar la bandera nacional.”¹³⁵ El principal efecto es vincular al buque y a su empresario a la esfera de derecho y de obligaciones que la legislación marítima correspondiente al país cuya bandera porte el buque.¹³⁶

1.5. Créditos privilegiados que afectan el buque

Tal como se mencionó, en materia marítima el objeto más perseguido por los acreedores –sean privilegiados o no– es el buque, a tal punto que en legislaciones como la costarricense y en el ámbito internacional este es el único bien que respalda los créditos privilegiados.

Pese a la existencia de tres sistemas para la tipificación de los privilegios, estos no son del todo uniformes entre sí, razón por la que es importante echar un vistazo a las

¹³⁴ RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p36.

¹³⁵ BROSETA PONT, Manuel, op cit, p 238.

¹³⁶ HERNANDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo II, Editorial Cadi, Barcelona, 1969, p 16.

enumeraciones de algunas legislaciones nacionales. Estas se detallan a continuación y a su vez, permitirá verificar cual ha sido la influencia de los convenios internacionales en los diferentes sistemas legislativos:

a- Argentina

Se toma como modelo el Convenio de 1967, clasifica los privilegios en tres categorías, cada una de las cuales contiene una sub-categorización: los de primer grado: los contenidos en el Convenio de 1967 y corresponden a: 1- Gastos de justicia por la venta. 2- Créditos del capitán y tripulantes por contratos de ajuste y laborales. 3- Derechos, impuestos, contribuciones y tasas retributivas de servicios derivados del ejercicio de la navegación o de la explotación comercial del buque. 4- Créditos por muerte o por lesiones corporales, 5- créditos por hechos ilícitos contra el propietario, armador o buque, extra-contractuales en relación directa con la explotación del buque. 6-Asistencia y salvamento, remoción de restos y averías gruesas. Los de segundo grado comprenden: 1- Averías a las cosas cargadas y equipajes, contratos de locación, fletamento y transporte. 2-Suministros de productos o materiales a un buque. 3- Créditos para la construcción, reparación o equipamiento del buque, créditos por el precio de la última adquisición del buque y los intereses debidos. Y finalmente los del buque en construcción: 1-Gastos de justicia por la venta y 2- Los créditos del constructor, siempre que el contrato haya sido inscrito en el Registro Nacional de Buques, los cuales se extinguen con la entrega del buque al comitente.¹³⁷

b- Italia

El Código de la Navegación de 1942, contiene seis créditos cuyos privilegios recaen sobre el buque, los cuales se generan por: 1- Costas judiciales, gastos de conservación y derechos generados en el último puerto. 2-Créditos derivados del contrato

¹³⁷ Véase GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, pp 609-611 y BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, pp 132-142.

de enrolamiento, trabajo del comandante y componentes del equipaje. 3- Sumas anticipadas por la administración de la marina mercante o de la navegación interna, cuotas adeudadas a las instituciones encargadas de la seguridad social de la gente de mar. 4- Indemnizaciones por asistencia, salvamento y averías comunes. 5- Indemnizaciones por choque o por otros siniestros de la navegación y daños a las obras, diques y vías navegables, muerte y lesiones de los pasajeros y daños al equipaje. 6- Créditos derivados de los contratos celebrados por el comandante para la conservación del buque o continuación del viaje.¹³⁸

c- Francia

Pese a que este país dio origen al sistema francés, en el año 1949 mediante ley número 236 del 19 de febrero, este país ratificó e incorporó a su legislación el Convenio de 1926,¹³⁹ o sea: 1-Gastos de justicia y conservación, derechos generados en el último puerto. 2- Créditos resultantes del contrato del capitán, la tripulación y demás empleados a bordo. 3- Remuneraciones por salvamento, asistencia y averías gruesas. 4- Indemnizaciones por abordaje, daños causados a obras, puertos, muelles, provenientes de lesiones corporales a los pasajeros y tripulantes y averías al cargamento y equipajes. 5- Contratos realizados por el capitán fuera del puerto de amarre para necesidades reales de conservación y continuación del viaje.

d- España

Aunque ratificó el Convenio de 1926 no incorporó a su normativa interna el contenido de dicho cuerpo normativo, razón por la que se mantiene vigente el contenido del Código de Comercio de 1885, el cual consigna como créditos privilegiados: 1- Créditos a favor de la Hacienda Pública. 2- Costas judiciales; 3- Derechos de pilotaje,

¹³⁸ Código de la Navegación de 1942, citado por MESSINEO, Francesco, op cit, pp 47-48.

¹³⁹ Véase RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pp 23-29-30.

tonelaje, los de mar y de puerto. 4- Salarios de los depositarios y guardas del buque y gastos de conservación en el puerto de la venta. 5- Alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos. 6- Sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje. 7- Reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque. 8- Parte del precio que hubiese sido satisfecha al último vendedor, créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque si no hubiere navegado y los provenientes de la reparación y equipamiento y provisión del buque si este hubiere navegado. 9- Cantidades tomadas a la gruesa por el capitán sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida. 10- Indemnización debida a los cargadores por el valor de los géneros que no se hubiesen entregado a los consignatarios o por averías sufridas de que el buque sea responsable.

Aunado al listado anterior, el sistema español cuenta la Ley de Hipoteca Naval del 21 de agosto de 1893, la cual en el artículo 31 establece un orden de prelación con respecto a la hipoteca y en el 32 establece otro grupo, esta norma conserva todos los créditos fijado por el Código de Comercio y además brinda otros: créditos para satisfacer las averías gruesas y los derechos litigiosos previos a la inscripción de la hipoteca.¹⁴⁰

e- Panamá

País que desarrolla una significativa actividad marítima y ha brindado un rango importante a la hipoteca naval, así se desprende del texto del artículo 1507 del Código de Comercio, el cual brinda un elenco de doce créditos privilegiados, de estos los seis primeros se anteponen a la hipoteca naval, el sétimo corresponde, justamente, a la hipoteca naval y los cuatro restantes son pospuestos a esta, tales créditos surgen por: 1- Costas judiciales. 2- Gastos, indemnizaciones y salarios de asistencia y salvamento por el último viaje. 3- Salarios, retribuciones e indemnizaciones debidos al capitán e individuos de la tripulación del último viaje. 4- Los salarios y estipendios debidos a los estibadores y muellers contratados directamente por el dueño, naviero o capitán del

¹⁴⁰ Véase FARIÑA, Francisco, op cit, pp 191-192.

buque para la carga o descarga de este en su último arribo. 5- Indemnizaciones a que hubiere lugar por perjuicios causados por culpa o negligencia. 6- Cantidades debidas a título de contribución en las averías comunes. 7- Hipoteca naval. 8- Sumas debidas en virtud de obligaciones contraídas para las necesidades y aprovisionamiento del buque. 9- Cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco del buque y aparejos para los pertrechos, armamento y aprestos, si el contrato se hubiere celebrado y firmado antes de que el buque saliera del puerto donde tales obligaciones se contrajeron; y los premios de seguros de los últimos seis meses. 10- Los salarios de los prácticos, de guardianes y gastos de conservación y custodia del buque, sus aparejos y pertrechos después del último viaje y entrada al puerto. 11- Las indemnizaciones debidas a los cargadores y pasajeros por falta de entrega de las cosas cargadas o por avería de estas, imputables al capitán o tripulación en el último viaje. 12- El precio de la última adquisición del buque y los intereses debidos desde los últimos años.

f- **Brasil**

El Código Comercial enumera como privilegiados créditos contraídos en durante el último viaje, dentro de esta categoría se establecen: 1- Los salarios debidos por servicios prestados al buque, comprendidos los de salvamento y pilotaje; 2- Todos los derechos de puerto e impuestos de navegación. 3- Los honorarios a favor de los depositarios y gastos realizados para la conservación del buque, incluidos los provenientes de la custodia de los aparejos y pertrechos del mismo buque. 4- Todos los gastos de custodia del buque y sus pertenencias, que se hubieren efectuado durante el último viaje y su estadía en el puerto de venta. 5- Los sueldos del capitán, oficiales y tripulación, devengados en el último viaje. 6- Cantidades tomadas a la gruesa por el capitán sobre el casco, aparejos y fletes durante el último viaje, cuando el contrato haya sido celebrado y firmado en el puerto donde fueron contraídas las obligaciones. 7- Cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla y fletes antes de partir a su último viaje, en un puerto ajeno al de carga. 8- Cantidades debidas al capitán y contraídas por él para la conservación y custodia del buque durante el último viaje y las respectivas primas de seguros. 9- Falta de entrega de la carga, primas de seguro sobre el

buque o flete y averías comunes surgidas en el último viaje. También cataloga como privilegiados créditos surgidos antes del último viaje generados por: 1- Deudas provenientes del contrato de construcción del buque. 2- Desembolsos por la conservación del buque y sus accesorios.¹⁴¹

g- Alemania

El 6 de abril de 1973 la Ley de Reforma del Derecho Marítimo (Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs und anderer Gesetze: Seerechtänderungsgesetz: SRÄG) adopta en la legislación alemana el contenido del Convenio de 1967. Los siguientes créditos gozan de privilegio: 1- Salarios y sumas debidas al capitán, oficiales y miembros de la tripulación. 2- derechos portuarios, de canal, vías navegables y gastos de pilotaje. 3- Créditos por lesión o muerte de personas en relación directa con la explotación del buque. 4- Créditos por hechos ilícitos no susceptibles de ser basados en un contrato en relación directa con la explotación del buque. 5- Créditos por asistencia, salvamento y contribución a averías comunes. 6- Finalmente esta norma agrega en el último grado el crédito a favor de la seguridad social.¹⁴²

h- Estados Unidos

Pese a que la legislación en la materia es sumamente difusa, la jurisprudencia se ha encargado de determinar las cinco categorías de privilegios marítimos (maritime liens) reconocidos en este sistema (Anglosajón), que en su mayoría surgen de relaciones extra-contractuales. Así entonces, los parámetros generalmente observados para determinar los privilegios son: 1- gastos de justicia y custodia previos a la venta judicial. 2- salarios de los miembros de la tripulación. 3- Créditos por salvamento y contribución a la avería gruesa. 4- Daños a personas y cosas (tort liens); y finalmente, 5- Créditos

¹⁴¹ Código Comercial, Lei 556, de 25 de junho de 1850, 5 edição actualizada até 31/12/1999, Editora Revista Dos Tribunais, Brasil, artículos 470-471.

¹⁴² Véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 199.

contractuales provenientes del suministro o reparación efectuadas al buque(contract liens).¹⁴³

2) Carga

2.1. Generalidades

La carga del buque ha sido definida como "Todo efecto u objeto cargado a bordo de sus bodegas, cámaras frías o frigoríficas y en cualquier otro espacio utilizado para el transporte de mercaderías."¹⁴⁴ En otras palabras, la carga está compuesta por los bienes o mercancías transportadas en el buque.

Su naturaleza jurídica es menos discutida que la de buque, es claro que al tratar de la carga se habla de bienes muebles comunes; así, en el sistema alemán se dice que los acreedores que gozan de un privilegio sobre este bien "tienen un derecho de prenda especial sobre la carga."¹⁴⁵ Esta naturaleza de bien mueble hace que –al menos en la legislación Italiana y argentina- el plazo de extinción de tal suerte de privilegios sea muy corto -de 15 y 30 días respectivamente- y corre a partir de la descarga y antes que las cosas descargadas hayan pasado legítimamente a terceros,¹⁴⁶ además, a diferencia de los privilegios sobre el buque y el flete, si acepta la subrogación de las indemnizaciones del seguro debidas por la pérdida o avería de mercancías.¹⁴⁷

¹⁴³ Véase THOMAS J. SCHOENBAUM, Admiralty and Maritime Law, Hornbook Series Student Edition, West Publishing Co, St Paul, Minn, 1987, pp 263-264.

¹⁴⁴ GARRONE, José Alberto, op cit, Tomo I, p 311.

¹⁴⁵ VON GIERKE, Julius, op cit, p 208.

¹⁴⁶ Ley de la Navegación Marítima e Interna de Italia artículo 564, citado por MESSINEO Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Tomo VIII, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, y BLAS SIMONE, GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 607-608.

¹⁴⁷ *ibid*, art 562.

2.2. Los créditos sobre las cosas cargadas

Este bien no está reconocido como garantía a privilegios marítimos en la legislación costarricense ni en las tres convenciones internacionales sobre hipotecas navales y privilegios marítimos, pero sí está en algunas legislaciones, por ejemplo la alemana, argentina e italiana.

Así, en el sistema alemán se encuentra como objeto susceptible de amparar un privilegio y “se registran los dos casos siguientes: el derecho a remuneración por avería gruesa, frente a la carga, y la remuneración por asistencia por salvamento de objetos pertenecientes a la carga.”¹⁴⁸

En la legislación italiana, la Ley de la Navegación Marítima e Interna, en el artículo 561 enumera los créditos que gozarán de privilegios sobre las cosas cargadas en el buque y su orden de prelación de la siguiente forma: 1- Los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores por actos ejecutivos o de ejecución de dichas cosas. 2- Los derechos de aduanas debidos sobre las cosas en lugar de descarga. 3- Las indemnizaciones y las compensaciones de asistencia y de salvamento y las sumas recibidas por contribución a averías comunes. 4- Los créditos derivados, de contrato de transporte, comprendidos los gastos de descarga y el alquiler de los almacenes en los cuales las cosas cargadas se depositan. 5- Las sumas de capital y de intereses debidas por las obligaciones contraídas por el comandante sobre la carga por necesidad de dinero en el curso en viaje. Todos estos créditos son preferidos a los garantizados por prenda sobre las cosas cargadas.

En Argentina, los tipos de créditos respaldados por la carga que gozan de privilegio son los siguientes: 1- Derechos aduaneros que corresponda pagar en el lugar de la descarga, y los derechos de depósitos en zonas fiscales. 2- Gastos de justicia. 3- Salarios de asistencia o salvamento, contribución de avería gruesa. 4- El flete y los demás créditos derivados del contrato de transporte, incluidos los gastos de carga y los de descarga, cuando correspondan a las modalidades del contrato; 4- el importe del capital e intereses adeudados por las obligaciones contraídas por el capitán respecto de

¹⁴⁸ VON GIERKE, Julius, op cit, p 208.

la carga cuando, al carecer de fondos, ha contraído deudas, gravado o vendido la mercadería.”¹⁴⁹

3) Flete

La tendencia a incluir el flete dentro de los bienes afectados a privilegios marítimos, viene del derecho germánico, en donde se configura el concepto de patrimonio marítimo, el cual comprende el flete. En el campo del Derecho Marítimo, el flete está referido a la “Retribución percibida por el fletante o transportador como precio por el transporte o fletamento convenido...”¹⁵⁰

Por su naturaleza jurídica de bien mueble fungible -generalmente consistirá en una suma de dinero- el derecho de persecución se extingue al pasar al patrimonio de naviero. En tal sentido el artículo 10 del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926 dice: “El privilegio sobre el flete puede ser ejercido mientras se adeude el flete, o monto del flete esté aún en poder del capitán o del agente del propietario...”¹⁵¹ Esta característica, aunada a que el flete generalmente se paga por adelantado, hace que tal suerte de garantía sea casi ilusoria.

En el ámbito legislativo internacional, únicamente el Convenio de 1926 designa el flete como objeto susceptible de garantizar un crédito marítimo privilegiado, pero no se destinan créditos específicos para la afectación del flete, lo que hace suponer que se puede perseguir el buque o el flete o ambos.

En la legislación italiana, el artículo 552 de la Ley de la Navegación Marítima e Interna, regula los créditos que gozarán de privilegio sobre el flete, y lo hace en la misma

¹⁴⁹ Véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Los Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, pp145-147 y GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 612.

¹⁵⁰ GARRONE, José Alberto, op cit, Tomo II, p 160.

¹⁵¹ En igual sentido La Ley de la Navegación Marítima e Interna de Italia, artículo 557-558; y Ley de Navegación Argentina artículo 483. Asimismo en el derecho alemán se extinguen por: cobro de los importes adeudados en tal carácter, cuando dejaren de obrar en poder del capitán. VON GIERKE, Julius, op cit, p 297.

forma que el Convenio de 1926. Es decir, que ante los siguientes supuestos se podrá perseguir el flete o el buque o ambos: 1-Gastos de justicia y conservación de la nave, derechos de anclaje, fano, puerto y tasas, gastos de pilotaje. 2-Contratos de enrolamiento o trabajo. 3-Sumas anticipadas por la administración de marina mercante, o de la navegación interna, equipaje y asistencia social. 4- Sumas debidas por contribución a averías comunes. 5-Indemnizaciones por choque o siniestros de la navegación. 6- Contratos estipulados por el comandante, para exigencias de la conservación de la nave y continuación del viaje.

En Argentina, además de los privilegios que recaen conjuntamente sobre el buque y el flete, también son objeto de privilegio marítimo, pero únicamente sobre el flete los siguientes créditos: 1- Indemnizaciones originadas en daños materiales no reparados, sufridos por el buque, y las adeudadas por pérdida de fletes. 2- Contribuciones por avería común por daños materiales, no reparados, sufridos por el buque, o por pérdida de fletes. 3- Derechos impuestos, contribuciones y tasas retribución de la parte de él que corresponda al capitán y a los tripulantes.¹⁵²

¹⁵² GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 612.

Sección Segunda

Ciclo de vida de los privilegios marítimos

Al igual que cualquier tipo de derecho real, en materia de privilegios se puede hablar de la ficción de un ciclo de vida, pues, como se verá nacen a la vida jurídica, son susceptibles de transmisión, permanecen activos durante un plazo preestablecido y llegan a su final mediante la extinción.

A. Nacimiento

En razón de su carácter excepcional, los privilegios nacen por disposición de ley, por lo tanto, para que surja un privilegio debe existir un precepto que regule las circunstancias que deben rodear la existencia de la obligación que dé origen al crédito privilegiado, más no es la norma por sí sola la que origina el privilegio; por el contrario “Es preciso que los particulares realicen un contrato y que este origine un crédito a favor de uno de los contratantes, para que, si ese crédito goza del favor de la ley, encaje dentro de alguno de los privilegios.”¹⁵³ No obstante, tal afirmación no implica que la mera voluntad de los particulares pueda producir un privilegio, en este sentido, se dice que “si en un contrato se conviene entre las partes que el crédito que surge del mismo sea preferente a cualquier otro, esa declaración podrá tener valor entre los contratantes si es que lo tiene, pero no frente a los demás acreedores, que es a quienes interesa o afecta ese pacto de preferencia, por lo que ellos, prescindiendo de tal estipulación, podrán hacer efectivos sus créditos en igualdad con el contratante.”¹⁵⁴ Entonces, el precepto legal determina bajo qué circunstancias nace un crédito que gozará de un privilegio, pero las partes son las que ejecutan los actos que dan origen al crédito, por ende, no será necesario el consentimiento de las partes para que nazca a la vida jurídica el privilegio sino el crédito.

¹⁵³ MOLINARIO, Alberto, op cit, p 34.

¹⁵⁴ LA CRUZ BERDEJO, José Luis, Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Volumen I, Bosh, Barcelona, p

Para que surja el privilegio, resulta irrelevante si el deudor o sujeto pasivo de la obligación es el propietario del buque, en otro orden de ideas "... es indiferente que el acreedor conociera o no la circunstancia de la disociación entre propietario y deudor personal."¹⁵⁵ El sujeto pasivo puede ser el fletador, naviero o inclusive el capitán, pues tal suerte de créditos surge por la explotación del buque y justamente para solucionar situaciones en las que existe una imposibilidad o dificultad para que el mismo propietario rinda la garantía por otros medios. De ahí que sea este el bien que directamente queda afectado a la satisfacción de la obligación. En este sentido, y a guisa de ilustración, cabe mencionar el contenido del inciso 6 del artículo 2 del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926, que al tratar sobre los créditos que gozan de privilegio dice: Los créditos resultantes de contratos concluidos o de operaciones efectuadas por el capitán fuera del puerto de amarre, en virtud de sus poderes legales, para las necesidades reales de conservación del viaje, sin diferenciar si el capitán es o no al mismo tiempo propietario del barco, (el resaltado no es del original). Asimismo el Convenio de 1967 al referirse a los créditos que surgen de la operación del buque por parte del armador indica: El término "armador", en el sentido del presente artículo, incluye al fletador a casco desnudo, así como a cualquier otro fletador, al armador gerente o al operador del buque; sin embargo, es oportuno aclarar que tal principio no se aplica únicamente a este tipo de deuda, sino también a cualquier otro crédito privilegiado, y así debe ser por la misma naturaleza de los créditos estudiados.

A diferencia de lo que sucede con otros gravámenes, para la constitución de un privilegio no es necesario realizar ciertos actos; en primer lugar, no se requiere ningún tipo de publicidad; de ahí que se les considere como una especie de gravámenes ocultos, salvo algunas excepciones verbigracia en derecho español cuando se exige el certificado abordado para la constitución de ciertos privilegios.¹⁵⁶

Para el nacimiento de un privilegio no se exige formalidad, así quedó consignado en el numeral 11 del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926, aunque es preciso destacar que esta norma deja abierta la posibilidad de que las legislaciones nacionales

287.

¹⁵⁵ GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, op cit, p 226.

¹⁵⁶ En este sentido GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, op cit, 227.

las exijan en determinados casos. En este sentido, la legislación costarricense, en el artículo 544 del Código de Comercio de 1853, enumera los requisitos para probar la existencia de un crédito que gozará de prelación, entre los que pueden ejemplificar el párrafo 8: “Los créditos procedentes de la construcción o venta del buque, por las escrituras otorgadas á su debido tiempo con las solemnidades que prescribe las ordenanzas de matrícula” y el párrafo 9: “Las provisiones para el apresto, aparejos y vituallas de la nave, por facturas de los proveedores, con el recibo á su pie del capitán y el visto bueno del naviero, con tal que se hayan protocolado duplicados exactos de las mismas facturas en la escribanía de la marina del puerto de donde proceda la nave antes de su salida, ó lo mas tarde en los ocho días siguientes e inmediatos á ella.”

A partir de la tipificación de los privilegios marítimos en general, las causas de nacimiento de los privilegios pueden ser clasificadas adecuadamente en dos categorías, a saber: los que surgen de una remuneración o cantidad dineraria debida por ejecución de algún contrato, los cuales corresponden a créditos originados en el sistema francés, y los que derivan de los daños ocasionados por algún acto torticero, estos últimos vienen de la tendencia del derecho anglosajón.¹⁵⁷ En la primera categoría se pueden encasillar: el préstamo a la gruesa; indemnizaciones por salvamento, salarios debidos a la tripulación y capitán. desembolsos del capitán, practicaaje, los créditos de la hacienda pública, alquiler del almacén, materiales y mano de obra para la construcción y primas de seguro. En cuanto a la segunda categoría, cabe mencionar los créditos provenientes del abordaje y por causa de muerte o lesiones corporales.

B. Transmisión

A pesar de que los créditos marítimos privilegiados son de carácter restrictivo y se dan bajo ciertos supuestos legales, cuando el sujeto activo ha contribuido a la explotación de la navegación o específicamente del buque, estos privilegios son susceptibles de ser traspasados a otro sujeto. Tal como se expuso, los privilegios son accesorios al crédito que los originó y por lo tanto correrán la suerte de estos. De este modo, se encuentra expresamente regulado en la Ley de la Navegación Argentina en el artículo 551: “la

¹⁵⁷ En este sentido CHORLEY, Lord, op cit, p 53.

transferencia del crédito privilegiado produce por disposición expresa también la transferencia del privilegio.”¹⁵⁸

La transmisión de los créditos, y consecuentemente de los privilegios, se puede dar por dos mecanismos, claramente definidos por el convenio sobre privilegios marítimos de 1993 en su artículo 10: La cesión de un crédito garantizado con un privilegio marítimo o la subrogación en los derechos del titular del crédito entraña simultáneamente la cesión de ese privilegio marítimo o la subrogación de los derechos que este lleva aparejados.

Se Considera que hay cesión de crédito cuando “una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito, si existiese”¹⁵⁹ y que una subrogación subjetiva se da cuando hay “sustitución o colocación de una persona o cosa en lugar de otra... o... ejercicio de los derechos de otro, por reemplazo del titular.”¹⁶⁰ De tales conceptos se deduce que son figuras muy similares; de hecho, algunos autores señalan que “no existe diferencia alguna entre una cesión de crédito a título oneroso y una subrogación por pago de tercero, al menos en lo que respecta a los efectos de la transmisión del crédito.”¹⁶¹ Tal parecido no indica que estas instituciones sean idénticas en todos sus elementos, pues poseen aspectos diferenciales entre ellas y no pueden ser consideradas una misma cosa, pero, ciertamente en cuanto a la transferencia del crédito –que es lo que aquí interesa- sí tienen efectos idénticos, pues ambas ponen a un tercero en lugar del acreedor inicial de la obligación, lo que a su vez conlleva al traspaso del privilegio.

La subrogación subjetiva puede darse en tres sentidos.¹⁶²

¹⁵⁸ BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado III, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p 203.

¹⁵⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 6 reimpresión, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1983, p 51.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p 300.

¹⁶¹ A esta tendencia pertenecen Sancho Rebullida, García Cantero y Bercovitz, citados por ALONSO LEDESMA, Carmen, *op cit*, p 551.

¹⁶² Véase ALONSO LEDESMA, Carmen, *op cit*, pp 554-559.

- a. Cuando un acreedor paga a otro acreedor preferente, independientemente que el acreedor que realiza el pago sea de igual, menor o mayor rango, incluso quirografario.
- b. Subrogación del tercero no interesado en la obligación que pago con aprobación expresa o tácita del deudor.
- c. Subrogación de quien, tiene interés en el cumplimiento de la obligación, efectúa el pago: interés que se relaciona con un mayor o menor grado de responsabilidad, directa o indirecta, en la obligación del pago.

C. Formas para mantener vigente la reclamación del privilegio marítimo

Bajo ciertas circunstancias -aunque se modifique la obligación- es posible que el privilegio se mantenga. Tales cambios pueden presentarse en relación con el sujeto -corresponden principalmente a la cesión de créditos y la subrogación estudiados en el aparte anterior- las modificaciones en el plazo ordinario para su extinción y, finalmente, las que inciden en el objeto.

1) En cuanto al plazo

Si bien es cierto, la mayoría de la doctrina opta por considerar que en materia de privilegios marítimos el plazo de extinción es de caducidad mas que de prescripción,¹⁶³ peculiarmente dicho término podrá prorrogarse si no es posible ejecutar el embargo de la nave. Un claro ejemplo de este criterio se refleja en la Ley de Navegación de Argentina, que establece, en el artículo 485, que: "Por la expiración del plazo de un año, salvo que, antes de él, el buque haya sido embargado. Empero, dicho plazo no correrá mientras un

¹⁶³ Los plazos previstos son de caducidad y no de prescripción. Consecuentemente no pueden ser interrumpidos o suspendidos, salvo en la particular situación prevista, es decir, la existencia de un óbice legal que coloque al acreedor en la imposibilidad de trabar embargo sobre el buque. BELTRÁN MONTIEL, José Luis, op cit, p 146.

impedimento legal coloque al acreedor privilegiado en la imposibilidad de embargar el buque.¹⁶⁴ (El resaltado no es del original).

Asimismo, el artículo 9 del convenio sobre privilegios marítimos de 1926 al regular el plazo de caducidad, autoriza a extenderlo, por las mismas circunstancias expuestas, pero sujeto a las leyes del tribunal que conocerá del asunto; sin embargo, este plazo no podrá suspenderse por más de tres años desde que se originó el crédito.

Igualmente, se encuentra dispuesto en los convenios de 1967 y 1993, pero de una manera más técnica, pues permite una verdadera suspensión del plazo de caducidad en los casos en que exista impedimento legal –convenio de 1967- o que por ministerio de ley -convenio de 1993- no sea posible proceder al embargo del buque. De esta forma se da un beneficio más a los acreedores privilegiados, pues “puede suceder que el privilegio se mantenga en vigor durante un período de tiempo indeterminado, incluso habiendo prescrito el crédito al que garantizaba o, si se quiere, habiéndose producido la prescripción de la pretensión del titular activo de la relación obligatoria.”¹⁶⁵ Pese a lo anterior, por la naturaleza real de los créditos marítimos y a que el privilegio es accesorio al crédito, la garantía se mantiene en vigor por el plazo que vence el crédito aún cuando aquél sea superior al vencimiento de la deuda. La única consecuencia, es que no será posible perseguir el saldo al descubierto sobre los demás bienes del deudor, debido a que “en este caso la prescripción ha hecho nacer a favor del titular pasivo de la relación obligatoria como una excepción para poder oponerse eficazmente al ejercicio de la pretensión personal.”¹⁶⁶

En el caso de la legislación costarricense, no se contempla este tipo de suspensión, pues esta norma fue dada bajo el sistema de viaje-empresa, por lo tanto, el transcurso del tiempo no juega un papel protagónico en la extinción de los privilegios.

¹⁶⁴ BELTRAN MONTIEL, Luis, op cit, p 145.

¹⁶⁵ DIEZ PICASSO citado por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 588.

¹⁶⁶ ALONSO LEDEZMA, Carmen, op cit, p 589.

2) En cuanto al objeto

Por ser el privilegio marítimo de carácter real, con él surge un nexo entre el objeto y la garantía. En algunas ocasiones la garantía va mas allá del objeto original afectado, en este caso se supone el traslado de la garantía que pesaba sobre el buque o el flete a los bienes que lo suceden – sea parcial o totalmente. Ante tales postulados se produce lo que en doctrina se conoce como subrogación real, que cuenta con las siguientes características “es una institución jurídica esencialmente relativa a un patrimonio considerado en un momento dado, en sus elementos concretos e individuales; su función consiste para el caso de enajenación o de pérdida de uno de sus elementos, en trasladar, bajo reserva de los intereses de terceros, de pleno derecho o en virtud de la voluntad de los interesados los derechos que gravan el bien que salió del patrimonio.”¹⁶⁷

Esta situación puede presentarse en diferentes orientaciones, es posible que dé una extensión, sustitución o transformación del bien.

2.1. Extensión y sustitución

La norma que ofrece mayor claridad al enfoque de estas figuras es el artículo 4 del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926. En lo que interesa apunta;

Se entiende por accesorios del barco y de flete contemplados en el artículo 2

- a. Las indemnizaciones adeudadas al propietario en razón de daños materiales sufridos por el buque y no reparados o por pérdida de flete.
- b. Las indemnizaciones adeudadas al propietario por averías gruesas, siempre que constituyan ya sean daños materiales sufridos por el buque y no reparados o por pérdidas del flete.
- c. Las remuneraciones adeudadas al propietario por asistencia prestada o salvamento efectuado hasta el final del viaje, previa deducción de las sumas asignadas al capitán y demás personas al servicio del barco.

En los dos primeros puntos de esta norma se presenta es una sustitución del bien, pues supone el detrimento del objeto –buque o flete- y en su lugar la suma de dinero que corresponda a las respectivas indemnizaciones. No obstante, es preciso hacer notar que bajo estas premisas se entiende que el buque no debe estar reparado, debido a que lo que se persigue es mantener el valor del objeto para no desfavorecer a los acreedores privilegiados, por lo tanto si la nave ya fue reparada, no cabría la subrogación, pues el objeto ya volvió al estado en que se encontraba antes del siniestro y los acreedores ya no se considerarían afectados por la situación.¹⁶⁸

La tercera hipótesis obedece a un caso de extensión del bien, pues parte del buen estado del buque y por lo tanto es considerada una especie de accesorio al flete. De hecho aunque gran cantidad de autores¹⁶⁹ lo han clasificado como una suerte de subrogación real, mas, no parece serlo, pues no se da un reemplazo del objeto sino un aumento de un bien –flete.

El Convenio de 1993 no cuenta con una norma expresa al respecto, sino que lega tal regulación a las legislaciones nacionales, lo que deja un vacío en los casos en que no existen las disposiciones respectivas, verbigracia la legislación costarricense, pues cuando se trata de subrogación real –en general- “no habiendo alguna disposición expresa de la ley que haya resuelto la subrogación... no se puede echar mano por vía de la interpretación de una solución que contradice los fundamentos verdaderamente restrictivos de la institución, sin que el socorrido criterio de la equidad pueda servir para fundar una regla contraria, por cuanto dentro de ese camino se podría amparar una serie de situaciones no contempladas en los códigos y leyes”¹⁷⁰ tal sería el caso de la discriminación respecto a las indemnizaciones por los seguros.

Es importante aclarar que tanto los convenios internacionales como la mayoría de las legislaciones nacionales expresamente excluyen de este tipo de indemnizaciones las

¹⁶⁷ Bonnacase citado por CORDEIRO ALVAREZ, Ernesto, op cit, p 37.

¹⁶⁸ En este sentido ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 566.

¹⁶⁹ Ver sobre esta corriente DU PONTAVICE, LEFEFEBVRE, BERLINGIERI Y RODIERE, citados por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 567.

¹⁷⁰ CORDEIRO ALVAREZ, Ernesto, op cit, p 38.

que sean producto de los seguros.¹⁷¹ El motivo de tal exclusión obedece únicamente a un beneficio para los acreedores hipotecarios, pues en realidad no existe diferencia sustancial entre las indemnizaciones previstas en el convenio de 1926 y la proveniente del seguro, de ahí que su validez sea dudosa, pues “no podía aparecer justificada... más que por motivos puramente pragmáticos inspirados en el deseo de reforzar la posición del acreedor hipotecario frente a los privilegiados.”¹⁷²

Aunque la legislación costarricense no cuenta con un precepto expreso sobre el pago de la indemnización proveniente de un seguro sobre el buque y, en defecto, de la suscripción de los convenios internacionales, cabe aplicar subsidiariamente la Ley de Seguros que prevé lo siguiente: “La indemnización debida al acreedor hipotecario, pignoraticio, o preferente que hubiere hecho asegurar la cosa que lo garantice, reemplaza a la misma cosa, por ministerio de Ley.”¹⁷³ Otro aspecto relacionado con este tema se relaciona con la Ley de Concurso de acreedores –pese de su derogación-¹⁷⁴ pues el artículo 54 claramente señalaba que en cuanto a la nave mercante se incluye entre otros accesorios los seguros que se han hecho sobre ella, lo que parece indicar que la intención del legislador costarricense ha sido la de proveer al acreedor, de cualquier tipo, de la facultad de satisfacer su crédito mediante la indemnización del seguro, sin discriminar a los que gozan de privilegio, como sí sucede en el ámbito internacional.

2.2. Transformación del bien

La modificación del bien puede ser analizada desde dos puntos de vista, primero la vicisitud meramente material y, segundo, la transformación debida al cambio de matriculación:

¹⁷¹ En este sentido: Convención Internacional para la Unificación de ciertas normas relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimas, Bruselas 10 de abril de 1926, art. 5; Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, Ginebra 6 de mayo de 1993, art. 10 párrafo 2; Ley de la Navegación Italiana, art. 553 párrafo último, citada por MESSINEO, Francesco, op cit, Tomo VIII, p 48.

¹⁷² ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 569.

¹⁷³ Ley de Seguros, Número 11, del 2 de octubre de 1922, art. 21.

¹⁷⁴ Sobre la derogación de esta norma véase el Capítulo I, Sección Segunda de este Título.

a. Modificación material del bien

Se refiere principalmente a los casos en que la nave ha sufrido algún percance y ante tal hecho los privilegios marítimos continúan afectando el buque o a sus restos. Esto significa que el salvamento podrá ser perseguido por los acreedores privilegiados con las facultades de persecución y preferencia que se les brindaba sobre el buque. En este sentido, cabe destacar la Ley de la Navegación Argentina, la cual en el artículo 472 prevé que: “el privilegio se traslada de pleno derecho sobre los valores que sustituyan los bienes sobre los cuales recaían...”¹⁷⁵ No obstante, Blas Simone ofrece una propuesta que es mas clara; pues dice “en caso de pérdida, deterioro, disminución o venta del bien que resulta asiento del privilegio, el mismo se ejercitará sobre lo que reste, se salve o recupere de aquél o sobre su precio ó indemnización.”¹⁷⁶ Esta última regulación pretende dar sustento a la excepción del derecho general, lo que permite que una vez desmejorado o transformado el bien sea posible perseguir sus restos.

Sin embargo, este principio no parece tener respaldo en el ámbito de los convenios internacionales, sino de forma indirecta, en los citados incisos 2 y 4 del numeral 4 del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926, relacionados con los casos en los cuales la indemnización se une al buque no reparado. No obstante, esto no pasa de ser una simple deducción, pues no hay norma expresa sobre el particular en ninguno de los tres convenios.

¹⁷⁵ GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 606.

¹⁷⁶ Según el criterio del autor la inserción de este artículo se hace necesaria por que contraría el principio general que tanto la pérdida o la disminución del valor de la cosa llevará a la pérdida o atenuación del poder de satisfacción del crédito, principio no aplicable a los privilegios marítimos. BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1983, p 105, Esta propuesta es similar a la norma brindada por la Ley de Navegación Italiana: artículo 549: Privilegios sobre los restos de las cosas: En caso de deterioro o disminución de la cosa sobre la cual existe el privilegio, este se ejercita sobre lo que resta o bien sobre lo que se salva o recupera, citado por MESSINEO, Francesco, op cit, Tomo VIII, p 47.

b. Cambio de matrícula

Esta segunda situación no se refiere a un cambio físico de la cosa en sí misma, sino en cuanto a la identidad del buque que, como se analizó anteriormente es parte importante del concepto, pues la matriculación implica otorgarle una nacionalidad, lo que a su vez conlleva a someterlo a una determinada legislación, y por consiguiente, esto afecta su situación jurídica.

Ante estos casos, y en busca de una mejor protección de los intereses de los acreedores hipotecarios y privilegiados, los convenios internacionales sobre la materia, de 1967 y 1993, han regulado este aspecto; el artículo 7, inciso 2 del primero, dice: ...los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 siguen al buque, cualesquiera que fueren los cambios de propiedad o matriculación. El de 1993, además de prever que el cambio de matriculación no afecta al privilegio (artículo 8) exige una serie de formalidades tanto para el cambio de matriculación definitiva como temporal, a fin de que los acreedores hipotecarios hagan valer sus derechos; sin embargo, estos supuestos no se aplican a los privilegios, pues, como se expuso, los privilegios no están sujetos a ningún tipo de publicidad y, por lo tanto, no sería posible notificarlos e identificarlos. Ante esta imposibilidad y según lo regulan los tratados respectivos los privilegios no se extinguen con el cambio de matrícula.

F. Extinción de los privilegios marítimos

Los privilegios marítimos ofrecen, en cuanto a su extinción, ciertas peculiaridades fundadas en la conveniencia de compensar el derecho de persecución contra el buque ya en manos del nuevo propietario. Desde esta perspectiva, y en virtud del principio de accesoriedad, las causas de extinción de los privilegios son las mismas que las de los créditos,¹⁷⁷ pues el privilegio por sí solo no tendría razón de ser, máxime al considerar

¹⁷⁷Respecto a este punto hubieron diversas opiniones y discusiones durante la conferencia diplomática que estudió el convenio de 1993, pues existían posiciones encontradas sobre la necesidad o no de incluir tal regla en el artículo, pero se llegó a la conclusión que no era necesario, pues en realidad se encuentran implícitas como particularidades de los privilegios marítimos. En este sentido véase BLAS SIMONE, Osvaldo,

que en esta materia la causa del crédito es la que da origen a la protección. (Esta solución no se aplica a la inversa, porque puede ser que el privilegio se extinga y subsista el crédito como quirografario). Entre las causas de extinción del crédito se pueden citar: pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia de derechos del acreedor, remisión de deuda, prescripción, pronunciamiento judicial y cualquier otra que dé lugar a la extinción de la obligación principal.

Aunadas a las casas recién citadas, los privilegios marítimos se extinguen por razones que requieren una regulación especial, que no necesariamente implican la extinción del crédito, por ejemplo: el transcurso del tiempo, el inicio de un viaje, la venta privada y la venta judicial.

1) Transcurso del tiempo

En virtud de los beneficios que se le otorgan al acreedor privilegiado las normas han buscado un factor compensatorio al decretar su breve vigencia, independientemente del término de vida de los créditos a los que acceden.

La doctrina y la normativa sobre privilegios marítimos coinciden en que el plazo aplicable para la perentoriedad de los privilegios, es de caducidad y no de prescripción, bajo esta acepción, se estima que "si bien ambas conducen a la pérdida del derecho no ejercido en el plazo legal, la caducidad extingue el derecho mientras que la prescripción extingue la pretensión dejando subsistente el derecho no ejercido, como obligación natural, como derecho subjetivo, que carece de la coacción legal correspondiente. En la especie la caducidad de los privilegios marítimos se da como extinción del derecho correspondiente por las valoraciones señaladas en la relación crédito-garantía, propias del *factum* de la navegación, antes que como una sanción a la inactividad del acreedor."¹⁷⁸

Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones de Depalma, Buenos Aires, 1993, p 52.

¹⁷⁸ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 193, en igual sentido BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit, pp 145-146.

En tesis de principio, los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción ni suspensión, en el caso de los privilegios marítimos se presenta una situación *sui generis*, como se mencionó en el punto anterior, se permite la prórroga o suspensión, en los casos en que exista imposibilidad de proceder al embargo del buque.

El Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926, en el artículo 9, prevé que el plazo de extinción de los privilegios se fija en un año para todos los créditos excepto los créditos resultantes del contrato con el capitán, la tripulación y las demás personas empleadas a bordo, cuyo plazo no podrá exceder de seis meses. El mismo numeral 9, indica a partir de que fecha corren los plazos de caducidad para cada tipo de crédito. No existe un criterio uniforme para todos los créditos, por ejemplo correrá a partir del día en que finalicen las operaciones para los privilegios que garantizan las remuneraciones por asistencia y salvamento; y para los casos de abordaje, a partir del día en que ocurrieron los hechos.

En el convenio de 1993, artículo 9, se ha establecido un plazo máximo anual, pero a diferencia del antecesor, fija las fechas a partir de las que correrán los plazos bajo dos criterios: primero, para los créditos por sueldos y otras cantidades debidas al capitán y a la tripulación, a partir del momento que haya finalizado el enrolamiento; y, segundo, desde la fecha de nacimiento de los créditos para los restantes créditos: muerte o lesiones corporales, recompensa por salvamento, derecho de puerto, canal, vías navegables y practicaje y culpa extra-contractual por la pérdida o daño al cargamento y efectos de pasaje.

En cuanto a las cosas cargadas –para las legislaciones que contemplan este bien como objeto de privilegio- debido a su naturaleza mueble, el plazo es aún más breve, así en la legislación Argentina el plazo caducará si “la acción no se ejerciera dentro del plazo de treinta días posteriores a su descarga y siempre que no hubiera pasado a poder de terceros.”¹⁷⁹ y en la italiana, “... si el acreedor no intima oposición al comandante o bien no ejercita la acción dentro de los quince días a contar desde la descarga y antes que las cosas descargadas hayan pasado legítimamente a manos de terceros.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho Marítimo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 194.

¹⁸⁰ Ley de la Navegación Marítima e Interna de Italia, art. 564, citado por MESSINEO, Francesco, op cit,

Respecto al flete, no se da un plazo para la extinción, sino que “mientras aquellos no sean pagados, los privilegios marítimos resultantes podrán tener su asiento sobre los mismos. Si el flete fuese pagado al armador habría desaparecido como derecho de crédito y su valor habría ingresado al patrimonio de aquél. Esta circunstancia le haría perder al crédito su individualidad, como elemento constitutivo de la aventura marítima o de la fortuna de mar afectada a esa navegación, para terminar confundándose con y en el patrimonio del deudor. Pero si el flete hubiera sido percibido por el capitán o por el agente marítimo del armador, aunque son sus representantes, debe entenderse que todavía no habría confusión en el patrimonio de este, por que el crédito puede ser individualizado al tener aquellos que rendir cuenta de la suma percibida.”¹⁸¹ En otras palabras, por ser el dinero un bien fungible al confundirse con el patrimonio del naviero, se mezcla y deja de recaer sobre la cosa el privilegio producido por ley.

2) El viaje

Esta forma de pérdida del privilegio surge del concepto jurídico-económico de empresa-viaje desarrollado en la Edad Media, que se dio bajo circunstancias propias de esa época: la inseguridad, el alto riesgo y la falta de capital destinado a la navegación; estos aspectos “justifican la organización peculiar de la empresa marítima medieval como asociación ocasional de todos o de parte de los interesados en la expedición marítima en la que se mezclan tanto actividades comerciales como navieras, y a veces incluso de construcción, en función del viaje que se pretende realizar, estando todos a las resultas lucrativas del mismo.”¹⁸²

En la actualidad tales argumentos no encuentran fundamento, pues, como se ha mencionado en el capítulo anterior, las circunstancias bajo las que se desarrolla la actividad naviera han variado sustancialmente.

Tomo VIII, p 49.

¹⁸¹ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho Marítimo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, p 194.

¹⁸² ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, pp 59-60.

Bajo el criterio empresa-viaje los únicos créditos que gozarán de privilegio serán los generados en el último viaje y, por consiguiente, al iniciar el próximo viaje se extinguen los privilegios, excepto los créditos que surgen para preparar la nueva expedición. Entonces, el nuevo viaje tiene eficacia extintiva sobre los privilegios. Esta situación es de difícil aplicabilidad en este momento, pues los avances tecnológicos han disminuido considerablemente el tiempo para realizar los viajes y la estadía en el puerto, lo que conllevaría a que la garantía sea ilusoria.

En contraste con las exigencias actuales, la legislación costarricense, permanece sujeta al superado concepto empresa-viaje. Tal inconsistencia se presenta por tener fundamento en el Código de Comercio Español cuyo antecesor fue el Código de Comercio Francés, legislación que nació en una etapa de transición en que “el viaje deje de ser una empresa en la que se funden los aspectos naviero comerciales, pero sigue siendo todavía el eje central alrededor del cual se articula la empresa de la navegación.”¹⁸³ La inclusión de este sistema se puede apreciar en los artículos 545 y 546 del Código de Comercio de 1853, que al respecto indican: Artículo 545: “Los acreedores por cualquiera de los títulos mencionados en el artículo 542 conservarán su derecho expedito contra la nave, aún después de vendida esta, durante todo el tiempo que permanezca en el puerto donde se hizo la venta, y sesenta días después que se hizo a la vela...” Artículo 547: “Si se vendiere una nave estando en viaje, conservarán sus derechos íntegros contra los expresados acreedores, hasta que la nave regrese al puerto donde esté matriculada, y seis meses más. De la redacción de estos preceptos se deduce la importancia del viaje como medio de extinción de los privilegios, pues es este el que determina el punto de partida para el computo del plazo.”

3) Venta privada o voluntaria

Tal suerte de venta no es un medio de extinción en sí mismo, pues en este supuesto carecería de sentido el derecho de persecución concedido a los acreedores privilegiados, por lo tanto generalmente se presenta acompañada de otros requisitos.

¹⁸³ *Ibíd.*, p 79.

Bajo esta ubicación, para la ley española “no basta con el transcurso del tiempo, sino que este dato se combina con la venta voluntaria del buque y otras circunstancias, cuya concurrencia origina la desaparición del privilegio... cumplidos esos requisitos se produce la extinción del privilegio,”¹⁸⁴ en igual sentido la ley costarricense, exige un plazo posterior a la realización de la venta, 60 días después de hacerse a la vela si la venta se realizó en un puerto o 6 meses después de regresar al puerto de matrícula, si la venta se realiza durante el viaje.¹⁸⁵

Otro tipo de regulación sobre la venta voluntaria, se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos para la realización de la venta, el Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1926, artículo 9 establece que “... la venta solo hace desaparecer los privilegios si va acompañada de las formalidades de publicidad establecidas por las leyes nacionales.”¹⁸⁶ Con este requisito se pretende permitir a los acreedores privilegiados presentarse para hacer valer sus derechos en el plazo determinado y, aunque varía según el país donde efectuó la venta, estas formalidades pueden consistir en publicación de edictos, inscripción en el registro, etc.

En definitiva, la venta voluntaria no tiene efecto extintivo, por el contrario, con la transmisión del dominio se transmiten los privilegios que soporta el buque, aun con la situación de inseguridad que esto puede ocasionar al nuevo adquirente, inseguridad que solo puede acabar una vez transcurrido el plazo brindado con posterioridad a la venta.¹⁸⁷

¹⁸⁴ GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, op cit, p 232.

¹⁸⁵ Código de Comercio, Ley número 104 del 06 de junio de 1853, San José, artículo 545 y 547, en igual sentido la Ley de Navegación Marítima e Interna, artículo 559 inciso a citado por MESSINEO, Francesco, op cit, 49 y La Ley de la Navegación Argentina, artículo 484, citado por BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1983, p 97, sin embargo difieren con respecto al Código costarricense, en el sentido que este aplica el sistema empresa-viaje, por lo tanto en las otras dos legislaciones no se hace diferencia entre sí la venta se realiza en el puerto o no y simplemente brinda un termino de 60 en caso de enajenación voluntaria.

¹⁸⁶ La Convención de 1926 admitió, a instancia de la delegación francesa, que las leyes nacionales podrían prever la extinción del derecho de persecución en caso de venta voluntaria del buque, a condición de que esta fuere realizada con una publicidad suficiente. RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 176.

¹⁸⁷ Véase BELTRAN MONTIEL, Luis, op cit, p 145.

El Convenio sobre Privilegios marítimos de 1993, ni siquiera contempla la posibilidad de que la venta voluntaria constituir un mecanismo para extinguir los privilegios enumerados por esta norma, sino solo en lo relacionado con los créditos reconocidos por las legislaciones nacionales (artículo 6).

4) Venta Judicial

Respecto a la venta judicial si existe un criterio uniforme en cuanto a su efecto extintivo, siempre que sea realizada con las formalidades de ley. Es válido decir que "en el supuesto de transferencia por venta judicial, los privilegios se extinguen después de haberse pagado el precio, sobre el cual se transfieren aquellos. En tal caso, la transferencia del buque al adquirente se hace libre de gravamen alguno..."¹⁸⁸

Sobre esta causal de desaparición de los privilegios marítimos el Convenio de 1926 se refiere en forma indirecta, al indicar: Entre los casos de extinción previstos por las leyes nacionales, la venta sólo hace desaparecer los privilegios si está acompañada de las formalidades de publicidad establecida por las leyes nacionales (artículo 9), entonces tales formalidades serán las correspondientes a las exigidas por la legislación del lugar donde se realice la venta, sin pedir mayores requisitos por parte de la norma internacional.

Ante el vacío de la Convención sobre Privilegios Marítimos de 1926; la de 1967 y principalmente la de 1993 en busca de beneficio para los acreedores ha regulado prolijamente lo relacionado con los requisitos para que la venta forzosa constituya la causa de extinción de los privilegios e hipotecas.¹⁸⁹ No obstante, el cumplimiento de estas formalidades también puede conllevar a un incremento de gastos de conservación y del tiempo de espera para la satisfacción de los créditos, esto aunado a que en realidad los acreedores privilegiados no gozan de un verdadero beneficio –como sucede con los hipotecarios- ya que se carece de una fuente que indique los privilegios que en un

¹⁸⁸ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1983, p 98.

¹⁸⁹ Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, Ginebra, 6 de mayo de 1993, art. 11 y 12, los cuales se analizarán en la Sección Primera del Capítulo siguiente.

determinado momento afectan al buque, esto en virtud de la naturaleza oculta de este tipo de garantía.

En el Código de Comercio de 1853, la venta judicial se encuentra regulada en los artículos 546 y 554: el primero dispone que en caso de cumplirse con las formalidades de ley, la venta extingue toda responsabilidad de la nave a partir del momento en que se otorgue la escritura respectiva; y el segundo prevé las condiciones que se deben cumplir para que la venta tenga el efecto mencionado,¹⁹⁰ ya sea la publicación mediante un cartel, el cual se fijará en el lugar acostumbrado para otros anuncios del puerto, en la entrada de la capitanía del puerto y los diarios de la república. Las restantes formalidades hace referencia al procedimiento seguido para los remates en el derecho común.

¹⁹⁰ Es importante destacar que tales formalidades son propias de la época que se emitió esta legislación, por lo tanto no se ajustan a los medios con que hoy se cuenta para dar publicidad a la venta judicial y de esa forma dar una verdadera tutela a todos los interesados en la subasta, con excepción de la referencia a la legislación del derecho común, pues obviamente este aspecto si se actualizará conforme a la ley procesal.

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO I

MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS

En el presente capítulo se hará un análisis sobre los principales aspectos que sobre los privilegios marítimos han sido analizados por los diferentes organismos internacionales: el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) mediante Comisión de Transporte Marítimo.

Estas organizaciones, por medio de los convenios sobre privilegios marítimos de 1926, 1967 y 1993 y sobre embargo preventivo de buques en alta mar de 1952, han procurado encontrar un punto de equilibrio y armonía, pues dada la naturaleza del ejercicio de la navegación, los privilegios se ven inmersos en una serie de pugnas al dejarlos sometidos a las legislaciones nacionales; de ahí la importancia de unificar normas a fin de evitar conflictos entre leyes de diversas nacionalidades con posibilidad de aplicarse a un mismo hecho, así entonces: "La normativa jurídica de la actividad navegatoria responde a una marcada tendencia a su uniformidad internacional, por cuanto regula hechos y actos que originan conflictos y enfrentamientos de intereses que exceden al ámbito de lo nacional... Dicha tendencia se ha manifestado desde sus remotos orígenes, como expresión espontánea de una necesidad; el mar, surcado por buques que enarbolan distintas banderas, que llevan a bordo personas de distinta nacionalidad, que transportan mercancías hacia países distintos, ejecutando contratos concertados en lugares distantes de los de su cumplimiento final."¹⁹¹

Resulta evidente que dejar en manos de las legislaciones de cada país la regulación sobre privilegios marítimos daría lugar a múltiples colisiones propias del Derecho Internacional Privado, en este sentido, y de forma ilustrativa, cabe retomar el siguiente cuadro fáctico. "El constructor o armador de un buque en Buenos Aires, el

¹⁹¹ GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 41.

dueño del astillero, contrae un préstamo para terminar su construcción. Se termina el buque pero se hace necesario contraer otro préstamo para equiparlo. Bien, el buque marcha y cuando llega al puerto de Montevideo, Uruguay, es necesario contraer otro para continuar el viaje, la travesía del Atlántico y llegar a Lisboa. En esta ciudad debe solicitarse un nuevo préstamo para concluir su carrera que es hasta el Puerto de Barcelona, España. ¿Cómo se solucionan todos los conflictos de privilegios? ¿Quién se cobra con preferencia? ¿El acreedor de Buenos Aires, que le dio el dinero para construir el buque o el que le dio el dinero para equiparlo? ¿Los acreedores de la Banda Oriental de Brasil o Portugal? ¿O el acreedor definitivo que entrega su dinero para que pueda ese buque llegar al puerto de destino?¹⁹²

Resolver un caso como el expuesto sería muy complicado y posiblemente el resultado dependerá de la legislación aplicable, lo que podría tener como resultado que un acreedor que goce de un privilegio con cierto rango en un país no tenga respaldo -o si lo tiene sea en un grado inferior o superior al que originalmente tenía- en la legislación que conoció del asunto, pues en este tipo de casos intervienen acreedores de distinta nacionalidad y, además, es posible someterlos a diferentes legislaciones, lo que bien puede dar pie a una solución que dependerá del azar y no de la seguridad jurídica como principio rector del derecho en general.

¹⁹² ROMERO DEL PRADO, Víctor N, Derecho Internacional Privado, Tomo I, Ediciones Assandri, Córdoba, 1961, p90.

Sección Primera:

Aspectos regulados en el ámbito internacional como necesarios para la adecuada aplicación de los privilegios marítimos

En materia de privilegios marítimos la doctrina, con fundamento en la estructura de las diversas legislaciones, ha clasificado tres sistemas principales con características propias para aplicación de esta disciplina.

Estos sistemas corresponden al Francés, Británico y el Alemán, cada uno con sus respectivas características: para el primer sistema son el gran número de créditos privilegiados y el origen contractual de muchos de ellos, así como su rápida extinción. El orden de clasificación dentro de estas listas –que tienen bastantes analogías- varía de unas a otras.

Los privilegios reconocidos por la legislación británica son de tres categorías: los maritime liens, con derecho de ejecución sobre el buque y el flete, parecidos a los privilegios propiamente dicho del grupo francés; el maritime lien representa esencialmente un derecho preferente; los possessory liens, equivalentes a un derecho de retención, por ejemplo, el privilegio por reparaciones al buque, mientras se está en posesión del mismo y los statutory liens, que consisten en el derecho a entablar una actio in rem ante un Tribunal del Almirantazgo. Los maritime liens, verdaderos privilegios marítimos preferentes, comprenden cinco clases: créditos por salvamento, por haberes de la dotación, por gastos del capitán, por indemnizaciones adeudadas en casos de abordaje y créditos del prestamista a la gruesa sobre el buque; el orden de prelación en inverso a su fecha de constitución los salarios de la dotación se colocan en general en primer lugar.

El Alemán enumera una serie de privilegios marítimos preferentes; además todo acreedor del buque tiene un crédito privilegiado en caso de daños ocasionados por culpa del capitán, se reducen a una acción real contra el buque, mientras que los créditos por reparaciones y suministros, aún concertados con el capitán, no tienen privilegios, sino

que les asiste solamente una acción personal contra el armador.¹⁹³

La mayoría de los países se han adherido a alguno de los tres sistemas mencionados, por ejemplo, al francés se han unido España, Portugal, Italia, Egipto, Argentina y Costa Rica, el inglés está constituido por las legislaciones de Gran Bretaña y Estados Unidos, y finalmente, los países escandinavos tienen una legislación similar al Sistema Alemán. Aunque que esto significa un grado de uniformidad, existen considerables diferencias entre los tres sistemas y estas divergencias pueden desembocar en conflictos de leyes para la solución de los casos surgidos por privilegios marítimos. Por lo tanto, es necesario buscar uniformidad en esta materia, uniformidad, primordialmente en los siguientes campos:

A. Tipificación de los privilegios marítimos

Uno de los temas abordados por los organismos internacionales, es el relacionado con la cantidad de privilegios reconocidos en cada legislación y el estudio de cuáles de los créditos tipificados son coherentes con la peculiar naturaleza que dio origen a la institución. Esta situación es abiertamente aceptada pues “en vista del número creciente de privilegios marítimos, las convenciones internacionales pretenderán regular este aspecto para disminuir una cantidad de ellos.”¹⁹⁴

El fin primordial de esta reducción en la enumeración de privilegios es facilitar el acceso al crédito para empresa naviera, pues, para quien otorga un préstamo es sumamente riesgoso girar un crédito en el que un buque será la garantía, debido a la cantidad de privilegios que pueden recaer sobre la nave, aunado a la imposibilidad para quien otorga el crédito de conocer cuáles gravámenes afectan el bien.

¹⁹³ FARIÑA, Francisco, Derecho Comercial Marítimo, Tomo I, Departamento Editorial del Comisariado Español Marítimo, Madrid, 1948, pp 186-187, en igual sentido RIPERT, Georges, op cit, pp26-27 y BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, pp 119-120.

¹⁹⁴ A vista do número crescente de privilégios marítimos, convenções internacionais pretenderam regular o assunto para diminuir a quantidade deles, SAMPAIO DE LACERDA, J.C., Curso de Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico (Direito Privado Da Navegação) 3º Edição, Libreria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 1957, p 434.

Sin embargo, los problemas respecto al crédito hipotecario no son los únicos, pues, a su vez, esta multiplicidad de privilegios reconocidos de acuerdo a su respectiva legislación influye también en el rango y prelación de acuerdo con la legislación aplicable. En este sentido, cabe destacar el pensamiento de Fariña quien indica que “las cuestiones más difíciles aparecen cuando concurren privilegios reconocidos por legislaciones diversas. El Derecho Marítimo anglosajón reconoce que al lado de los acreedores que pueden invocar un privilegio marítimo pueden concurrir los que tienen una garantía de derecho común (Tribunal de Apelación 5 Circuito Estados Unidos, 3-4-1923) El derecho alemán, admitiendo que pueden concurrir unos y otros, concede en todo caso la primacía a los privilegios marítimos. En idéntico sentido decide este aspecto el Código de Comercio Portugués. La Ley Belga de 1908 descarta radicalmente la concurrencia de los privilegios de derecho común.”¹⁹⁵

Cuando intervienen elementos de diferentes nacionalidades serían una solución más sencilla, si se contará con legislaciones idénticas en ambos países, pues se podría pasar a resolver sobre el fondo del asunto y no habría que hacer previamente un análisis sobre la ley aplicable, para el reconocimiento y rango que este ocupa un privilegio.

Este elemento es claramente definido por los objetivos del convenio sobre privilegios marítimos de 1993, que al respecto se propone “ii) limitar y enumerar, concreta y taxativamente bajo un *numerus clausum*, los créditos marítimos que resultarán preferidos a las hipotecas navales, *mortgages* y gravámenes que se hubieran constituido sobre un buque de navegación marítima.”¹⁹⁶ Para alcanzar este fin, la posición de Carmen Alonso Ledesma, es: “que sólo debería reconocerse carácter privilegiado a aquellos créditos a favor de los cuales militen exigencias tales como las de: proteger el interés general de la navegación, incrementar la seguridad a bordo de los buques, incentivar la presentación de ciertos servicios al buque, o bien la necesidad de proteger a ciertos acreedores que, por la índole de sus créditos o por no ser estos susceptibles de una cobertura asegurativa, merecen ser tutelados.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ FARIÑA, Francisco, op cit, p 193.

¹⁹⁶ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p 30.

¹⁹⁷ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 260.

B. Prelación entre privilegios marítimos

Es posible que sobre un bien pesen varios privilegios, diferentes tipos de cargas, o inclusive converjan privilegios marítimos y del Derecho Común; por esta razón es necesario establecer un orden de prelación entre estos, de manera, que ante tal supuesto los interesados puedan concurrir en el orden previamente establecido por la ley.

No obstante, al delegar este orden de prelación a las normas de carácter nacional el sistema se vuelve insuficiente, principalmente cuando surgen privilegios por reconocerse en diversas legislaciones. Esto se agrava por cuanto en el Derecho Marítimo existen diversos parámetros para la prelación de los privilegios, lo que provoca que "... estos privilegios no pueden ser clasificados en razón de prioridad de tiempo sino en razón de la calidad de los créditos, de su origen y de su causa. Más que la prioridad se estableció en razón inversa, y los últimos, por lo común, son preferidos a los primeros en cuanto *salvam fecit totius pignoris causam*." ¹⁹⁸

Asimismo, históricamente han surgido dos sistemas, el primero aplicado en el convenio de 1926 y la legislación anterior a su aprobación, que se define por el concepto de viaje y se encuentra relacionado con la fortuna de mar, y el segundo criterio toma como parámetro las causas de los créditos que originan los privilegios, este último se aplica a los Convenios de 1967 y 1993,¹⁹⁹ así como en las legislaciones mas modernas.

Otro aspecto que dificulta la uniformidad es la existencia de los tres sistemas estudiados, pues cada uno cuenta con características propias, de manera que se ha hecho "necesario establecer que las causas de preferencia entre los acreedores, tal como

¹⁹⁸ ASCOLI, Próspero, Del Comercio Marítimo y de la Navegación, Volumen II, Tomo 17, Traducción de Rodolfo Fontanarrosa y Santiago Sentís Melendo, Ediar Sociedad Anónima, Editores, 1953, p 684. Sobre estos criterios de graduación y a manera de ilustración el artículo 5 de la Convención de 1993 establece los siguientes criterios; de causalidad: los enumerados en el numeral 4 y por lo tanto serán reconocidos en el orden brindado en este artículo, salvo el referido al salvamento que ocupa el primer lugar; a prorrata: cuando concurren privilegios de un mismo rango; por la regla posterior potior est priori: para los créditos de asistencia y salvamento, que toman posición en orden inverso a la fecha de nacimiento.

¹⁹⁹ En el Convenio de 1993 el criterio que preside la graduación de los créditos privilegiados ya no responde al criterio temporal estructurado en torno al viaje, que era imperante en el Convenio de 1926, sino fundamentalmente, al basado en la causa del crédito. ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 353.

existen en ciertos países, así por ejemplo los lazos del derecho inglés, serían asimiladas a los privilegios. Por otra parte, el fundamento de los privilegios no es el mismo en todos los países, pues los hay que reconocen un privilegio a la víctima de un perjuicio, en tanto que en Francia el crédito privilegiado es casi siempre de origen contractual.²⁰⁰

Entre otros, los elementos mencionados dificultan la uniformidad en cuanto al rango de prelación de los privilegios; esta situación ha sido tratada desde el primer convenio internacional aprobado en 1926, el cual dispone 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. Establece que las leyes nacionales pueden sancionar otros créditos privilegiados, que tomarán un rango posterior al de las hipotecas y mortgages. De tal forma, estos privilegios de segundo rango u orden no prevalecerán sobre las hipotecas y mortgages, y en idéntica posición deberá colocarse a los créditos que el derecho común confiera el carácter de privilegiados."²⁰¹ Bajo esta misma orientación la Convención de 1993 ha sido más estricta en este campo, pues permite a las legislaciones incluir otros privilegios, pero bajo ciertas circunstancias y con facultades más reducidas que los llamados privilegios de primer orden. Para los privilegios del segundo grado, el artículo 6 prevé un plazo más corto para su extinción, pues permite la caducidad del derecho una vez transcurridos 60 días desde la venta voluntaria y siempre ocuparan un grado inferior a los privilegios tácitamente enumerados por el mismo convenio.

C. Prelación entre privilegios marítimos e hipoteca naval

Tanto los privilegios marítimos como la hipoteca sobre un buque son formas de crédito naval. Ambos funcionan como medios para facilitar el desarrollo de la actividad marítima, empero, estas figuras no gozan de armonía entre sí, de tal suerte que existen diferentes gremios que buscan proteger sus propios intereses: "Los bancos hipotecarios

²⁰⁰ RIPERT, George, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 166.

²⁰¹ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 197.

buscan naturalmente el reboamiento de la hipoteca naval con el fin de proteger y fomentar la financiación de construcción o compra de buques: por otra parte aquellos industriales que suministran, avituallan o pertrechan al barco, o más aún los trabajadores del mar y los comerciantes que con sus aportaciones aseguran la operación o explotación comercial del buque tratan siempre de mantener su preferencia sobre la hipoteca... Desde el punto de vista pasivo del armador, las ventajas o inconvenientes son difíciles de establecer ya que su buque está prácticamente gravado desde el momento de su construcción por el astillero y seguirá afectado por los créditos privilegiados durante el tiempo de su futura explotación comercial.”²⁰²

El conflicto no se limita a los sujetos directamente interesados en el ejercicio de la actividad naval, sino que desde el punto de vista jurídico también existen argumentos en pro y en contra de ambas figuras: así en contra de la hipoteca naval y a favor de los privilegios cabe retomar el siguiente criterio “el crédito hipotecario puede haber servido para paliar algún pasivo de una empresa de navegación que explorara al mismo buque hipotecado, su origen no estará dado en un viaje determinado ni derivará del ejercicio de la navegación como *factum* preciso e inmediato... En cambio, los privilegios marítimos reconocen su origen en la efectiva navegación. Por resultar entramados en el derecho de la navegación, trascienden hacia su mismo objeto-fin que tiende a satisfacer y efectivizar la realización de esa navegación.”²⁰³ En otras palabras, la causalidad de los privilegios es lo que brinda el fundamento para anteponerlos a la hipoteca naval.

Sin embargo, la postura antes mencionada no es mayoritaria, por el contrario, existen numerosos argumentos en contra de los privilegios y a favor de la hipoteca. Entre estos cabe destacar que “el mantenimiento del complejo entramado de privilegios tal y como se plasmaran en los códigos del siglo pasado –fundamentalmente en los que siguen el modelo francés– presenta una dudosa funcionalidad tanto para los propios titulares de los créditos privilegiados como para la empresa de navegación, al haber quedado superadas muchas de las circunstancias que dieron lugar a su aparición... así como... la incertidumbre de la efectividad de la garantía con la que debe enfrentarse el

²⁰² ALCANTARA GONZALEZ, José María, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: El Convenio Internacional de Ginebra de mayo de 1993, Forum II: Derecho Marítimo y del Mar, República Dominicana, 1999.

²⁰³ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pp 31-32.

acreedor hipotecario preterido por numerosos créditos privilegiados, cuya existencia le es imposible conocer dada la tradicional carencia de publicidad de los mismos.²⁰⁴

La búsqueda de una solución a la pugna que se da entre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, cuando sobre un mismo buque recaen ambos tipos de garantías reales, se ve reflejada en la tendencia en el ámbito internacional para favorecer la posición del acreedor hipotecario brindándole la seguridad que merece en razón de haber otorgado un crédito, ya desde "... la conferencia diplomática de 1922 se votó una convención sobre los privilegios marítimos que tenía por finalidad reducir el número de los privilegios que tienen preferencia sobre la hipoteca y establecer internacionalmente la lista de los privilegios."²⁰⁵ Con esa misma orientación la Convención sobre Privilegios Marítimos de 1993, mediante el planteamiento de sus objetivos persigue: "i) Posibilitar el reconocimiento y validez en todos los Estados ratificantes o adherentes de esas convenciones, de las hipotecas y mortgages y, ahora, de los gravámenes reales inscribibles del mismo género que hubieran constituido sobre buques de mar y que estuvieran inscritos en un registro del Estado de su pabellón, según disponga su legislación, cuyas constancias sean accesibles a terceros para obtener los antecedentes pertinentes."²⁰⁶ Este respaldo al reconocimiento de la hipoteca naval se dirige a su fortalecimiento y se aplica por medio del orden de prelación establecido, pues, únicamente gozarán de preferencia sobre la hipoteca los privilegios cuyas causas efectivamente merezcan la tutela de la legislación, o sea, los salarios de la dotación, créditos por causa de muerte o lesiones, recompensa por salvamento, y, derechos de canal, puerto, vías navegables y practicaje (artículo 4). Aunque si acepta la existencia de otros privilegios reconocidos por las legislaciones internas de cada país, en todo caso, tendrán un rango inferior a la garantía hipotecaria (artículo 6).

²⁰⁴ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 161.

²⁰⁵ RIPERT, George, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 165: sobre esta Conferencia Diplomática véase el epígrafe siguiente "Antecedentes del Convenio de 1926"

²⁰⁶ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p 30.

D. Efectos y formalidades para la realización de la venta judicial

Producto de la naturaleza del ejercicio de la actividad naval, es posible que un crédito sea ejecutado en un país diferente al de su matrícula, lo que da lugar a los problemas propios a la ejecución judicial del buque y con esto surge la necesidad de unificar los procesos judiciales respectivos, pues si el buque se ejecuta sin cumplir ciertas formalidades, es posible que se vean desprotegidos los acreedores, tanto hipotecarios como privilegiados, o inclusive el mismo propietario; por ejemplo, si la subasta se realiza en un lugar donde no se les informara esa enajenación o no les reconociera el carácter privilegiado a un crédito, situación que se agrava al considerar que la venta judicial a diferencia de la privada tiene efecto purgativo. De tal forma que antes de la existencia de los convenios “uno de los capítulos que más riesgo ofrecían a los acreedores privilegiados lo constituía la enajenación por orden judicial de la nave en un determinado puerto. Sucedió en esos casos que sólo eran citados al juicio los acreedores del país del tribunal, quienes hacían valer sus derechos y cobraban sus créditos con el producto de la enajenación. Sin embargo, los acreedores privilegiados de otros países, domiciliados en los puertos en que la nave ordinariamente había hecho escalas, no eran notificados del juicio y por consiguiente no podían hacer valer sus acciones perdiendo la preferencia que les garantizaba su obligación y muchas veces hasta el derecho mismo.”²⁰⁷

Ante estos inconvenientes, la política legislativa internacional se ha orientado hacia una mayor protección a los acreedores –principalmente los hipotecarios- defensa que ha sido mejorada entre uno y otro convenio. En la Convención de 1926 se hacía referencia muy sucinta a la figura, en gran parte su regulación se dejaba al ámbito normativo nacional respectivo. En el Convenio de 1967 se tutela con mayor claridad, no obstante, la más completa regulación se presenta en el Convenio de 1993, que de primer plano ofrece una detallada lista de requisitos para que la venta forzosa constituya la causa de extinción de los privilegios e hipotecas. En segundo lugar, en este último convenio se da la novedad de exigir la notificación de la venta forzosa (artículo 11) por parte de la autoridad competente a la autoridad de encargada del registro de matrícula, a los beneficiarios de hipotecas, mortgages o gravámenes, a los titulares de privilegios

²⁰⁷ GAUCHE, Gastón, op cit, 45-46.

marítimos cuando hayan sido notificados a la autoridad que realizará la venta y finalmente al propietario registral del buque. En cuanto a las formalidades mínimas de la notificación se citan: el lugar y fecha en que se efectuará la subasta, las circunstancias relativas a la venta y el proceso judicial, asimismo se indica que la notificación deberá realizarse por escrito o por cualquier medio que pueda hacerse constar que fue debidamente recibida y será publicada mediante edictos en los periódicos del Estado donde se efectúe la venta judicial.

Finalmente, el artículo 12 de dicho Convenio prevé que será necesario que la nave se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado y que se hayan cumplido con las formalidades estipuladas en el ámbito internacional y la legislación del Estado donde se ejecutará el buque. Cuando se hayan cumplido tales requisitos, la autoridad emitirá un certificado que acredite que la venta se realizó libre de cualquier tipo de gravamen o carga e inscribirá el buque a nombre del adjudicatario o bien liberará la inscripción anterior para proceder a la nueva matrícula.

Tal como se mencionó, este procedimiento pretende proteger a los acreedores, al propietario e inclusive al adquirente, a fin de que todos puedan comparecer para hacer valer sus derechos y que el bien se obtenga efectivamente libre de todo gravamen, aún de los privilegios que permanecen ocultos.

E. Cambio de matrícula

El conflicto se plantea también con el cese de bandera del buque y su cambio de nacionalidad, ante la posible divergencia entre las legislaciones de uno y otro país; por ejemplo, podría suceder que al buque se le dé la baja registral en un país y sea posteriormente matriculado en otro, cuya legislación no protege los mismos créditos privilegiados del país en el que originalmente se encontraba matriculado; o, que un Estado permita la venta y nueva matriculación sin que los acreedores hipotecarios hayan sido notificados, y por lo tanto, no han dado consentimiento para tal acto, lo que evidentemente les causaría un perjuicio directo. Y surge una serie de preguntas, verbigracia, cuál será la posición de los acreedores que tenían respaldado su crédito antes del cambio y cuál será la de los nuevos acreedores respecto a los anteriores.

Sobre este tema, el Convenio de 1993 ha avanzado en gran medida, así queda demostrado desde los objetivos de dicho cuerpo normativo: que en defensa de los derechos de los acreedores procura "iii) proteger a los acreedores hipotecarios, mortgagistas y de gravámenes con garantía real sobre un buque, ante el posible cambio de su matriculación y, consecuentemente, del desconocimiento de las registraciones que salvaguarden esos derechos reales de garantía ante la eventual transmisión jurídica del buque; y iv) impedir potenciales fraudes evitando que los buques de navegación marítima puedan ser matriculados, contemporáneamente, en dos Estados distintos, ostentando doble nacionalidad."²⁰⁸

El convenio citado en los artículos 3 y 16, prevé los requisitos para el cambio de matrícula: el numeral 3 regula lo relacionado con el cambio definitivo de matrícula, limita la cancelación de inscripción a la liquidación de gravámenes o al asentimiento de los acreedores que gozan de privilegios, mortgages o gravámenes, o bien, cuando la cancelación sea obligatoria previamente debe realizarse una comunicación a los acreedores mencionados.

El numeral 16 se refiere al cambio temporal de pabellón,²⁰⁹ operación que se ve afectada por que la carencia de regulación uniforme sobre la situación jurídica del buque durante el tiempo que enarbola el pabellón temporal. Al respecto, el convenio dispone la cancelación de las hipotecas, mortgages y gravámenes, pero el inciso c) es quizás el más novedoso, pues impone un régimen de información cruzada que deberán darse entre el Estado de matriculación de un buque y el Estado cuyo pabellón esté autorizado a enarbolar temporalmente, y en sus respectivos registros de inscripción debe quedar constancia sobre cuál es el pabellón que el buque está autorizado a enarbolar temporalmente -en el estado de matrícula- y sobre cuál es el pabellón del estado de matrícula -en el Estado que esté autorizado temporalmente.

²⁰⁸ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pp 31-32.

²⁰⁹ Esta práctica constituye una operación frecuente en el tráfico marítimo actual que puede ser calificada de explotación temporal, en la medida en que un naviero extranjero que dispone de un buque nacional mediante un contrato de arrendamiento a casco desnudo o por cualquier otro título que le permita mantener la gestión comercial y náutica del buque, pretende abanderarlo temporalmente en su país durante el tiempo que dure la cesión. ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 619.

En virtud de lo expuesto se considera que estas “disposiciones del nuevo convenio (Artículos 3 y 16) son beneficiosas para los créditos hipotecarios, en grado de mayor seguridad y control de sus derechos registrales frente a decisiones comerciales del propietario del buque. No afectan a los titulares de privilegios marítimos porque estos solamente quedan purgados por la venta forzosa del buque y además por que la prelación no varía siendo ambos Estados contratantes del Convenio.”²¹⁰

F. Registros de naves y gravámenes

Como ha sido mencionado en sendas oportunidades, los buques tienen características especiales, las cuales han dado lugar a que estos bienes sean considerados bienes muebles registrables. En tal caso, los buques a diferencia de los demás muebles deben estar inscritos al igual que los gravámenes que pesan sobre ellos, con lo cual se da la publicidad necesaria sobre estos aspectos a fin de favorecer a otros acreedores o nuevos adquirentes.

Este tema no ha escapado del ámbito internacional, pues resulta difícil de controlar y ofrecer la seguridad necesaria para los interesados si “cada país o legislación nacional tiene su propia regulación y los rangos de preferencia difiere de una nación a otra, provocando una inseguridad jurídica notoria que reduce la capacidad crediticia del buque tanto para obtener créditos hipotecarios como asegurar las deudas explotación en los diversos puertos; afecta de manera importante hoy el problema a la venta de buques ya que resulta muy difícil a los compradores adivinar qué créditos y privilegios pesan sobre el buque que se les ofrece y que perseguirán a dicho buque con independencia del cambio de dominio. Hay que añadir a ello la diferencia de regímenes registrales, a efectos de hipotecas navales, entre los diversos países.”²¹¹

Aunque el Convenio de 1926 hace pocos aportes al respecto, los Convenios de 1967 y 1993 -principalmente el último- han enfatizado más en este campo. Desde la conferencia diplomática que analizó el Convenio de 1993, se presentó la propuesta para

²¹⁰ ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²¹¹ *Ibid.*

la creación de un registro internacional a fin de inscribir en él aquellos gravámenes cuya naturaleza lo permita y otorgarles orden entre sí, conforme a la fecha de ingreso, mas, esta propuesta fue descartada dada la dificultad de materializar tal proyecto.²¹²

Pese a que tal propuesta no fue aceptada, la estructura del convenio en general es fuerte al tutelar lo relacionado con los asuntos que requieren inscripción; por ejemplo, el artículo 1, equipara los mortgages, hipotecas navales y todos los gravámenes inscribibles, y exige que todos ellos sean debidamente inscritos en el registro que estado de matrícula del buque designe para el efecto. Asimismo, exige que esta información sea accesible a cualquier persona, además, "su fuerza regulatoria alcanza a problemas habituales en el mercado marítimo moderno, tales como las ventas privadas de buques gravados (artículo 3) y el cambio temporal de bandera del buque en función de arrendamiento a casco desnudo con situaciones de doble registro." (artículo 16)²¹³

Esta rigurosidad, mediante la uniformidad para el registro de gravámenes y baja de inscripción del buque, permite realizar un control con el objetivo de evitar fraudes de carácter internacional²¹⁴ y ofrece la tutela mínima para los acreedores y compradores de buques, aunque estas normas estarán dirigidas propiamente a las hipotecas, pues los privilegios por ser garantías ocultas no pueden estar sometidos a estas exigencias.

²¹² En los trabajos de la subcomisión se da la propuesta de la Comisión Francesa de creación de un Registro de Créditos Marítimos Privilegiados (Maritime Liens) con el fin de acordar un orden de preferencia entre ellos de acuerdo con la fecha de inscripción en el Registro, siguiendo el sistema de la inscripción registral de hipotecas navales. ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²¹³ ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²¹⁴ La obligación impuesta a los estados de no inscribir en sus registros a un buque que esté o hubiera estado matriculado en otro estado parte salvo que se expida la certificación de cancelación de inscripción, ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 191.

Sección Segunda:

Tratados Internacionales sobre créditos

marítimos privilegiados

Ante la insatisfacción por las divergencias entre los diferentes sistemas nacionales sobre privilegios e hipotecas marítimos y los conflictos de normas en que se desenvolvía la materia, se hizo necesario buscar una salida acorde con las necesidades económicas del tráfico marítimo, a partir de la internacionalidad en que se desenvuelve esta actividad. Fue así como desde finales del siglo XIX se dieron las primeras tentativas y estudios para lograr la adopción de un convenio internacional que regulara la materia, primero, impulsados por el Comité Marítimo Internacional, mediante la firma de los Tratados de 1926 y 1967, y posteriormente, por la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD) con la suscripción del Convenio de 1993.

A groso modo, estos tratados vienen a resolver una cuestión meramente práctica, “unificar la variedad de disposiciones legislativas de los diversos Estados en punto al número y rango de los privilegios marítimos y naturaleza jurídica de los mismos. El carácter inminentemente internacional del tráfico marítimo daba lugar a múltiples conflictos de leyes producidos por aquella diversidad legislativa.”²¹⁵

A. Convención Internacional para la Unificación de ciertas normas relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimos de 1926

1) Antecedentes del Convenio

En el seno del Comité Marítimo Internacional, durante el Congreso de 1888, se ideó la búsqueda de una norma de carácter internacional para regular lo relacionado con

²¹⁵ GARRIGUES, Joaquín, op cit, p 596.

privilegios marítimos e hipoteca naval, con tal objetivo se llevaron a cabo las conferencias de Hamburgo 1902, Ámsterdam 1904, Liverpool 1905, París 1906, Venecia 1907, Bruselas 1909, Venecia 1910, la de 1922 y finalmente la de Bruselas de 1926.

A pesar de que estas conferencias perseguían un mismo fin, no fue un trabajo consecutivo, sino se presentaron avances y retrocesos durante la negociación de tal tratado, pues, como se ha mencionado el tema no es pacífico, dados los diversos intereses que convergen. Entonces, hasta 1907 el panorama era la contraposición entre “los sistemas inglés y francés la divergencia en torno a la clase y número de privilegios que deberán ser reconocidos en el plano internacional parecen resolverse tras el triunfo de las tesis inglesas, reflejadas en la Conferencia de Venecia... Se reconoce, entonces, un privilegio a los créditos por salario de la dotación, a las indemnizaciones por abordaje, a las remuneraciones por asistencia o salvamento y a los gastos de conservación derechos de puerto, con lo que parecía haberse logrado el equilibrio entre las garantías legales y convencionales.”²¹⁶

La significativa reducción de privilegios marítimos en la normativa internacional no se concretó, pues la Conferencia de 1922 preparó un proyecto que agrupaba una cantidad importante de privilegios, solo que agrupados en pocas rúbricas y este fue el texto que se firmó en 1924.

Con posterioridad a la firma de dicha Convención, la delegación de Estados Unidos de Norteamérica –que había participado en las conferencias anteriores- manifestó que el gobierno de ese país no estaba dispuesto a aprobar una convención que no se adaptara a su legislación; lo anterior aunado a las críticas de algunos países como Inglaterra y Holanda, por la posición desfavorable en que se había colocado al crédito por aprovisionamiento y reparaciones, dio lugar a que esta Convención fuera abandonada.²¹⁷

La “nueva” convención que se firmó en Bruselas el 10 de abril de 1926, aunque es bastante similar a la de 1924, tiene ciertas diferencias, principalmente en cuanto al

²¹⁶ El sistema adoptado hasta entonces parece ser el reflejo de la Ley Belga aprobada en 1908 la que se ha constituido en una de las modernas en este campo, sin embargo, mediante ley del 29-11-1928 Bélgica incorporó el Convenio de 1926 a su legislación y consecuentemente aumentó nuevamente el número de privilegios. ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 165.

²¹⁷ En este sentido véase GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, pp 616-617

privilegio por aprovisionamiento y reparaciones; ya “la Convención de 1924 había sacrificado ese privilegio a la necesidad de proteger el crédito hipotecario. El privilegio por aprovisionamiento y reparaciones se había colocado en el quinto lugar y figuraba en la categoría de los privilegios llamados de segundo grado, colocado después de la hipoteca. Este sistema era un tanto complicado, se perjudicaba al acreedor hipotecario, ya que si bien el capitán de un buque necesita presentar clara la situación desde el punto de vista de la propiedad para obtener provisiones, no es menos cierto que si por razones de grado en los privilegios, aquél tiene inconvenientes en la obtención de esas provisiones en el exterior, el crédito hipotecario se veía ante una situación difícil.”²¹⁸

Otro aspecto que influyó en la Convención de 1924 y posteriormente se consignó en el Convenio de 1926, fue que se preparó y redactó en forma coordinada con el Convenio sobre Limitación de Responsabilidad del Naviero del 25 de agosto de 1924,²¹⁹ incluso, se firmó en la misma Conferencia Diplomática. Esta negociación conjunta de ambos estatutos fortaleció la tendencia del convenio hacia el Sistema Alemán y por cuanto la “correlación de los supuestos de los créditos privilegiados y de créditos a los que era oponible la limitación de responsabilidad, produce a una progresiva extensión de los créditos con garantía real sobre el buque que, incluso en su formulación, se van adecuando a la que reciben en los sucesivos proyectos del Convenio sobre limitación de responsabilidad”²²⁰

Esta coordinación se percibe fácilmente si se analiza la lista de acreedores limitativos del artículo 1 del Convenio de 1924, los cuales gozan de privilegio en el correlativo artículo 2 del Convenio de 1926 –característica propia del Sistema Alemán–.

²¹⁸ Los propios bancos hipotecarios que en 1922 habían insistido en que el privilegio de los proveedores se colocara en la segunda categoría, llegaron a reconocer su error al respecto. GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 617.

²¹⁹ A manera de ilustración cabe mencionar que el 10 de octubre 1957 se suscribió un nuevo Convenio sobre Limitaciones de Responsabilidad, el cual fue sustituido por el de 1976 y posteriormente por el de 1996. Estos cambios han provocado que a la luz de la normativa internacional la armonía entre ambos convenios se haya quebrantado. Sobre los Convenios véase COVA ARRIA, Luis, Las organizaciones Internacionales Dedicadas a la Unificación del Derecho Marítimo, Seminario de Derecho Marítimo Portuario “Retos al Afrontar el Nuevo Milenio, San José, Costa Rica, febrero 1999.

²²⁰ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 165.

Más aún el artículo 7 de esta última norma prevé específicamente las reglas de cálculo para el reparo entre los privilegios sometidos a limitación.²²¹

Este Convenio ha sido ratificado por los siguientes países: Bélgica, Brasil, Dinamarca, España, Estonia, Francia, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Rumania y Suecia; y luego denunciada por: Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia; además se han adherido a ella: Argelia, Argentina, Finlandia, Haití, Mónaco, Portugal, Siria, Suiza y Turquía.²²² Como puede observarse en el listado de suscriptores no figuran algunos de importancia en ámbito marítimo; Inglaterra, Estados Unidos y Alemania, los cuales no lo ratificaron.

El objetivo de la Convención no es la simple ratificación, por el contrario se pretende la incorporación y armonización del contenido con legislación interna. Pero, la mayoría de los países que lo ratificaron no modificaron su legislación interna, salvo algunas excepciones como Francia, Italia, Grecia y Bélgica.

Sin olvidar que el Convenio de 1926 no contó con el apoyo deseado por países importantes en el ámbito marítimo y las inconsistencias de su contenido, se debe reconocer que representa un esfuerzo para unificar la variedad de reglas internacionales y, simultáneamente, reducir en lo posible el número de privilegios y otorgar una mejor posición al crédito hipotecario, tanto así que hasta el momento es el único convenio sobre la materia que ha entrado en vigor.

2) Análisis del contenido

El contenido de este Convenio se encuentra consignado en veintidós artículos y un protocolo de firma, En cuanto a la regulación de fondo, contiene todo lo relacionado directamente con privilegios e hipotecas marítimos, se han retomado aspectos del Sistema Alemán principalmente en lo que se refiere a la cantidad créditos marítimos privilegiados, el patrimonio de mar como objeto de garantía y el concepto de viaje como parámetro para la existencia de aquellos, también la relación con el Convenio sobre

²²¹ ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²²² Véase GAUCHE, Gastón, op cit, p 46.

Limitación de Responsabilidad del Propietario, aspecto que se reflejan en la mayoría de los artículos que integral el Convenio.²²³

La relación existente entre los créditos que gozan de límites de responsabilidad y los privilegiados influyó de manera decisiva a la hora de ampliar los supuestos de los últimos. Como resultado de esta gran cantidad que créditos aceptados –quedando de lado uno de los principales objetivos del Convenio– estos han quedado clasificados en dos categorías, se toma como punto clave la hipoteca naval.

La primera categoría mantiene gran cantidad de privilegios, la reducción se efectúa en la cantidad numerales enunciados, los cinco tipos de privilegios marítimos internacionales, debidamente descritos por el mismo convenio ocuparan un primer grado dentro del rango de las garantías, inclusive a la hipoteca y las legislaciones nacionales no pueden desconocer su existencia, ni alterar su orden (artículo 3). Tales supuestos se encuentran mencionados en el artículo 2 y literalmente corresponden a:

1. Gastos de justicia adeudados al Estado y los gastos incurrido en interés común de los acreedores para la conservación del buque o para llegar a la venta y distribución de su precio; los derechos de tonelaje, de fano o de puerto y las demás tasas e impuestos públicos de la misma clase; los gastos de pilotaje; los gastos de cuidados y conservación desde la entrada del barco en el último puerto.
2. Los créditos resultantes del contrato del capitán de la tripulación y de las demás personas empleadas a bordo.
3. Las remuneraciones adeudadas por salvamento y asistencia y la contribución del buque a las averías gruesas.
4. Las indemnizaciones por abordaje u otros accidentes de la navegación, así como por daños causados a las obras de arte de los puertos, muelles y vías navegables; las indemnizaciones por lesiones corporales a los pasajeros y a los tripulantes; las indemnizaciones por pérdidas o averías en el cargamento o los equipajes.
5. Los créditos resultantes de contratos concluidos o de operaciones efectuadas por el capitán fuera del puerto de amarre, en virtud de sus poderes legales, para las necesidades reales de conservación del barco o de la continuación del viaje, sin

²²³ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 167.

diferenciar si el capitán es o no al mismo tiempo propietario del barco y si el crédito le corresponde a él o a los proveedores, reparadores, capitalistas u otros contratantes.

De las cinco rúbricas, quizás la que mayor relación tiene para el apoyo al ejercicio de la actividad naval y la explotación del buque, es la última. Por lo tanto, es conveniente recalcar los requisitos para que efectivamente goce de privilegio: "El contrato o la operación deben ser realizadas por el capitán. No engendra este privilegio el contrato celebrado por el mismo propietario; b- el acto generador del crédito debe ser realizado por el capitán, fuera del puerto de matrícula del buque; c- el capitán debe actuar dentro del marco de sus poderes legales; y d- El crédito tiene que obedecer a necesidades reales de la conservación del buque o la continuación del viaje."²²⁴ Este es el único que requiere ciertas exigencias, pues los créditos privilegiados antes mencionados lo serán sin necesidad de cumplir con ningún tipo de formalidad, mas que aquellas que exija la legislación interna (artículo 11).

La segunda clase de privilegios, llamados de segundo grado, corresponden a los creados por las legislaciones internas (artículo 3) su rango de garantía es inmediatamente posterior a las hipotecas y prendas.

En cuanto a las hipotecas hace el reconocimiento de estas y de las prendas; su principal regulación sobre el tema consiste en asimilar los efectos de su reconocimiento internacional, los gravámenes inscribibles que podían pesar sobre un buque, siempre y cuando estuvieran debidamente constituidos y dotados de una adecuada publicidad legal (artículo 1). Tal como se deduce de la explicación brindada en los párrafos anteriores, estos gravámenes ocuparan un lugar inmediatamente posterior de los privilegios enumerados en el Convenio y anterior a los otorgados por las legislaciones internas (artículo 3).

Según este Convenio, a partir del concepto de patrimonio o fortuna de mar los privilegios recaen sobre el buque, el flete y ciertos accesorios, pero no pueden recaer sobre las indemnizaciones provenientes de un seguro (artículos 2, 4 y 10).

²²⁴ SMEESTERS ET WINKELMOLEN citado por FARIÑA, Francisco, op cit, p 189. Este inciso también fue el agregado en la Conferencia de 1926, pues a raíz de la desprotección en que habían quedado los acreedores que prestaban servicios de aprovisionamiento a la nave surgió la protesta por los Estado Unidos de Norteamérica.

Con fundamento en la concepción alemana de fortuna de mar, el legislador internacional tomó como punto de referencia para la prelación de los privilegios el viaje,²²⁵ los créditos de cada viaje son preferidos a los del viaje precedente (artículos 5 y 6), los que se refieren al mismo viaje se clasifican en el orden establecido por el artículo 2 del Convenio, entre los de la misma categoría concurren a prorrata en caso de insuficiencia. Las remuneraciones debidas por asistencia y los créditos por suministros y reparaciones se clasifican en orden inverso de las fechas de creación (*posterior in tempore potior in jure*) y únicamente los privilegios provenientes del contrato de enrolamiento se toman los de todos los viajes como si lo fueran del último viaje.

El artículo 8 reconoce el derecho de persecución a los acreedores privilegiados, para quienes su calidad subsiste sobre el buque en manos de un tercer adquirente. No así para el flete y los accesorios, pues este privilegio solo puede ser ejercitado mientras que el flete no haya pasado al patrimonio del naviero (artículo 10).

Según lo dispone el artículo 9, los privilegios se extinguen en el plazo de un año a partir de la fecha prevista en cada supuesto; pero este plazo será de 6 meses para los créditos provenientes de los contratos efectuados por el capitán para cubrir las necesidades del buque. También, cuando las legislaciones nacionales acepten la venta como medio de extinción se debe cumplir con las formalidades de publicidad y preaviso establecidas por la legislación interna.

El Convenio no prevé ninguna causal de interrupción del plazo de caducidad, y da a las legislaciones de cada país la facultad de prever la prórroga, en el supuesto que haya existido imposibilidad para proceder al embargo de la nave, pero lo limita a un período de 3 años (artículo 9).

El Convenio, se aplica a buques explotados por un armador no propietario o fletador principal (artículo 13), siempre y cuando este barco tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes y demás casos previstos en las legislaciones nacionales

²²⁵ Esta utilización del viaje como parámetro sin brindar una definición del término es considerado uno de los grandes defectos del convenio, sin embargo tal omisión es voluntaria, pues el legislador internacional prefirió no darla por considerar que se trata de un término incierto y variable dependiendo del tipo de buque de que se trate, en este sentido SMEESTERS Y WIKELMOLEN señala que un concepto de viaje no aportaba una solución lo suficientemente precisa y decisiva, lo que determinó que se abandonara toda tentativa de definir el viaje dejando al arbitrio del juez la solución del problema. Véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 171.

(artículo 14). Expresamente se excluyen del ámbito de aplicación los buques de guerra y los afectados a un servicio público (artículo 15).

Entre las principales críticas a este Convenio cabe destacar: el gran número de privilegios enumerados, muchos de los cuales no encuentran fundamento en las circunstancias en que se desenvuelve la actividad naval; el privilegio sobre el flete, pues lo distrae el patrimonio del naviero, lo que causa perjuicio a otro tipo de acreedores; la aplicación del sistema de viaje para la extinción de los privilegios, principalmente por resultar ambiguo ante la falta de una definición del concepto; no hace referencia al fletamento por largo tiempo, en el protocolo de firma permite a los Estados cambiar el orden de prelación establecido por el mismo convenio; no hace referencia al cambio de pabellón o matrícula y cancelación del registro para otorgar de una nueva matrícula; deja a criterio de las legislaciones una serie de aspectos, lo que es contrario a la buscada uniformidad, verbigracia, las causas de prórroga del plazo de caducidad y los requisitos para la venta voluntaria; la referencia a los accesorios –que en el Derecho Marítimo son diferentes a los descritos en el numeral 4 del Convenio, los que más bien deberían ser llamados créditos de sustitución en virtud de la subrogación real- y principalmente la falta de fundamento en cuanto a la exclusión de las indemnizaciones provenientes del seguro. Esto aunado a la falta de claridad y la ambigua redacción de algunos artículos.

B. Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas de 1967

1) Antecedentes del Convenio

Después de la Segunda Guerra Mundial creció la necesidad del financiamiento del comercio marítimo y especialmente de la construcción de buques. Los propietarios de naves recibieron sumas muy elevadas en cambio de hipotecas sobre naves en explotación o sobre las naves en construcción.²²⁶

²²⁶ GAUCHÉ, Gaston, op cit, p 79.

La Convención de 1926 no había dado los frutos deseados y tomando en cuenta que este Convenio había sido discutido simultáneamente con el de Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Naves de 1924, derogado por el de 1952, y por tanto, ya no existía una concordancia entre ambas normas. En el Bureau Permanente del Comité Marítimo Internacional celebrado a mediados de 1963, por iniciativa de la Asociación Italiana, surge la propuesta de proceder a la modificación de la Convención de 1926 o a la redacción de un nuevo articulado.²²⁷

En el seno de esa conferencia se nombró una comisión encargada de estudiar la factibilidad y necesidad de tal cambio y para el efecto se formó un grupo de trabajo, el cual se reunió por primera vez en Ámsterdam, el 7 de diciembre de 1963, y que produjo un informe preliminar y envió un cuestionario para las asociaciones nacionales. El cuestionario empezaba por preguntar la opinión de los Estados respecto a la idea de suscribir un nuevo tratado, y la respuesta fue de apoyo a dicha idea por parte de las Asociaciones Sueca, Finlandesa, Italiana, Estadounidense, Belga, Noruega, Holandesa, Yugoslava, Suiza, Argentina, Alemana, Griega, Británica; las únicas que se opusieron fueron las Asociaciones Francesa y Danesa, que respondieron que tal estudio era innecesario. Asimismo, el sondeo solicitaba opiniones sobre las fallas de la Convención de 1926, las propuestas para un nuevo Convenio y una breve descripción de la ley de cada Estado.²²⁸

Luego el Comité Marítimo Internacional, reunido los días 11 y 12 de abril de 1964 en Oxford, después de realizar un estudio del cuestionario citado, llegó a la conclusión de la imperante necesidad de cambiar la legislación internacional sobre privilegios, por su incompatibilidad con las legislaciones estatales; además de la exigencia de fortalecer el crédito hipotecario ante el privilegiado, pues, a partir de este informe se hacía la expresa prohibición de anteponer a la hipoteca o mortgages créditos reconocidos por las legislaciones nacionales.

Un segundo proyecto fue llamado el Proyecto Noruego, y se formó a raíz de la

²²⁷ En este sentido véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho Marítimo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p 198.

²²⁸ Para ampliar sobre el cuestionario y demás aspectos relacionados, véase GAUCHE, Gastón, op cit, pp 77-79.

solicitud de opiniones a los países participantes sobre el proyecto de Oxford, ante lo que la Asociación Noruega propuso unas mejoras, que a pesar de tener el mismo contenido que el Proyecto de Oxford daban un trato y redacción diferentes.²²⁹

El tercer informe del dio en Ámsterdam, los días 19 y 20 de junio de 1964, para ese entonces la delegación francesa también apoyaba la idea de modificar el Convenio de 1926. Durante ese tercer encuentro se analizaron y compararon los contenidos de los proyectos anteriores (Oxford y Noruego); aunque no se llegó a un acuerdo sobre los puntos discutidos, se nombró un comité para que preparara un nuevo proyecto, conocido como Proyecto de Portofino, pues se suscribió en esa ciudad italiana.

En esta última propuesta tampoco se alcanzó el consenso necesario para su redacción, por lo tanto únicamente sentó las bases del Convenio y su redacción definitiva quedó sujeta a un nuevo encuentro, pues prácticamente las correcciones fueron en cuanto a la numeración y la supresión de dos categorías de privilegios antepuestas a la hipoteca (según el proyecto de Oxford), la exclusión del privilegio por gastos de reparación y mantenimiento y la inclusión de la avería común, dentro de los créditos de salvamento y asistencia. Este proyecto tiene el mérito de haber simplificado lo relativo a privilegios marítimos y eliminar algunas nociones que no ajustaban a la realidad de la época.²³⁰

Los días 4 y 5 de junio de 1965. se reunió una comisión integrada para el efecto y con la base del Proyecto de Portofino redactó un cuarto y último proyecto llamado Proyecto de Amberes. Este fue expuesto como elemento básico a la Conferencia Internacional del Comité Marítimo Internacional inaugurada en la Ciudad de New York el 12 de septiembre de 1965, allí, con algunas modificaciones, fue aprobado.²³¹ Posteriormente, en el curso de la Conferencia Diplomática celebrada en Bruselas en mayo de 1967, el texto del Proyecto de Amberes se convirtió en la Convención Internacional, la cual fue firmada el 27 de mayo de ese año.

²²⁹ GAUCHE, Gastón, op cit, pp 89-90.

²³⁰ *Ibíd.*, p 95.

²³¹ HERNANEZ YZAL, Santiago, Privilegios e Hipotecas Marítimas, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, p 22.

Los objetivos principales de este Convenio eran superar dos circunstancias: la primera consistía en la falta de adhesiones al Convenio de 1926 y, la segunda brindar el apoyo a la financiación de la industria marítima, por medio de la construcción de buques y, a la vez, el mantenimiento en actividad.²³²

Pese a las mejoras y los aspectos positivos, que en su momento aportaba este Convenio, nunca alcanzó el éxito esperado. No ha sido posible su vigencia en el ámbito internacional, pues, a pesar de requerir solo cinco ratificaciones para entrar en vigencia únicamente “registra la ratificación de tres países (Dinamarca, Suecia y Noruega) y dos adhesiones (República Árabe de Siria y Marruecos).”²³³ Sin embargo, algunos países han adoptado disposiciones del Convenio a sus legislaciones internas, este es el caso de la Ley de la Navegación de la República Argentina.²³⁴

2) Análisis del contenido

Como se ha señalado, desde el Proyecto de Portofino, este Convenio deja de lado una serie de nociones que resultan arcaicas para la época; cabe destacar la exclusión del sistema del viaje,²³⁵ la relación con los créditos limitatarios, y, principalmente, disminuye el número de créditos con rango preferencial sobre la hipoteca, pero en cuanto a su estructura formal guarda cierta similitud con la de 1926.

En el artículo 1 dispone la convalidación de hipotecas y mortgages que se hubieran constituido y registrado según las leyes del Estado de matrícula del buque, para esto exige como requisitos mínimos la presentación al registro respectivo, el documento debe consignar nombre, dirección del beneficiario, suma garantizada y fecha, así como

²³² *Ibid.* p 23.

²³³ ALCANTARA GONZALEZ, José María, *op cit.*

²³⁴ En este sentido véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1983, p 129.

²³⁵ Recurrir a la doctrina del viaje es criterio inconveniente y por esta razón ha sido desechada... dado el cúmulo de dificultades que el concepto de viaje presenta. HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, Privilegios e Hipotecas Marítimas, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967, p52.

cualquier otro requisito que la ley nacional exija. De esta manera se otorga una mayor protección a los interesados.

En relación con su antecesor, el Convenio de 1967, reduce la cantidad créditos privilegiados, al menos, disminuye el número de los que se anteponen a la hipoteca o mortgage, en primer grado deja los que tienen un contenido económico-social que lo amerite, o sea:

1. Salarios y otras sumas debidas al capitán, a los oficiales y miembros de la tripulación, en virtud de su contratación a bordo del buque.
2. Los derechos portuarios, de canal y otras vías navegables, así como los gastos de pilotaje.
3. Los créditos contra el armador por cargo de muerte o lesión corporal, acaecidas en tierra o agua, en relación directa con la explotación del buque.
4. Créditos por hechos ilícitos contra el armador, no susceptibles de ser basados en un contrato, por el cargo de pérdida de o daño a un bien, acaecida en tierra o agua, en relación directa con la explotación del buque.
5. Créditos por cargo de asistencia y salvamento, retirada de restos de naufragio y contribución por avería gruesa.

Quedan fuera de esta enumeración las indemnizaciones de carácter contractual, contratos celebrados por el Capitán. El artículo 11 excluye como privilegio o carga las el contrato de fletamento o cualquiera otro de utilización del buque. Los gastos judiciales no se encuentran enunciados como privilegio -pues carecen del derecho de persecución- sino que su rango preferencial lo otorga el artículo 12, pues, al ser pagados en primer lugar se reconoce su carácter de gasto prededucible.

El orden de prelación de los privilegios es diferente respecto al de 1926, el Convenio de 1967 parece atender otros principios socio-económicos, según el orden establecido en las rubricas citadas; mas, la preferencia absoluta la tendrán los créditos derivados de asistencia y salvamento, remoción de restos náufragos y contribución en avería a la gruesa (artículo 5).

Asimismo, el numeral 6 prevé que los créditos descritos por el Convenio ocuparán un rango anterior a la hipoteca, con posterioridad a esta se encuentran los créditos cuyo

carácter está reconocido por la legislación estatal.²³⁶ A diferencia del Convenio de 1926, el de 1967, otorga a los créditos que gocen de derecho de retención un rango posterior a las hipotecas o mortgages (artículo 6). Esta Convención elimina la aplicación del criterio temporal de viaje y el orden de prelación se produce exclusivamente por la causa del crédito.

Respecto al orden de las hipotecas y mortgages entre sí, establece una norma de Derecho Internacional Privado, pues tal orden se regulará por las leyes del Estado donde se encuentran inscritos los gravámenes. En cuanto al procedimiento, entra a regir la ley del lugar donde se ejecutará el buque (artículo 2).

En los artículos 7 inciso 2 y 9, respectivamente, se reconoce el derecho de persecución y se señala al privilegio como accesorio del crédito en los casos de subrogación y cesión.

El plazo de extinción de los privilegios se fija en un año, el cual no será susceptible de interrupción –pese a que es un plazo de caducidad– salvo que debido a un impedimento legal no haya sido posible ejecutar el embargo del buque (artículo 8). A diferencia del Convenio de 1926, no hace referencia alguna a las legislaciones nacionales, lo que constituye un aspecto muy positivo. Asimismo, excluye la venta

²³⁶ Consiguientemente, aunque la tendencia generalizada a lo largo de los trabajos de elaboración del Convenio fue la de reducir el número de los privilegios, no se trataba tanto de suprimir determinados privilegios por que constituyeran una forma de garantía inadecuada o incompatible con la moderna organización económica o por resultar perjudicial por su carácter de garantía real oculta ejercitarse contra el buque con independencia de que el mismo no perteneciera o hubiera dejado de pertenecer al deudor del crédito, sino, fundamentalmente, de limitar el número de los que se anteponían prelativamente a la hipoteca en el plano internacional, considerando que con ello sería suficiente para garantizar en ese ámbito una posición mas segura al acreedor hipotecario, dado que la existencia de privilegios postpuestos en rango a la hipoteca no resultaría perjudicial para la misma. De ahí que aunque se afirmara por los redactores del Convenio que sólo deberían reconocerse aquellos privilegios que se consideraban indispensables por razones económicas sociales... al objeto de lograr por esta vía un mayor número de ratificaciones (lo mismo que sucediera en el Convenio anterior) se dejaba en libertad a los Estados contratantes para reconocer otros privilegios o bien derechos de retención o possessory liens en garantía de créditos distintos a los contenidos en el Convenio, siempre y cuando los primeros se establecieran respetando el orden de prelación fijado en la norma internacional y los segundos no fueran ejercitados en detrimento de los titulares de los privilegios enumerados en el texto convencional o de las hipotecas o mortgages... ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, pp. 176-177.

voluntaria como medio de extinción de los privilegios.

Para la venta judicial, establece la obligación, por parte de la autoridad del Estado contratante, de poner en conocimiento por escrito a la entidad encargada del registro del buque, a los demás beneficiarios de hipotecas inscritas y acreedores privilegiados cuya demanda haya sido notificada a la autoridad que llevará a cabo la venta (artículo 10). Esta protección a los interesados, principalmente al acreedor hipotecario, se debe al efecto purgativo que tiene la venta judicial, siempre y cuando se realice bajo la jurisdicción del Estado contratante y haya cumplido con las disposiciones convencionales y nacionales (artículo 11). De igual forma, al realizarse la venta judicial, la autoridad competente debe emitir un certificado en el que indica que la venta se realizó libre de hipotecas o mortgages y ante esto el registrador procederá a cancelar los gravámenes respectivos.

Otra forma de protección a los intereses de acreedores y nuevos adquirentes la constituye el artículo 3, el cual prevé que ningún Estado signatario podrá dar de baja la inscripción de un buque sin el consentimiento, por escrito, de todos los titulares de las hipotecas y mortgages registradas y correlativamente ningún Estado aceptará la inscripción de un buque, a menos que aporte un certificado, en el que indique, que la matrícula anterior ha sido debidamente cancelada.

Este Convenio se aplica a todos los buques de mar, registrados o no en un Estado contratante; no obstante, al igual a su predecesor, excluye los buques afectados al servicio público. Se omite cualquier referencia al flete y accesorios, pero aunque expresamente no lo indique, quedará a criterio de las legislaciones estatales aplicar el privilegio sobre otro objeto.²³⁷ Respecto al sujeto pasivo de la obligación, el artículo 7 menciona que pueden estar a cargo de del armador, sea fletador a casco desnudo u otro fletador, gerente u operador del buque.

²³⁷ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 180.

C. **Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de Ginebra de 1993**

1) **Antecedentes del Convenio**

El régimen del Convenio de 1967, a pesar de haber aportado razonables modificaciones, no ha conseguido éxito alguno, esta situación dio lugar a la formación de un subcomité en el seno Comité Marítimo Internacional a fin de que realizara un proyecto que lograra alcanzar una mayor aceptación internacional y pudiera servir de base a un nuevo Convenio, concertado con International Maritime Organization (OMI) y la United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).²³⁸

La presentación del Proyecto ante las organizaciones mencionadas motivó la idea de examinar el tema de los privilegios marítimos e hipoteca naval y mediante resolución 6(XI) del Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo, ratificado por la junta de la UNCTAD, en su trigésimo segundo período de sesiones, y por el Consejo de la OMI, en su cincuentavo sexto período de sesiones, acordaron realizar un trabajo conjunto con la intervención de sus respectivas secretarías.²³⁹ Para tal efecto se constituyó el Joint UNCTAD/IMO Intergubernamental Group of Experts on Maritime Liens and Mortgages and Related Subjects (JIGE).

Los objetivos generales que se perseguían con el análisis fueron extraer de los Convenios de 1926 y 1967 los aspectos más importantes, en cuanto a conceptos, terminología, reducción del número de créditos con preferencia sobre la hipoteca, mayor protección a los acreedores hipotecarios en relación con los derechos de retención, la creación de un registro internacional de para la inscripción de hipotecas y, finalmente,

²³⁸EN ESTE sentido ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²³⁹ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, 1993, p 17.

una concordancia con el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques; e inclusive se llegó a proponer la unificación de ambos Convenios.²⁴⁰

Este grupo de expertos concluyó, después de algo más de tres años sus trabajos, en la Sexta Sesión de Londres, en septiembre de 1989; produjeron un texto final del proyecto para un nuevo Convenio Internacional, el cual se componía de dos partes, la primera, compuesta por 15 artículos sobre el fondo y, la segunda, por las cláusulas finales. Pese a los años de análisis, este Proyecto presentaba pocas diferencias frente al del CMI básicamente se reducían de modo destacado y fundamental a dos: "La desaparición de los créditos por remoción de restos y contribución a la avería a la gruesa de la lista de los privilegios marítimos que preceden a la hipoteca naval y b) la regulación específica del cambio provisional de la bandera del buque."²⁴¹ Esto dio lugar a que varios Estados y Organismos presentaran nuevas propuestas, lo que evidenciaba algunos fallos del Proyecto.

El Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, fue firmado el 6 de mayo de 1993, en la sede las Naciones Unidas en el Palais des Nations, durante la Conferencia Diplomática que se celebró en Ginebra del 19 de abril al 7 de mayo. Dicho cuerpo normativo está integrado por 22 artículos, 16 regulan propiamente los privilegios e hipotecas y los restantes disciplinan lo relacionado con firma, vigor, depósito, ratificación, revisión, enmienda, denuncia e idioma.

Se trata de una regulación compleja que no es completamente nueva ni progresiva en su carácter, tampoco responde con plenitud y transparencia a los objetivos buscados por IMO-UNCTAD, debe destacarse el abandono del estudio sobre la creación de un registro internacional de privilegios marítimos e hipotecas. Con todo, es un cuerpo normativo importante, fruto de un amplio consenso internacional entre las cincuenta delegaciones de los países participantes,²⁴² organismos internacionales y preparado por

²⁴⁰ En este sentido véase ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit y BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p 18.

²⁴¹ ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²⁴² Según se puede extraer de las discusiones sobre el articulado del Convenio entre las 50 delegaciones participantes se encuentran las de: México, Grecia, Gran Bretaña, Irlanda, Italia, Singapur, Estados Unidos de Norte América, España, Japón, Federación Rusa, Tailandia, Francia, República de Corea, Dinamarca,

el Grupo Mixto de Expertos IMO-UNCTAD durante tres años²⁴³ y, sobre todo, considerándose la participación directa de un organismo de la Organización de las Naciones Unidas, este Convenio representa un beneficio para los países en vías de desarrollo,²⁴⁴ que no habían tenido tanta participación en los convenios anteriores.

Según información suministrada por la UNCTAD, a la fecha el Convenio sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993, ha sido firmado por Brasil, China, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Nueva Guinea, Morocco, Noruega, Paraguay, Federación Suecia y Túnez. Para tales efectos, tal como se dispuso mediante el artículo 19, estuvo abierto el período del 1 de septiembre de 1993 al 31 de agosto de 1994. Además han manifestado su consentimiento en obligarse por el Convenio mediante adhesión Mónaco, Federación Rusa, San Vicente y las Granadinas, y Vanuatu; y ha sido ratificado únicamente por Túnez.

2) Análisis del contenido

Este Convenio ha buscado una mayor tendencia hacia la uniformidad de ciertas reglas, así desde el preámbulo y el artículo 1 se regula lo relacionado con el reconocimiento de las hipotecas y gravámenes inscritos en otro Estado contratante; lo cual ha quedado regulado con un rigor y actualidad técnica, pues fuera de los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales, el Convenio exige que deben estar inscritos en un registro de acceso público y consignar los datos sobre titular de la hipoteca, mortgages o gravamen, suma por la que responde, fecha y cualquier circunstancia que afecte el rango de preferencia. Además establece una serie de protecciones a los titulares de hipotecas en situaciones de cambio de matrícula y de propiedad (artículo 3), impone la obligación a los Estados de no inscribir un buque a menos que conste que su

Noruega, Finlandia, Suecia, China, Liberia, Países Bajos, Suiza, Indonesia, Uruguay, Panamá, Colombia, Alemania, Argentina, Venezuela y Cuba.

²⁴³ En este sentido véase ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²⁴⁴ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 162.

matrícula anterior haya sido dada de baja y las hipotecas, mortgages y gravámenes debidamente cancelados.

En el numeral 2 se mantienen las reglas de Derecho Internacional, brindadas por el Convenio de 1967, o sea, la aplicación de *lex fori* para el procedimiento de ejecución y la del estado de matrícula en cuanto a los privilegios.

El artículo 4 enlista los privilegios que gozan de primer grado de preferencia, dejando cinco categorías:

1. Créditos laborales derivados del contrato de embarco.
2. Créditos por causa de muerte y lesiones corporales.
3. Créditos por recompensa pagadera por el salvamento del buque.
4. Los créditos por derechos de puerto, de canal y otras vías navegables y practicaje.
5. Los créditos nacidos de culpa extra-contractual por razón de la pérdida o el daño materiales causados por la explotación del buque distinto de la pérdida o daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque.

En cuanto al crédito de carácter laboral, se da una ampliación, ya que consigna los gastos de repatriación de la dotación del buque y las cuotas de seguridad social. Entonces, se puede decir que no son limitados a las obligaciones salariales sino que son laborales en sentido amplio. En cambio, elimina los créditos provenientes de contribución de avería gruesa; los de daños o pérdidas del cargamento y efectos del pasaje transportado a bordo; los surgidos por culpa extra-contractual por daños relacionados con el transporte de hidrocarburos y sustancias peligrosas, radioactivas y tóxicas o desechos y al igual que el Convenio de 1967 no acepta los créditos a favor de los proveedores del buque (artículo 4).

También, se incluyen los llamados mini-privilegios, que provienen de gastos de justicia y los provenientes de la venta de un buque varado o hundido, realizada por una autoridad pública. Estos son calificados de mini-privilegios debido a que solo contienen el derecho de preferencia, no así con el de persecución del buque (artículo 12 párrafos 2 y

3). Cabe aclarar que este trato para los gastos de ejecución se encontraba estipulado desde el Convenio de 1967.

El sistema de prelación es muy parecido al de 1967, el orden de causalidad lo determina el mismo Tratado, cuando concurren varios créditos de una misma categoría se aplica el sistema de prorrata. No obstante, el crédito por salvamento ocupa el primer lugar dentro del rango; cuando hay concurrencia entre varios acreedores de este tipo, se aplica el sistema de prelación a la inversa.

Aunque no erradica totalmente el problema de los privilegios no previstos en el Convenio, sí reduce su plazo de vigencia a seis meses después de presentada la venta al registro; y borra cualquier duda sobre su posición respecto a la hipoteca y los ubica definitivamente en un segundo plano; y siempre estarán sujetos a la cesión, subrogación, cambio de propiedad y formalidades para la venta forzosa (artículo 6).

Un tema que ha sido polémico desde los anteriores convenios, es el relacionado con el derecho de retención o possessory liens, este es quizás uno de los mayores errores del Convenio,²⁴⁵ pues a pesar de que el artículo 6 fija un grado posterior a la hipoteca naval, los artículos 7 y 12 inciso 4, permiten a los acreedores titulares de tal beneficio tomar un rango preferente a la hipoteca si a cambio ceden la posesión del buque para proceder a la subasta. Según Blas Simone, esto ha llevado a una desnaturalización del derecho de retención, pues este es diferente a los derechos reales y para su configuración deben darse de tres circunstancias: la existencia de un crédito, que el acreedor posea la cosa y que el crédito derive de un contrato. Esta solución, si bien no desfavorece a los acreedores privilegiados, sí lo hace respecto a los hipotecarios; además, le otorga una naturaleza real a un crédito que no la tiene, y finalmente, el principal error, se presenta desde el punto de vista doctrinario, cuando el acreedor deja de poseer el bien pierde el derecho de retención.²⁴⁶

Al igual que sus antecesores, el Convenio de 1993 fija el plazo para la extinción de los privilegios en un año, y aunque también el artículo 9 prevé como única causa de

²⁴⁵ Durante la conferencia se opusieron Francia, Corea, México, Uruguay y el ID, ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

²⁴⁶ BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p 39.

suspensión del plazo, la imposibilidad de proceder al embargo, esta imposibilidad será válida, cuando por "ministerio de ley no se pueda proceder al embargo preventivo o ejecución del buque, lo que equivale a una auténtica suspensión por causa de fuerza mayor obstructiva legal que probablemente alterará la estrategia de los embargadores de buques."²⁴⁷

El artículo 10 se ocupa de la cesión y subrogación, al igual que los anteriores Convenios, dispone que en caso de cesión o subrogación del crédito también lo será respecto del privilegio o sus derechos. Este numeral retoma la regulación del Convenio de 1926 sobre la prohibición de la subrogación a favor del acreedor por la indemnización proveniente de un contrato de seguro, sin embargo, deja un vacío en cuanto a la subrogación de otras indemnizaciones.

En lo que concierne a la venta forzosa, el Convenio aporta beneficios para los acreedores hipotecarios y adjudicatarios del bien, pues impone ciertas cargas muy precisas para las autoridades encargadas del registro en cada Estado, tanto la de matrícula como la que realiza la venta (artículos 11, 12 y 14); pero, su mayor aporte es en cuanto al procedimiento para la notificación de la venta, la cual debe realizarse por escrito o mediante edictos con al menos treinta días de anticipación a los titulares de hipotecas, privilegios notificados a la autoridad respectiva, al propietario del buque y al órgano de matrícula. A pesar de los beneficios de la notificación, esta también ha sido muy criticada, debido a que el cumplimiento de tantos requisitos vienen a retrasar y encarecen el proceso y consecuentemente disminuyen el producto de la venta del buque por distribuir entre los acreedores privilegiados e hipotecarios, lo que obviamente va en detrimento de sus intereses.

Dado que la venta judicial conlleva a la purga de todo gravamen o carga sobre el buque, el Convenio ha dispuesto que una vez realizada esta, con todas sus formalidades, la autoridad judicial respectiva, emitirá un certificado en el cual indicará que la venta se realizó libre de gravámenes. Esta certificación se presentará ante el registrador, quien procederá a la cancelación de cualquier carga o gravamen sobre la matrícula anterior e inscribirá el buque a nombre del nuevo comprador libre de toda carga.

²⁴⁷ALCANTARA GONZALEZ, José María, op cit.

Otro aspecto que se encuentra vinculado a la venta judicial, y que también ha sido analizado por el Grupo Intergubernamental Mixto UNCTAD-OMI, es la relación con el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques, pues sobre este punto ambos convenios deben regular en idénticos términos a fin de evitar conflictos entre ambas normas y agilizar el trámite comprendido entre el embargo preventivo y la venta del buque.²⁴⁸

Una institución novedosa dentro del Convenio es la protección para los acreedores ante el cambio temporal de pabellón, figura propia del tráfico marítimo moderno que presenta importantes problemas “derivados de la inexistencia de un régimen uniforme que estableciera cuál es la situación jurídico-registral en que el buque se encuentra durante el tiempo de abanderamiento provisional, lo que, indudablemente, afecta de forma directa a los titulares de un derecho real inscrito.”²⁴⁹ Al respecto, se ha establecido un control cruzado entre los estados de matrícula definitiva y temporal, así antes de proceder a la matriculación temporal debe verificarse la cancelación de todos los privilegios o bien el consentimiento de los titulares (artículo 16), además, la notificación realizada con las mismas formalidades que las de la venta judicial. Esta disposición en relación con el contenido del artículo 3 es beneficiosa para las hipotecas, pues en realidad en nada afectan a los titulares de privilegios marítimos dada su naturaleza de garantía real oculta, pues no será posible notificarlos; por otro lado, a diferencia de la venta forzosa, el cambio de propiedad y de matrícula no implica la purga de privilegios.

Este Convenio se aplica a todos los buques que se encuentren en un Estado contratante aunque estén matriculados en un Estado no signatario del Convenio (artículo 13). Asimismo, el artículo 4 limita los sujetos que son susceptibles de contraer obligaciones cuyos créditos resulten privilegiados al propietario, arrendatario a casco desnudo y al gestor o naviero y elimina la referencia a los fletadores a viaje y tiempo.²⁵⁰

²⁴⁸ Véase Informe del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipotecas Navales y Cuestiones Conexas, UNCTAD-OMI, séptimo período de sesiones, Ginebra, 21 de diciembre de 1993, pp 4-5.

²⁴⁹ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 620.

²⁵⁰ Con esta exclusión parecerían cumplirse los objetivos perseguidos por los redactores de la norma internacional de limitar los efectos perjudiciales de los privilegios marítimos sobre las hipotecas, ya que tales efectos no sólo se eliminarían reduciendo el número de los que se antepondrían a ellas, sino también

El Convenio de 1993 ofrece una serie de conceptos y aplicaciones más técnicas; muestra una mayor tendencia a la uniformidad respecto a sus antecesores y, en alguna medida, disminuye la cantidad de privilegios antepuestos a la hipoteca naval. Empero, su contenido es muy similar al Convenio de 1967, verbigracia, la situación de los acreedores privilegiados es muy parecida desde la primera convención. Inclusive, el último convenio incluye algunas normas que lejos de progresar parecen ser un retroceso, por ejemplo, la situación con el derecho de retención.

disminuyendo la posibilidad de su nacimiento cuando el deudor de esos créditos es persona distinta del propietario del buque. ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 192.

D. Cuadro comparativo entre los créditos marítimos privilegiados tipificados por el Código de Comercio y los Convenios Internacionales

Crédito	<u>Código de Comercio de 1853</u>	<u>Convenio de 1926</u>	<u>Convenio de 1967</u>	<u>Convenio de 1993</u>
Créditos de la Hacienda Nacional	Artículo 542 inciso 1.	*	*	*
Costas judiciales del procedimiento de ejecución y venta de la nave	Artículo 542 inciso 2.	Artículo 2 inciso 1	Artículo 11 párrafo 2 **	Artículo 12 párrafo 2 **
Los derechos de pilotaje, toneladas, ancoraje y demás de puerto.	Artículo 542 inciso	Artículo 1 inciso 1	Artículo 4 inciso 2	Artículo 4 inciso d.
Salarios de los depositarios y guardianes de la embarcación.	Artículo 542 inciso 4	Artículo 2 inciso 1	*	Artículo 12 párrafo 2**
Gastos causados en la conservación de la nave desde su entrada en el puerto hasta su venta	Artículo 542 inciso 4	Artículo 2 inciso 1	*	Artículo 12 párrafo 2**
Alquiler del almacén donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave	Artículo 542 inciso 5	Artículo 2	*	Artículo 12 párrafo 2**
Empeños y sueldos que se deban al capitán la tripulación.	Artículo 542 inciso 6	Artículo 2 inciso 2	Artículo 4 inciso 1	Artículo 4 inciso a
Deudas inexcusables contraídas por el capitán en utilidad de la nave	Artículo 542 inciso 7	Artículo 2 inciso 5	*	*
Deudas por materiales y mano de obra de la construcción de la nave	Artículo 542 inciso 8	*	*	Artículo 7 inciso a ***
La parte del precio que aún no esté satisfecha a su último vendedor	Artículo 542 inciso 8	*	*	
Deudas contraídas para repararla, aparejarla y aprovisionarla.	Artículo 542 inciso 8	*	*	Artículo 7 inciso b ***

Cantidades brindadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto antes de la última salida de la nave	Artículo 542 inciso 9	*	*	*
Premio de los seguros sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento..	Artículo 542 inciso 10	*	*	*
Indemnización que se deba a los cargadores por valor de los géneros cargados en la nave.	Artículo 542 inciso 11	Artículo 2 inciso 4	*	*
Indemnización que les corresponda por las averías de que sea responsable la nave.	Artículo 542 inciso 11	Artículo 2 inciso 4	*	*
Los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en agua, en relación directa con la explotación del buque	*	Artículo 2 inciso 4	Artículo 4 inciso iii	Artículo 4 inciso b
Los créditos nacidos por culpa extra-contractual por razón de la pérdida o el daño de materiales causados por la explotación del buque	*	Artículo 2 inciso 4	Artículo 4 inciso iv	Artículo 4 inciso e
Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque	*	Artículo 2 inciso 3	Artículo 4 inciso v	Artículo 4 inciso c
Remoción de un buque varado o hundido	*	*	Artículo 4 inciso 4	Artículo 12 inciso 3 **
La hipoteca naval	*	Artículo 1	Artículo 1	Artículo 1

* No incluidos.

** Gastos prededucibles.

*** Derecho de retención

CAPÍTULO II

EL CRÉDITO MARÍTIMO PRIVILEGIADO EN **LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE**

Después de un estudio de los principales aspectos que rodean y conforman los privilegios marítimos en el ámbito doctrinario, internacional y de la legislación de algunos países, corresponde, en este capítulo, hacer un análisis de la situación de los créditos marítimos privilegiados en la legislación costarricense. Para tal efecto este capítulo se divide en dos secciones: en la primera se hará la enumeración de los créditos que gozan de privilegio marítimo y, a la vez, se realizará una comparación de los privilegios nacionales y los contenidos en las normas internacionales. En la Segunda Sección se hará un análisis sobre las concordancias y diferencias entre el sistema costarricense y el régimen internacional, para determinar la conveniencia de armonizar tales normas.

Sección Primera:

Los Créditos Marítimos Privilegiados en la legislación costarricense

El libro tercero del Código de Comercio de 1853 se encuentra enmarcado dentro de las características del mencionado sistema francés, consecuentemente, una de sus principales particularidades es la gran cantidad que créditos marítimos privilegiados. Así se consigna en el artículo 542 de dicho cuerpo normativo, el cual se compone de 11 incisos y cada uno de ellos da lugar a un crédito marítimo privilegiado.

Aunque el sistema costarricense contiene gran cantidad de privilegios, algunos considerados modernamente como importes, no se encuentran incluidos en esta lista, pues la unificación internacional de los privilegios se da en medio de tres sistemas, por lo tanto algunos de los créditos enumerados son de origen anglosajón y alemán. Dichos créditos son los que tienen un carácter extra-contractual, o sea, los originados por daños a personas, a cosas y los provenientes del salvamento.

Ha quedado fuera de la regulación nacional la hipoteca naval, pues esta institución reapareció a finales del siglo XIX, cuando la legislación costarricense en rigor ya había sido promulgada.

A. Créditos marítimos privilegiados previstos por el Código de Comercio

1) Los créditos de la Hacienda Nacional

Ocupan el primer lugar dentro de escala de los privilegios marítimos en la normativa costarricense y corresponde a una norma originada en el Código de Comercio Español de 1829, por lo tanto carece de antecedente en el ámbito legislativo de otras

naciones o en el campo internacional.²⁵¹ Otra peculiaridad de este crédito es que no nace exclusivamente por el desarrollo de la actividad marítima, pues las causas de las deudas a favor del fisco pueden ser variadas. Esta es la posible razón de que solo sea reconocido en el sistema español y el nacional, pues para otorgar a un crédito el goce de un privilegio marítimo debe surgir con ocasión de la realización de la actividad naval.

Efectivamente, este privilegio brinda protección a un ente público, lo cual es justificable, puesto que favorece el interés público y de ahí el fundamento para otorgar el beneficio a este tipo de acreedor. Por lo tanto, sería importante mantener esta norma dentro de la legislación costarricense. No obstante, en caso de una eventual adhesión al Convenio de 1993 pasaría a ocupar un grado inmediatamente posterior a la hipoteca naval, pues al no estar incluido en la norma internacional sería de uno de los llamados privilegios nacionales, cuya característica radica, justamente, en la posposición del crédito a la hipoteca, mortgage o gravamen inscribible.

2) Las costas judiciales del procedimiento de ejecución y venta de la nave

Dada la antigüedad del texto legal costarricense, se reconocen los gastos de ejecución y venta como un privilegio, o sea, conlleva los derechos de persecución y preferencia. Dicha norma se refiere únicamente a los gastos generados por el proceso de ejecución y venta, parece dejar fuera los gastos generados por embargo preventivo, pues la redacción se limita a los primeros y sería inapropiado extenderlo a los consumidos durante el embargo preventivo; en virtud del principio de tipicidad.

El fundamento de la preferencia de este crédito consiste en el beneficio común de los acreedores, pues, se basa en “el contenido de una relación *in rem verso*, no siendo lícito sacar provecho de los gastos hechos por lo demás cuando el acreedor, al asumirlos, no ha creído hacer una liberalidad.”²⁵² Sin embargo, el monto de estos gastos queda sujeto a la respectiva aprobación por parte del juez competente, quien finalmente

²⁵¹ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 501.

²⁵² BRUNETTI, citado por BLAS SIMONE, Osvaldo, Los Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, p 134.

liquidará cuáles de ellos serán los que efectivamente se pagarán con un grado preferencial(artículo 544).

Modernamente, con fundamento en el análisis sobre la naturaleza jurídica de estos gastos, tanto la doctrina como la corriente legislativa internacional han considerado que los montos aquí consignados deben ser llamados mas bien “crédito prededucible”, pues la manera en que operan estos desembolsos es semejante a los créditos de la masa en los procesos concúrsales, es decir, surgen con el mismo proceso de ejecución y venta, y en beneficio de todos los acreedores. Consecuentemente, sería innecesario atribuirles el derecho de persecución, ya que “solo la efectiva realización del valor del buque permite proceder al reparto entre los acreedores y, por ello, sólo gastos necesarios para alcanzar ese resultado son los que pueden considerarse realizados en interés de ellos.”²⁵³

Esta corriente se ve claramente respaldada por el contenido de los Convenios de 1967 y 1993 –el Convenio de 1926 artículo 2 inciso 1 clasifica los gastos judiciales como privilegio- ambas normas dan a los gastos judiciales la categoría de créditos prededucibles. El artículo 11 inciso 2 del Convenio de 1967, a propósito de la venta judicial, dice “Las costas estipuladas por el tribunal y originadas por el embargo y subsecuente venta del buque serán pagados en primer lugar por deducción sobre el producto de la venta.” En este sentido el Convenio de 1993 establece “Las costas y gastos causado en el embargo preventivo o la ejecución y subsiguiente venta del buque se pagarán en primer lugar con el producto de la venta” (artículo 12 inciso 2).

En conclusión, la norma costarricense tiene dos diferencias respecto al convenio de 1993, la primera da a este crédito un carácter privilegiado y no incluye las erogaciones hechas durante el embargo preventivo, mientras que la norma internacional los califica como créditos prededucibles y expresamente incluye los gastos generados durante el embargo preventivo del buque. Respecto a este último punto, es importante llamar la atención acerca de la tendencia a armonizar normas entre los Convenios sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y el de Embargo Preventivo de buques de 1999, concordancia, que evidentemente no prevista en el Código de Comercio de 1853. Además, cabe destacar la preocupación presentada durante las conferencias para el

²⁵³ ALONSO LEDEZMA, Camen, op cit, p 360.

Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques acerca de los gastos y el procedimiento en el lapso entre el cuál se realiza el embargo preventivo y el ejecutivo, a fin de reducir este período, al permitir la venta del buque previo al dictado formal de la sentencia, a fin de ahorrar a los acreedores gastos de custodia excesivos.²⁵⁴

3) Derechos de pilotaje, toneladas, ancoraje y demás en el puerto

Como se desprende del mismo texto, este crédito corresponde al nacido por las operaciones realizadas por el buque en el puerto, o sea, de entrada, permanencia, salida o navegación, mas, la lista mencionada es simplemente de ejemplos, ya que deja abierta la tipificación del crédito a cualquier otra tasa que se deba pagar al decir la frase "*demás de puerto*".

El fundamento como crédito privilegiado, se da en razón de "la utilidad que el practicaje representa para la seguridad del buque, considerando que se trata de un servicio público instituido en interés de la navegación,"²⁵⁵ y por lo tanto, parece no tener mayor importancia si el sujeto acreedor es un ente público o privado, pues su sustento se da en el servicio brindado a favor de la seguridad del buque y de la navegación. El requisito formal para su reconocimiento consiste una certificación emitida por el Jefe de Recaudación del respectivo canon que se reclama (artículo 544), lo que deja la posibilidad para ejercer el privilegio con una facultad muy amplia, cuando quien debe recaudar tales impuestos sea un sujeto de privado, o bien, un vacío cuando se carece de la potestad certificadora.

Ante a la difusa redacción de la norma contenida en el Convenio de 1926, al mezclar este crédito marítimo con los de gastos judiciales y de conservación del buque, los Convenios de 1967 y el de 1993 han superado tales deficiencias, pero este crédito a pasado a ocupar un rango mucho menor dentro de los acreedores privilegiados. El

²⁵⁴ En este sentido véase Informe del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas, Séptimo período de sesiones, Ginebra, 1994, p 5.

²⁵⁵ DE VALROGER, CASTAGNOLA Y OTROS, RAVIZZA, citado por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, 382.

artículo 4 inciso d) del Convenio de 1993 dispone que gozarán del privilegio “los créditos de derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaje.”

En este crédito, ambas normas coinciden en la redacción y derechos protegidos, pues como ya se mencionó las listas ofrecidas son meros ejemplos y dejan abierta la posibilidad de proteger derechos no contenidos en la descripción del artículo que correspondan a cargos por el uso de puertos, la única diferencia será en cuanto al rango que ocupan en una y otra norma, pues ocupa el penúltimo grado en el Convenio de 1993 y el tercero de diez en la ley costarricense, lo cual hace criticable la última norma, pues lo antepone –inclusive- a los derechos laborales de los trabajadores de mar, lo cual es contrario a los principios sociales y al mismo Código de Trabajo.

4) Los salarios de los depositarios y guardianes de la embarcación y cualquiera otros gastos causados en su conservación desde la entrada al puerto hasta su venta

Estos gastos son destinados a la conservación material del bien y quedan sujetos a la tasación aprobada por el juez, pues tal redacción –que es copia exacta del Código Español de 1829- incluye dos tipos de custodios: los guardianes y los depositarios. Este privilegio se concede por que al tratarse de los custodios del puerto de venta del buque, estos representan un beneficio para dicha venta y, por ende, para el resto de los acreedores en tanto facilitan la venta, lo que permite obtener un precio superior del que hubiere obtenido sin estos gastos.²⁵⁶

La crítica a este párrafo, por parte de la doctrina, ha sido en el sentido de que es innecesario diferenciarlos de los gastos judiciales, pues los honorarios por la custodia deben ser aprobados por el juez en el mismo proceso judicial. Sin embargo, este artículo no se limita a los gastos de custodia, sino que se extiende a “cualquier otro gasto,” en este sentido deben entenderse aquellas erogaciones destinadas a la conservación material del buque durante el tiempo que este se encuentre en el puerto donde se realiza la venta y por lo tanto para el interés común de los acreedores. No obstante, se debe

²⁵⁶ VALIN, comentado por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 366.

tener presente que para su reconocimiento se requiere la autorización del tribunal, por lo tanto, será este quien tenga la potestad de determinar el tipo de gastos según el caso concreto.

Pese a que la legislación costarricense mantiene esta suerte de gastos dentro de los privilegios, el Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993 los considera créditos prededucibles. El artículo 12 párrafo 2 lo regula conjuntamente con los gastos judiciales: "Tales costas y gastos incluyen, entre otros, el costo de la conservación de buque y la manutención de la tripulación, así como los sueldos, otras cantidades y los gastos a que se refiere el apartado a del párrafo 1 del artículo 4 realizados desde el momento del embargo preventivo o la ejecución." Sin embargo, este texto es más amplio que el vigente en Costa Rica, pues incluye los gastos de manutención de la tripulación, sueldos, gastos de repatriación y cuotas de seguridad social surgidos con ocasión de conservar el bien durante el proceso de ejecución, al igual que la norma nacional el Convenio es ambiguo al incluir la frase "entre otros" lo que da lugar al reconocimiento de cualquier tipo de gasto siempre y cuando tenga como fin la conservación del buque.

La norma internacional engloba un mayor sentido social, pues expresamente prevé los gastos que van más allá de la custodia, al incluir otros que son de carácter laboral y que al ser gastos prededucibles estarán por encima de los créditos laborales del contrato de enrolamiento –previstos como créditos marítimos privilegiados- lo cual no está estipulado en la legislación costarricense. Además, el convenio incluye dentro de esta categoría los gastos surgidos desde el embargo preventivo y no desde la entrada en el puerto de venta, lo que restringe la cantidad de cargos a este crédito y en consecuencia aumenta el remanente por distribuir entre los acreedores privilegiados e hipotecarios.

5) Alquiler del almacén donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave

Este crédito se encuentra muy ligado al explicado en el apartado anterior, por lo tanto, no requiere de mayor análisis sobre sus características, pues ya fueron estudiadas.

No obstante, existe un rasgo particular y es que algunos autores consideran que lo correcto sería que el privilegio recaiga únicamente sobre los aparejos y pertrechos, pues serían los bienes que efectivamente han sido conservados, pero ni la doctrina ni la legislación costarricense ni el Convenio Internacional hacen diferenciación alguna, por tal razón el crédito afectará al buque íntegramente, pues estos bienes han sido considerados una unidad pertenencial del buque en su conjunto.²⁵⁷

Podría decirse que la única diferencia importante al respecto, entre el Libro Tercero del Código de Comercio Costarricense y el Convenio sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, consiste en que el primero los encasilla dentro del rango de los privilegios marítimos, mientras que el segundo lo hace en el de gastos prededucibles. La posición mas acertada es la segunda dada la naturaleza de este tipo de desembolsos, que surgen una vez iniciado el proceso de embargo y ejecución.

6) Los empeños y sueldos que se deban al capitán y tripulación de la nave en su último viaje

En virtud de la tipicidad aplicada a los créditos marítimos privilegiados, este crédito se encuentra limitado a las sumas adeudadas por empeños y sueldos, y estas deben ser a favor del capitán y la tripulación, se excluye cualquier trabajador que no se encuentre en estas categorías. Esta delimitación está muy marcada por el artículo 544 del Código de Comercio, el cual exige como elemento la existencia de los roles o libros de cuenta y razón de la nave apropiada por el capitán, por lo tanto, se restringe el privilegio a los trabajadores debidamente enrolados. Pero, también se debe considerar que el Código de Trabajo define en el artículo 118 a los trabajadores de la mar, como aquellos que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las ordenes del capitán de esta y a cambio de alimentación y del salario que hubieren convenido.

Lo anterior demuestra la inconsistencia entre ambos cuerpos normativos; pues, el Código de Trabajo regula la relación de la gente de mar por medio requisitos mas

²⁵⁷ Véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 366.

apropiados para la situación de la navegación moderna y de una manera más amplia, lo que denota un carácter más social en este criterio. Sin embargo, la norma no confiere expresamente un privilegio a los trabajadores de mar, sino únicamente el artículo 127 indica que la nave, máquinas, aparejos, pertrechos y fletes estarán afectados al pago de salarios e indemnizaciones que correspondan a los trabajadores, mas no otorga una preferencia en el cobro.

En todo caso, se debe considerar que, pese a la antigüedad de su Contenido, la ley mercantil es una ley posterior, pues, al promulgar el Código de Comercio en vigor se dejó vigente íntegramente el libro tercero del Código anterior, lo cual es producto de la falta de estudio del legislador de 1964. Ante tal error, resulta correcto aplicar la normativa del Código de Comercio y no la laboral.

También, es criticable la utilización de la frase “último viaje”, pues si bien, el Código de Comercio se dio bajo este criterio como parámetro para la extinción de los privilegios. En este caso -más allá de lo obsoleto de la norma- la situación se agrava al considerar la naturaleza de los contratos de embarco, sea por tiempo definido, indefinido o por viaje,²⁵⁸ ya que sería de difícil aplicación práctica, pues solo el último de estos contratos sería apto para emplear tal disposición. En las legislaciones más recientes se ha optado por no limitar los salarios al último viaje, sino que se toma como “ un contrato de ajuste único –recuérdese que en materia laboral marítima la idea del viaje ha sido paulatinamente sustituida por la idea de empresa lo cual supone una relación que no se agota en un viaje y se extiende a todas las prestaciones adeudadas por tal concepto.”²⁵⁹

Esta rúbrica corresponde al crédito que tiene el mayor contenido social, pues busca proteger los intereses de la clase trabajadora, sin embargo, dentro de la legislación costarricense ocupa el sexto grado, situación que evidentemente no se ajusta a las necesidades y tendencias actuales. Esta regla ni siquiera armoniza con la legislación laboral, que brinda a los trabajadores un privilegio especialísimo.²⁶⁰ En otras palabras, el

²⁵⁸ Estos contratos se encuentran debidamente definidos en el Código de Trabajo, Ley número 2 del 26 de agosto de 1943, San José, Artículo 120.

²⁵⁹ Ley de la Navegación Argentina, artículo 482, comentado por BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit, pp 138-139.

²⁶⁰ ...En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otras similares, gozarán los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los

privilegio marítimo concedido a los trabajadores de la tripulación y al capitán los sitúa en una posición de desventaja respecto a los demás trabajadores.

A través de los tres Convenios sobre privilegios marítimos, la situación de este crédito ha mejorado y se ha ampliado de tal forma que actualmente incluye otras sumas y también se extiende a otras personas. El Convenio de 1993 establece que: "los créditos por los sueldos y otras cantidades debidas 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 a su nombre" (artículo 4 inciso 1); como puede observarse, este privilegio va más allá de los trabajadores, desde el Convenio de 1926 -así sus sucesores- se emplean términos más amplios que comprenden todo el personal del buque al cambiar la palabra tripulación por dotación.²⁶¹ Asimismo, incluye las cuotas de seguridad social, de las cuales su titular no es el trabajador sino las entidades encargadas de brindar este tipo de servicios en beneficio de los trabajadores. De igual forma es importante destacar que en el Convenio de 1993 se hace expresa inclusión de los gastos de repatriación, los cuales no habían sido considerados en los tratados anteriores y que no se presentan únicamente en el supuesto de venta de la nave.

Es indiscutible que la norma internacional ofrece mayor beneficio para los trabajadores, pues, solo se anteponen a este crédito los gastos prededucibles y el proveniente de operaciones de salvamento, mientras que en la ley costarricense están en grado posterior a los privilegios que correctamente corresponden a gastos prededucibles (gastos judiciales, de conservación, salarios generados durante la estadía en el puerto de venta y almacén de pertrechos y aparejos), los créditos a la hacienda pública y los generados por los derechos de puerto.

La norma internacional no impone el viaje como medio de extinción de estas obligaciones, sino que otorga el plazo de un año a partir del momento en que haya finalizado el enrolamiento del acreedor a bordo del buque (artículo 9 inciso a), esto

demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios..." Código de Trabajo, San José, Ley número 2 del 26 de agosto de 1943, artículo 33.

²⁶¹ En este sentido véase FARIÑA, Francisco, op cit, p 191.

evidentemente es mas justo dada la naturaleza del contrato de enrolamiento y la posición del trabajador durante la relación laboral.

La disposición intemacional supone una ampliación tanto a favor de una mayor cantidad personas que prestan servicios laborales a bordo, como a los créditos provenientes de repatriación y cuotas de seguridad social. En este último supuesto se verían beneficiadas instituciones que cubren ciertos servicios a los empleados de la dotación y luego quedan desprotegidas.

7) Las deudas inexcusables que en el último viaje haya contraído el capitán en utilidad de la nave

Este crédito surge a raíz de las dificultades existentes para que el naviero se mantuviera informado y pudiera abastecer al buque o bien realizar los contactos necesarios para proveer de los fondos y cubrir las necesidades surgidas fuera del puerto matrícula. El grado privilegiado se le otorga con base en que estas "obligaciones fueron contraídas a fin de conservar la prenda común."²⁶²

Aunque el Código de Comercio Costarricense no lo señale expresamente, para que este privilegio opere es necesario que el capitán actúe dentro del ámbito de sus facultades, para lo cual se debe acudir a los artículos 589 y 590 del mismo código, que en lo que interesa dispone que el capitán puede realizar las reparaciones necesarias para continuar y acabar el viaje, la autorización para tomar por riesgo marítimo u operaciones a la gruesa sobre el casco, quilla y aparejos en casos en que le sea imposible establecer comunicación con el naviero, sus corresponsales o los interesados en la carga, pero para esto requerirá de la autorización de la autoridad comercial del puerto donde se encuentre. En otras palabras, será necesario que las operaciones hayan sido contraídas por el capitán bajo las facultades y formalidades que la ley le otorga y en caso de que sean indispensables para continuar o acabar el viaje. Esto a su vez, implica que no gozarán de privilegio los créditos tomados para iniciar el viaje, debido a que bajo este supuesto el

²⁶² Véase ASCOLI, Prospero, op cit, p 699.

capitán y la nave se encontrarán en comunicación con el naviero, por lo tanto podrá ser este quien asuma la obligación al brindar otro tipo de garantía.

Por otra parte, declara privilegiado el crédito proveniente por el reembolso adeudado por la venta de la carga a fin de continuar o acabar el viaje, en cuyo caso se refiere a la facultad concedida al capitán en el artículo 590, que regula tal tema de la siguiente manera: “podrá echar mano de la parte del cargamento que baste para cubrir las necesidades que sean de absoluta urgencia y perentoriedad, vendiéndolas con la misma autorización judicial y en subasta pública.”

Estos créditos quedan limitados al último viaje, esto por la mencionada relación existente entre el viaje y la extinción de los privilegios.

Actualmente el avance en la rama de las comunicaciones ha llegado a romper la mayoría de las barreras, consecuentemente, el fundamento que dio lugar a esta disposición -la imposibilidad de contacto entre el naviero y el buque- hoy día no tiene sentido. De tal forma, que norma ha quedado fuera de la legislación internacional, ya que únicamente fue incluido en el Convenio de 1926 y solo por la insistencia de los Estados Unidos de Norteamérica, pues, inclusive, en algunas de las conferencias precedentes a la firma de este primer Convenio ya que se había descartado su introducción como crédito privilegiado.²⁶³ Entonces, este crédito desapareció del texto de los Convenios de 1967 y 1993, ya que carece de sentido mantenerlo dadas las notables mejoras en el campo de la comunicación.

8) Lo que se deba por materiales y mano de obra de la construcción y reparación de la nave o precio no satisfecho en la última venta

Esta norma, a su vez incluye, tres privilegios: el correspondiente a la construcción del buque, al precio de la venta y a las deudas por reparación y aprovisionamiento. Cada uno tiene sus propias características y fundamento:

²⁶³ En este sentido FARIÑA, Francisco, op cit, p 185 y RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 170.

8.1. Materiales y mano de obra de la construcción de la nave

La efectividad de este privilegio estará sujeta a que el buque no hubiere realizado viaje alguno, *a contrario sensu*, al momento de realizar el primer viaje se pierde el privilegio. Esta característica lo hace diferente a los otros dos créditos contenidos bajo esta rúbrica. Tal condición hace que el crédito no sea considerado como un crédito marítimo en sentido estricto, pues más bien es generado en tierra.

Pese a que efectivamente este tipo de trabajo facilita la realización de la actividad marítima, hoy día se cuentan con otros medios para garantizar la satisfacción de la deuda, como la hipoteca naval, pues “los navíos en construcción, sirven como objeto de garantía del contrato de hipoteca, alcanzando un papel en el tráfico marítimo de gran utilidad. Los buques gravables pueden encontrarse en plena construcción o bien tratarse de naves por construir,²⁶⁴ o, mediante el derecho de retención que se ha concedido al constructor, ya que según dice Ripert “recuerdan su analogía con el privilegio del derecho civil de los arquitectos, contratistas, albañiles y otros obreros.”²⁶⁵ En el Código Civil costarricense el derecho de retención se encuentra difusamente regulado, pero en lo que interesa dice “El que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble tiene el derecho de retención hasta que se le pague.”²⁶⁶

En ámbito internacional se presenta una situación muy particular con este crédito, pues, desde el Convenio de 1926 no se encuentra comprendido entre los privilegios, el Convenio de 1993 incluye el derecho de retención de una manera *sui generis*, de tal forma que, el artículo 7 permite a las legislaciones otorgar este derecho al constructor de buques, para garantizar créditos por construcción. El artículo 12 inciso 4, concede a quien retiene el buque, bajo estas circunstancias, la posibilidad de entregar el bien para su ejecución y a cambio no pierde su derecho, por el contrario, se le concede el beneficio de obtener el pago de su crédito inmediatamente después de satisfechos los créditos expresamente mencionados en el Convenio, o sea, antes de la hipoteca naval o

²⁶⁴ GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 401.

²⁶⁵ RIPERT citado por BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, p 141.

²⁶⁶ Código Civil, Ley número 63, San José, 28 de septiembre de 1887, artículo 1195.

mortgages, lo que indirectamente le concede un grado privilegiado al acreedor de este tipo.²⁶⁷

8.2. El precio que aún no esté satisfecho a su último vendedor

A diferencia del crédito anterior, este tiene como requisito que el buque haya navegado, su base se encuentra en el aporte realizado por "el vendedor por que suministra el instrumento preciso para la expedición marítima."²⁶⁸

La justificación de este privilegio se hará mediante las escrituras otorgadas a su debido tiempo, con las solemnidades que prescriben las leyes de matrícula del buque. Esta exigencia da lugar a considerar que en las condiciones actuales sería más conveniente que el vendedor para resguardar sus intereses, solicite la constitución de una hipoteca o prenda naval sobre el buque por el precio aplazado, pues, en todo caso, para que este privilegio opere parece ser que debe constar en el instrumento público en que se realizó la venta.

Dado que se ha considerado innecesario mantener este crédito como privilegiado la normativa internacional no lo incluye.

8.3. Las deudas que hubieran contraído para reparar, aparejar y aprovisionar la nave

El objetivo de esta disposición es mantener los buques en buen estado para la continuación del viaje. Esto se encuentra vinculado a la seguridad de la navegación, principalmente cuando la nave se halla en puertos ajenos al de su matrícula, y que sea menester encarar las tareas de reparación, provisionales a veces, cuya garantía de pago

²⁶⁷ Como se explicó en el capítulo anterior, este articulado del Convenio ha sido sumamente criticado, pues ha venido a desvirtuar el derecho de retención a fin de satisfacer incorrectamente los intereses de un tipo de acreedores.

²⁶⁸ En este sentido RIPERT y BERLINGERI citados por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 494.

será el mismo buque. De ahí que al referirse a reparaciones y aprovisionamiento, estos deban haberse destinado al beneficio directo del buque.

Según el artículo 544 del Código de Comercio, estas deudas se deben probar mediante las facturas de los proveedores, con el recibo, a su pie, del capitán y el visto bueno del naviero, con tal que se hayan protocolizado duplicados exactos de las facturas ante la escribanía de la marina del puerto de donde proceda la nave antes de su salida. Este procedimiento resulta un poco complicado, pues si la nave se repara en un puerto ajeno al de procedencia, las facturas deben llegar al de procedencia y además contar con un visto bueno del naviero. Parece más fácil para el mismo acreedor que realizó las reparaciones acogerse a su derecho de retención, mientras el buque se encuentre bajo su dominio, pues al igual que el crédito por construcción el de reparación también está respaldado por esta ventaja.²⁶⁹

La normativa internacional opera igual que los créditos derivados por la construcción del buque, o sea, aunque expresamente no están reconocidos como privilegios pueden serlo si al ejercer su derecho de retención el acreedor entrega el buque y a cambio podrá satisfacer su deuda en el quinto grado de preferencia.

9) Préstamos a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto antes de la última salida

El préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo era un contrato por el cual una parte prestaba a la otra cierta cantidad de dinero sobre bienes expuestos a riesgos marítimos, bajo la condición de que ante la pérdida de los bienes se perdía el derecho a recuperar la suma prestada, pero si el viaje llegaba a buen término, se devolvía al tomador la suma recibida mas un premio, por lo tanto era calificado de una suerte de contrato aleatorio y además sumamente oneroso. Este opera bajo condiciones muy particulares "... debe ser concertado por el capitán, en virtud de su facultad de representación legal, en forma de préstamo de emergencia, concediéndose el embargo del buque, del flete, de la carga o bien de uno o varios de ellos... podrá exigir el reembolso después de terminado el viaje y

²⁶⁹ Véase BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit, p 141.

solamente puede perseguir su crédito contra los objetos afectados a la garantía del préstamo... y no contra los demás bienes del patrimonio del armador.”²⁷⁰

Los adelantos de las comunicaciones, el desarrollo del seguro marítimo, el establecimiento de agencias y consignatarios restaron importancia a los motivos que originaron el préstamo a la gruesa. Al instaurar la hipoteca naval y dejar sin efecto el privilegio por préstamo a la gruesa, desapareció su garantía, a cambio quedó el desfavorable carácter aleatorio y elevados intereses que exigía. Todo esto determina la decadencia absoluta de esta institución.”²⁷¹

Sería reiterativo analizar por qué este tipo de crédito nunca fue contemplado por los Instrumentos Internacionales sobre Privilegios Marítimos. La única explicación encontrada para que se mantenga activo en la legislación costarricense es lo obsoleto de la norma, pues fue promulgada hace casi ciento cincuenta años y se inspiró en una norma de hace ciento noventa años.

10) El premio de los seguros sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto de la nave

Tal como se desprende del mismo texto las primas que se encuentran amparadas bajo esta disposición corresponden a los seguros sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto del buque, por lo tanto no estarán incluidas las correspondientes a seguros de responsabilidad civil, laborales y otros; sin embargo, en los casos en los que el asegurador venda un producto que incluya todo tipo de seguros deberá extenderse, pues no es posible dividir el pago de las primas.

Este privilegio se otorga con el fin de proteger el bienestar de las compañías de seguros, a las que les interesa en grado sumo el pago regular de las primas, y la prosperidad de ese ramo del comercio principalmente en los casos en que en el momento de emitir la póliza no es posible determinar el monto a pagar, pues se

²⁷⁰ VON GIERKE, Julius, op cit, p 293.

²⁷¹ BONNECASE citado por FARIÑA, Francisco, op cit, p 174 y en este mismo sentido GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 597.

desconocen las circunstancias que puedan influir en el aumento o disminución de la tasa.²⁷² Sin embargo, este no parece un argumento válido en la época actual, pues corresponde a los propios aseguradores velar por las estrategias comerciales y modo de realizar sus negocios. Esta no es la tarea del legislador.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que en la mayoría de los casos las primas se pagan por adelantado, por lo tanto, juega un papel importante la inclusión de la frase último viaje –pese a su indeterminación en el campo normativo- pues no es posible acumular varios saldos a cobrar si el seguro se ha adquirido por un viaje, por lo menos en lo que al privilegio se refiere. Esto que significa que ante la falta de pago del monto no cubierto por la prima el seguro automáticamente se cancelaría, al menos a futuro.

No obstante, estos argumentos no encuentran asidero en las circunstancias en que se realiza la navegación y bajo las que se brindan los servicios por parte de las compañías aseguradoras. En virtud de estas razones, ha sido excluido de la lista de créditos privilegiados en los Convenios Internacionales.

11) La indemnización que se deba a los cargadores por el valor de los géneros cargados en la nave y la indemnización por averías en las que sea responsable la nave

Se trata de la responsabilidad del propietario armador ante los cargadores, su principal requisito es que el crédito surja de una relación contractual –por lo tanto no puede extenderse a los daños ocasionados a terceros por abordaje– siempre que el siniestro haya sido producido por la nave. Lo anterior ampara dos situaciones: la primera sería la falta de entrega de la mercancía cargada y la segunda las averías sufridas por el cargamento, sin embargo, se excluye “la indemnización de daños y perjuicio que pueda resultar a causa del retardo o por falta de transporte a su destino.”²⁷³ No es correcto afirmar que cubrirá todas las operaciones que estén en la esfera del porteador, o su

²⁷² Véase ASCOLI, Prospero, op cit, p 696.

²⁷³ FARIÑA, Francisco, op cit, p 192.

simple incumplimiento como serían por ejemplo las averías causadas durante las gestiones de carga y descarga de las mercancías.

En el ámbito internacional se ha dado una situación casi infundada, pues este privilegio respaldado por el Convenio de 1926 desapareció en el 1967²⁷⁴ y 1993. El argumento esgrimido en ese entonces fue que "los titulares de un crédito contractual no deberían gozar de una tutela excepcional como la otorgada por el privilegio, puesto que habían tenido la oportunidad de elegir a su contraparte cerciorándose tanto de su solvencia económica como de su capacidad técnica."²⁷⁵ También, se consideró que generalmente este tipo de contratos se encuentra cubiertos por un seguro de carga tomado por el propio cargador²⁷⁶ o por un *P & I* (Club de Indemnización y Protección) por parte del naviero, de esa forma fortalecer la figura de la hipoteca naval.

No obstante, contra estos argumentos existen otros que favorecen el mantenimiento de tal crédito en el grado privilegiado.²⁷⁷

- a- También sería obligación del acreedor hipotecario velar por la solvencia y capacidad técnica del deudor, para asegurarse que tendrá un *P & I* que responderá ante el eventual incumplimiento del naviero.
- b- Exigir a los cargadores la suscripción de un seguro para el transporte de mercancías sería exigir un seguro obligatorio para prever daños ocasionados por otra persona (el naviero).
- c- Pese a que el cargador tendrá la posibilidad de elegir a la contraparte, debido a las diferentes modalidades del contrato de transporte de mercancías y

²⁷⁴ En la conferencia que se realizara en Nueva York, en 1965, convocada por el Comité Marítimo Internacional para considerar el proyecto de convención que luego resultó aprobado en Bruselas, en 1967, se trató, infructuosamente, de incluir el crédito por daños a la carga entre los que se anteponen a la preferencia de la hipoteca naval. . BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981, p 139.

²⁷⁵ Conferencia de Nueva York, Doc XXVII, citada por ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 447

²⁷⁶ En este supuesto el beneficiado sería el asegurador, pues al pagar la indemnización por las averías o faltante opera la subrogación legal y, entonces, sería el asegurador el legitimado para ejecutar el privilegio en razón del principio de accesoriedad aplicado a los créditos marítimos privilegiados.

²⁷⁷ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, pp 446-451.

fletamento, será un poco difícil la identificación de la contratante y por lo tanto la necesidad de impedir que la garantía del portador del conocimiento de embarque sea ilusoria. De ahí que continúe siendo el buque el bien idóneo para responder por las obligaciones generadas en el ejercicio de la actividad naval.

d- Finalmente, al eliminar este privilegio aumenta la desigualdad existente entre el porteador y el cargador, ya que, de por sí, el primero tiene suficientes límites de responsabilidad para con el segundo y la facultad de retener la mercancía hasta el pago del flete, cláusula normalmente incorporada a los conocimientos de embarque.

Así las cosas, sería conveniente mantener este privilegio en la legislación costarricense e inclusive extenderlo a los equipajes -tal como lo hacía el Convenio de 1926- con la única consecuencia de que ante la eventual adhesión al Convenio el crédito ocuparía un segundo rango en la escala de los privilegios, o sea, ocuparía un grado posterior a la hipoteca naval, los privilegios admitidos por el convenio; además, contaría con plazos de caducidad más cortos que los establecidos para los privilegios enumerados por el mismo Convenio.

B. Créditos privilegiados contenidos en los Convenios Internacionales que no figuran en la legislación de Costa Rica

1) Los créditos por causa de muerte o lesiones corporales en relación directa con la explotación del buque

La legislación costarricense no reconoce como privilegiados los créditos derivados de lesiones o muerte de personas, bajo ninguna circunstancia. Sin embargo, lo que resulta más novedoso es lo relacionado con la responsabilidad extra-contractual, pues la normativa sobre comercio marítimo está inspirada en el sistema francés del año 1809, y para ese entonces la legislación francesa no reconocía el privilegio derivado de una obligación extra-contractual, ya que este privilegio se origina en los sistemas anglosajón y alemán, los cuales lo transmitieron al campo internacional. En palabras de Ripert "En el

Derecho Francés, la víctima de un accidente jamás tiene privilegio para el pago de la indemnización de responsabilidad. Sin embargo, en la mayor parte de los países extranjeros, la víctima de un accidente recibe un privilegio que incide sobre la cosa que es causa del mismo. Esto lleva a una concepción diferente del privilegio. Para los franceses, el privilegio está referido a la naturaleza del crédito, y un crédito *delictual* no es privilegiado, porque la idea de crédito está ausente de la idea de reparación de perjuicios. Pero en otros países y sobre todo en Inglaterra, la idea de lazo (*lien*) implica una relación entre la persona y la cosa. Los ingleses conocen desde hace mucho tiempo los lazos (*liens*) por abordaje.²⁷⁸

En el Convenio de 1993 se refiere a responsabilidad del arrendatario a casco desnudo, propietario, gestor o naviero ante terceros, pasajeros y tripulación, ya que el crédito puede nacer por una relación contractual o extra-contractual, siempre y cuando surjan en relación directa con la explotación del buque, tanto ocurridas en agua como en tierra. La única limitación, más que por una cuestión de voluntad legislativa parece ser de traducción, es la relacionada con la expresión "*lesiones corporales*", pues en el inglés corresponde a "*personal injury*," y por lo tanto la traducción no es exacta, pues en el texto en español se dejan fuera las lesiones psíquicas.²⁷⁹

Las razones sociales que sirven de causa para la concesión de este privilegio, en el ámbito normativo internacional, son totalmente fundadas y no son contrarias a la legislación costarricense, ya que atiende una relación en la que se defienden los intereses a la parte débil, de ahí la conveniencia de la adopción de una norma en igual sentido dentro del sistema jurídico de Costa Rica.

²⁷⁸ RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 169.

²⁷⁹ En este sentido véase BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval Convención de 1993, Ediciones Depalma, 1993, p 45.

2) Los créditos nacidos por culpa extra-contractual por razón de la pérdida o el daño de materiales causados por la explotación del buque

A diferencia del privilegio previsto en el inciso 11, del artículo 542 del Código de Comercio, correspondiente a averías en la carga, el estudiado en este apartado nace de relaciones extra-contractuales,²⁸⁰ lo cual generó una polémica en el ordenamiento francés, pues, como se indicó en el punto anterior este sistema no admitía los privilegios provenientes de relaciones que no estuvieran basadas en un contrato.

Este privilegio opera frente a hechos culposos contra el arrendatario a casco desnudo, propietario, gestor o naviero, el armador o el buque, por daños a las cosas que se encuentran en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque, con lo cual se amparan bajo este privilegio los perjuicios por los daños o pérdidas de bienes causados por un abordaje o siniestro de la navegación, siempre y cuando estos daños sean ocasionados por el buque sea en forma directa o indirecta. Los bienes susceptibles de esta indemnización pueden estar en el agua; por ejemplo otro buque, su carga, equipajes, plataformas, submarinos; o en tierra, en cuyo caso se pueden mencionar: muelles, puentes, puertos entre otros.

Al hacer mención expresa que cubre los daños materiales, se disipa cualquier duda sobre la afectación del buque por este privilegio por concepto de lucro cesante u otra pérdida sufrida a causa del hecho dañoso, lo que reduce el ámbito de aplicación a los daños o pérdidas puramente materiales.²⁸¹

Los únicos créditos extra-contractuales que se encuentran excluidos son los que se originan por daños causados por el transporte marítimo de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas; y de las propiedades radiactivas, tóxicas, explosivas, sustancias peligrosas, nucleares o desechos radiactivos. En estos supuestos se aplicarán

²⁸⁰ En el Convenio de 1926 este privilegio conjuntamente con el de lesiones y muerte de personas y el de averías y faltante de carga se incluyeron bajo una misma rúbrica: Convención Internacional para la Unificación de ciertas normas relativas a privilegios e hipoteca marítimos, Bruselas, 10 de abril de 1926, artículo 2 inciso 4.

²⁸¹ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 441.

los Convenios sobre responsabilidad objetiva, así como el seguro obligatorio u otros medios de garantía (artículo 4 párrafo 2 del Convenio de 1993).

Al igual que el crédito anterior, el presente tutela una relación que necesita de regulación en el tráfico marítimo moderno. Por lo tanto, en el caso de Costa Rica, la introducción de una norma sobre la materia vendría a llenar el vacío que existe.

3) Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque

Este privilegio fue creado con el propósito de premiar a quienes concurren a la seguridad ambiental y salvación de toda la comunidad navegante. En otras palabras “el fundamento del crédito mencionado en primer término radica en la necesidad de afianzar el valor de solidaridad... en segundo lugar estriba en el valor seguridad en la navegación, que reconocería su fundamento en la conveniencia de respaldar los gastos y sacrificios extraordinarios que tuvieren por finalidad la salvación o seguridad común de la expedición.”²⁸²

El rango se le otorga obedece a que el buque como asiento de todos los privilegios, podría haberse perdido o desmerecido su valor, a tal grado que los créditos que pesaban sobre él podrían haber devenido ilusorios.²⁸³ Por esta razón, en el Convenio de 1993 se les ha otorgado el grado primero sobre los restantes créditos privilegiados anteriores al hecho y el cuarto grado para los ocurridos después de la operación y entre ellos en razón inversa a la época en que se originaran (artículo 5).

Respecto a este crédito y su interpretación dentro del Convenio sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993, debe realizar en armonía con el Convenio sobre Salvamento Marítimo de 1989; principalmente porque este Instrumento prevé el pago de una compensación especial a favor de quienes, en el intento de realizar una operación de salvamento, fallan o lo logran parcialmente —es una excepción el principio *no cure no pay* (no se paga si no se salva)- pues de alguna forma contribuyeron a evitar daños mayores al ambiente.

²⁸²En este sentido véase BELTRÁN MONTIEL, Luis, op cit, pp 139-140.

²⁸³ Ibid., p 140.

Pese a la concordancia entre ambos convenios, el Convenio sobre Privilegios Marítimos no ampara la compensación especial pagadera a los salvadores que no hayan obtenido una recompensa para el procedimiento normal, y el Convenio sobre Salvamento –en el artículo 20- establece que “nada de lo dispuesto en él irá en perjuicio del privilegio marítimo de que sea acreedor el salvador en virtud de un convenio internacional o de una ley nacional”. Es decir, el privilegio se limita a aquellas “sumas y gastos que razonablemente haya tenido el salvador en la operación de salvamento y una cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal que efectivamente hayan rescatado el buque.”²⁸⁴

Aunado a esta limitación, este privilegio se reduce a operaciones de salvamento que se realicen exclusivamente sobre el buque y no sobre otros objetos o personas, a menos que ambas operaciones se efectúen conjuntamente.²⁸⁵

Otra de las restricciones hechas en el Convenio de 1993, fue limitar el privilegio al crédito correspondiente a salvamento y eliminar totalmente lo correspondiente a asistencia, averías a la gruesa y remoción de restos, los cuales habían sido tipificados en los convenios anteriores.²⁸⁶

4) Los gastos de remoción de buque varado o hundido

No se encuentra contenido en el Código de Comercio y realmente tampoco está incluido en el Convenio de 1993 como un privilegio, sino más bien como una especie de gasto prededucible y aplicable a discreción de cada país. Esta norma otorga un derecho de cobro prioritario por la remoción de restos de un buque hundido o varado; pero, tal y

²⁸⁴ Convenios y Otros Instrumentos Multilaterales Internacionales de los cuales la Organización Marítima Internacional es Depositaria y Estado, Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989, http://www.directmar.cl/DAI/convenios_int/conv_omi/Estado_conv20.htm.

²⁸⁵ ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 416.

²⁸⁶ Convención Internacional para la Unificación de ciertas Normas Relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimas, Bruselas, 10 de abril de 1926, artículo 2 inciso 3 y Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas, Brusela 27 de mayo de 1967, Artículo 4 inciso 5.

como lo delimita el texto, este grado preferencial queda destinado a aquellos casos en los que el acreedor sea una autoridad pública (artículo 12 inciso 3).

La tutela de este privilegio tiene fundamento en la protección a la seguridad marítima, al medio ambiente y a la autoridad pública como encargada de efectuar esta tarea en pro de alcanzar estos objetivos. Pese a la noble causa que da origen a este crédito, ha recibido muchas críticas, principalmente por que bajo tales condiciones es posible que los restos ya no puedan ser considerados como buque, sin embargo, esta corriente parece no tener fundamento, pues si se estudia al buque como una unidad pertenencial, los acreedores podrán perseguir el bien indiferentemente del estado en que se halle.

5) La hipoteca naval

Esta suerte de crédito naval se basó en la creación de una ficción jurídica, que permitía considerar los buques contra toda su naturaleza, como bienes inmuebles. Este es un derecho real de garantía que concede al acreedor los derechos de preferencia, persecución y ejecución para satisfacer el pago de la deuda en caso de incumplimiento, pero no supone el traspaso del bien a manos del acreedor, por consiguiente, su principal ventaja es que permite al naviero continuar con la explotación de la nave, máxime al considerar que el buque será el principal instrumento para desarrollar la actividad marítima.

A diferencia de los privilegios, la hipoteca naval es consensual, goza de publicidad y requiere ciertas formalidades para su constitución, pues se otorga mediante un contrato en el cual el "deudor llamado hipotecado afecta el buque como garantía del pago de la suma por cualquier concepto debida al acreedor llamado *hipotecante*."²⁸⁷ Dicho contrato debe gozar de publicidad mediante la inscripción en el registro respectivo.

Históricamente, la hipoteca naval surge en el Derecho Romano, desaparece en la edad media y reaparece a inicios del siglo XIX. Hoy día, es el modelo idóneo para

²⁸⁷ HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo II, Editorial Cadi, Barcelona, 1969, p 25

respaldar el crédito marítimo, pues la otra forma de crédito naval, sea el préstamo a la gruesa, no se aplica en las legislaciones modernas.

El auge de esta institución ha llegado a tal punto que los convenios internacionales sobre privilegios marítimos han tenido como meta principal lograr la regulación y armonización entre los privilegios y la hipoteca naval²⁸⁸ y, a la vez, una equiparación entre esta y el mortgage –figura similar a la hipoteca naval en derecho anglosajón. De esta forma, los primeros artículos de cada uno de los tres Convenios se han destinado a disciplinar los aspectos principales para el reconocimiento y aplicación de la hipoteca naval, mortgages y otros gravámenes -con algunas modificaciones entre uno y otro- hasta llegar al texto del Convenio de 1993, que sobre el particular dice “Las hipotecas, mortgages y los gravámenes reales inscribibles del mismo género, que en lo sucesivo se denominarán <gravámenes>, constituidos sobre buques de navegación marítima serán reconocidos y ejecutables en los Estados partes...” (artículo 1). Por otra parte, con el fin de fortalecer este tipo de operaciones y dotarlas de seguridad, principalmente para quienes conceden créditos de esta clase, se ha buscado dar un rango más favorable a la hipoteca, de tal forma que el artículo 5 del Convenio dispone que “... ningún otro crédito tendrá preferencia sobre tales privilegios marítimos ni sobre tales hipotecas, mortgages o gravámenes...”

Pese a la gran aceptación que desde el siglo pasado tiene esta figura, hoy día en Costa Rica no se cuenta con un precepto al respecto, en su lugar se aplica la prenda naval, mediante la cual el acreedor se garantiza una posición privilegiada frente a otros acreedores prendarios, quirografarios, excepto los titulares de privilegios marítimos, pues su incumplimiento implica que el acreedor puede ejecutar su crédito para satisfacer la deuda.

Como agravante a la inexistencia de la hipoteca naval y ante la inexistencia de una disposición especial sobre prenda naval, se aplica la legislación comercial,²⁸⁹ con la especial característica que en Costa Rica se permite la peculiar figura de la prenda sin

²⁸⁸ Sobre este tema véase el Título II, Capítulo I, Sección I, epígrafe c.

²⁸⁹ ...pueden ser materia de contrato de prenda toda clase de bienes muebles. Pueden serlo especialmente:
d) Toda clase de naves, sus aparejos, maquinarias y demás accesorios, sin perjuicio de los privilegios que exista por causa de accidentes; Código de Comercio, Ley número 3284, San José, 24 de abril de 1964, artículo 533.

desplazamiento,²⁹⁰ con lo cual se solventa el problema del desapoderamiento del bien mientras exista la deuda.

La configuración de la prenda naval en los tratados internacionales parece ser un poco inestable, pues, el artículo 1 del Convenio de 1926 se consigna expresamente el término prenda, inclusive se pone a un mismo nivel que la hipoteca naval. En el Convenio de 1967 se restringe el contenido a las hipotecas (artículo 1); y parece encontrar nuevamente tutela en el Convenio de 1993 bajo el epígrafe de "gravámenes inscribibles" (artículo 1). Por lo tanto, su inclusión dentro del sistema costarricense parece no afectar la eventual aplicación del Convenio -siempre y cuando la prenda naval cumpla con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo. Principalmente, es aceptable debido a que en este país la prenda no implica el desplazamiento del bien a manos del acreedor. No obstante, un estudio realizado en el año 1990, sobre este tema, recomienda la implementación de la hipoteca naval en la legislación costarricense, pues ello conllevaría a un mayor beneficio para los acreedores y para el naviero quien tendría mayores posibilidades de acceder al crédito para la explotación naval,²⁹¹ y además en pro de la actualización de estas instituciones, principalmente al considerar la incertidumbre que se presenta en la autoridad encargada del registro de buques; pues al no existir una regulación expresa sobre hipoteca naval cada administración ha dado la interpretación personal, sobre si es posible aceptar o no la inscripción de una hipoteca o prenda. En el año 1982 la Dirección General de Transporte Marítimo permitió la constitución e inscripción de una hipoteca naval, y posteriormente, se rechazó la posibilidad inscripciones de este tipo de contratos.²⁹² Evidentemente esta situación atenta contra la seguridad jurídica y eventualmente podría acarrear algún tipo de vicio y su posterior nulidad.

²⁹⁰ El deudor conservará, en nombre del acreedor pignoraticio, la posesión de la cosa empeñada, asumirá las obligaciones y responsabilidades de un depositario, y responderá por los daños que sufran las cosas y que no provengan de caso fortuito, de fuerza mayor o de la naturaleza misma de los objetos. Como prueba del depósito, servirá el documento o certificado que acredite la constitución de la prenda o la certificación del Registro de Prendas. Código de Comercio, Ley número 3284, San José, 24 de abril de 1964, artículo 537 (Así reformado por ley número 7764 del 17 de abril de 1998).

²⁹¹ JIMENEZ MENDEZ, Ana Lucía y SEQUEIRA SOLIS, William, op cit, pp V-VI.

²⁹² Sobre este tema véase JIMENEZ MENDEZ, Ana Lucía y SEQUEIRA SOLIS, William, op cit, PP 326-327.

Otro aspecto por destacar, es que, si bien, en Costa Rica nunca ha existido una regulación expresa sobre la hipoteca naval, la derogada Ley de Concurso de Acreedores de 1865 sí previó la existencia de esta institución. En el artículo 55, se dispone que los créditos a los que nave está hipotecada tendrán preferencia en el sexto grado respecto a los restantes privilegios y entre sí de acuerdo con el orden de sus fechas,²⁹³ esto denota la incertidumbre que sobre el tema ha existido en la legislación costarricense.

²⁹³ Sobre la derogación de la norma véase el Título I, Capítulo I, Sección II, Epígrafe B.

Sección Segunda:

Análisis sobre la conveniencia para Costa Rica de adoptar el texto del Convenio sobre Privilegios Marítimos de 1993

En este apartado se hará una comparación del Sistema Costarricense con respecto al Internacional, en cuanto a los principios rectores cada norma, a fin de determinar si tales normas son compatibles con el sistema jurídico costarricense y cual de ellas se acerca más a las necesidades del país en el ámbito del transporte marítimo.

A. Concordancias y diferencias entre la legislación costarricense y la Convención de 1993

Dada la diferencia existente en cuanto a las circunstancias que dieron origen a la legislación costarricense –a su vez inspirada en el Código Español de 1829, este en el Código Francés de 1809 y este en las Ordenanzas de Colbert de 1681- y el Convenio Internacional de 1993 -que ha sido fruto de diversos estudios especializados en el tema de los privilegios marítimos- es conveniente cotejar los puntos maestros de ambos cuerpos legislativos para determinar cuáles son sus principales características, debilidades y fortalezas. De tal forma que se pueda determinar cuál de las dos normas es mas apropiada para la situación actual del comercio y del transporte marítimo en Costa Rica.

1) En cuanto a la Hipoteca Naval, Mortgages o Gravámenes Inscriptibles

El artículo 1 del Convenio equipara la condición de las hipotecas navales, mortgages y otros gravámenes inscriptibles, y aunque cada una de las instituciones se encuentra regulada en su respectivo sistema, en esta norma se dan las pautas –mínimas- por seguir para la constitución de cualquiera de las garantías mencionadas. Dichos

requisitos no son contrarios a la legislación costarricense, al menos en cuanto a la prenda naval, único gravamen inscribible previsto por el sistema legal nacional que puede catalogarse dentro de los gravámenes inscribibles del artículo 1 del Convenio de 1993.

El inciso b) del artículo 1 pone como condición la existencia de un registro público para que tales gravámenes sean del conocimiento de cualquier persona —esto en beneficio de los acreedores y nuevos adquirentes. En este sentido establece que “registro y documento que se hayan de presentar al registrador de conformidad con las leyes del Estado en que se esté matriculado el buque puedan ser libremente consultados por el público y de que se pueda solicitar al registrador el libramiento de extractos del registro y copias de esos documentos.” Esta norma armoniza con la legislación costarricense que para tal efecto cuenta con el Registro General de Prendas, el cual pertenece al Ministerio de Justicia y Gracia y tiene como función principal registrar todo movimiento de los contratos garantizados con prenda celebrados en el país.²⁹⁴ Además, en el Registro Nacional también se encuentra el Registro Naval Costarricense, que consta de dos secciones el Registro Marítimo Administrativo y el Registro de Buques, y pertenece a la sección de bienes muebles, con lo cual todos los datos concenientes a las naves se encuentran registrados en un solo lugar²⁹⁵ y es accesible a cualquier persona, pues es un registro público.

El inciso c) del artículo 1 del Convenio de 1993, exige algunos requisitos formales para la constitución de las hipotecas, mortgages y gravámenes inscribibles: nombre y dirección de la persona titular de la hipoteca, mortgage o gravamen, importe máximo garantizado, fecha y circunstancias sobre su rango de acuerdo a la legislación de cada Estado. Tales requerimientos coinciden con los exigidos por el Código de Comercio, el cual es más amplio, pues además de lo establecido por el Convenio de 1993 pide una descripción exacta del bien, responsabilidad, estimación para remate, nombre del depositario, especificaciones del seguro, el lugar de pago del capital, intereses, fecha de

²⁹⁴ Código de Comercio, Ley número 3284, San José, 24 de abril de 1964, artículo 551 y siguientes.

²⁹⁵ Antes del 18 de abril de 1994 el Registro Naval pertenecía a la Dirección General de Transporte en Agua del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pero mediante Decreto número 23178-J-MOPT del 18 de abril de 1994 se dispuso el traslado de este registro al Registro Nacional.

vencimiento y los indispensables para identificar el objeto dado en garantía y responsabilidad.²⁹⁶

Sobre esta materia el artículo 2 del Convenio, regula el rango de prelación entre las hipotecas, mortgages o gravámenes, para lo cual apunta el principio aplicable a los derechos reales “primero en tiempo primero en derecho”, el cual también está regulado en el numeral 455 del Código Civil. El mismo numeral 2 del Convenio contiene dos normas de derecho internacional privado; por un lado prevé que en cuanto al procedimiento de ejecución se aplicará la legislación del lugar donde se ejecute la venta judicial del buque, y por otro lado, deja en la legislación del Estado de matrícula del buque lo referente a los efectos ante terceros. Por su naturaleza, estas normas no afectan la aplicación de la legislación costarricense, sino que simplemente, otorgan la competencia para la aplicación de las normas nacionales en determinados casos, depende del papel que juegue del Estado respecto a la matrícula o ejecución de la venta del buque.

2) En cuanto al sistema de tipificación y graduación de los privilegios

Los artículos 4, 5, 6 y 7 deben estudiarse conjuntamente, ya que disciplinan la tipificación y grado de preferencia entre los créditos marítimos privilegiados. En lo que respecta a este tópico, el Convenio prevé cinco créditos que ocuparán un rango privilegiado sobre cualquier otro crédito, inclusive las hipotecas, mortgages o gravámenes y cualquier otro privilegio reconocido por las disposiciones nacionales.

El grado inmediatamente siguiente a estos privilegios, en principio, lo ocupan las hipotecas, mortgages o gravámenes –según corresponda- siempre que se ajusten a lo establecido en el artículo 1. No obstante, en este punto entra en juego uno de los mayores defectos del Convenio de 1993, pues el numeral 12 párrafo b-2, establece que en los casos de derecho de retención concedidos al constructor y reparador (artículo 7) por las legislaciones nacionales, la Convención permite que a cambio de entregar el

²⁹⁶ Código de Comercio, Ley número 3284, San José, 24 de abril de 1964, artículo 554 (Así reformado por ley número 7764 del 17 de abril de 1998).

buque a los acreedores para la ejecución judicial, se le conceda el grado inmediatamente siguiente a los créditos previstos por el artículo del Convenio.

El último rango lo ocupan los privilegios nacionales, pues, si bien es cierto, el convenio autoriza a las legislaciones nacionales a conceder privilegios a créditos no fijados en el Convenio, estos tendrán un último grado y además estarán más restringidos en algunos aspectos en comparación con los créditos de primer grado, como el plazo de caducidad, que se reduce a seis meses para los de segundo grado y de un año para los otros, para los primeros prevé la venta voluntaria como causa de extinción mientras que no lo hace para los de primer grado.

El orden anterior se ve afectado por los denominados gastos prededucibles, los cuales se anteponen a todos los anteriores, pese a no ser privilegios en sentido estricto (artículo 12 inciso 2).

La legislación costarricense dista mucho de lo descrito. Desde el punto de vista de los créditos tipificados, únicamente coinciden en dos tipos, el correspondiente a las obligaciones laborales para con la dotación, que es aún más restringido en la legislación costarricense y que mientras ocupa el quinto puesto dentro del Código de Comercio tiene el primer grado en la norma internacional, y, crédito proveniente de los derechos de pilotaje, toneladas, ancoraje y demás de puerto. Aunque es similar en cuanto al contenido, este privilegio ocupa un nivel muy importante en la legislación nacional –el tercero de diez- y uno menos importante en el Convenio de 1993 –cuarto de cinco.

Otra diferencia consiste en que la legislación costarricense otorga la categoría de privilegios a las costas judiciales, alquiler del almacén que custodia los pertrechos y aparejos, gastos del procedimiento de ejecución, salarios de depositarios, guardianes, gastos de conservación durante el procedimiento y gastos de remoción de un buque varado o hundido, los cuales modernamente son catalogados como gastos prededucibles - tal como lo hace en el Convenio de 1993 en el artículo 12 inciso 2. Este punto evidencia la antigüedad de la normativa costarricense y la falta de un verdadero parámetro para definir los privilegios con sus derechos de retención y preferencia.

El inciso 8 del Código de Comercio contiene los privilegios derivados de la construcción, reparación, aprovisionamiento y venta, los cuales no tienen mucho sentido en el contexto actual, pues pueden ser sustituidos por instituciones como la hipoteca

naval o el derecho de retención. Sin embargo, el Convenio tampoco los ha eliminado, por el contrario con este surge una norma un tanto forzada, pues el convenio además de reconocer a los Estados partes la potestad de admitir el derecho de retención que les asiste a tales créditos, ha concedido la posibilidad a sus titulares de entregar el bien y a cambio ocupar el puesto seis dentro de los privilegios fijados internacionalmente, lo que evidentemente constituye un modo de favorecer los intereses de este tipo de acreedores, pues tal norma carece de sentido jurídico y desvirtúa el derecho de retención en sí.

Los restantes privilegios aceptados por la normativa costarricense no están previstos en el tratado, dada la diferencia entre las épocas en que se emitió una y otra legislación lo estipulado en la legislación costarricense resulta obsoleto al aplicarlo a la navegación moderna. Solo dos de estos parecen tener sustento, los generados por deudas con la Hacienda Pública y con los cargadores por las mercancías transportadas.

El Convenio de 1993 contiene otros privilegios –muerte y lesiones de corporales, daños materiales por culpa extra-contractual y recompensa por salvamento- que no están incluidos en la legislación costarricense. Estos encuentran mayor aplicabilidad en la práctica de la actividad naval, y por lo tanto la importancia de incorporarlos a la legislación nacional.

En cuanto a la graduación, es muy diferente en la legislación costarricense respecto a los privilegios entre sí y también por que en la legislación nacional no existen la hipoteca naval, los gastos prededucibles, ni la diferencia entre privilegios de primer y segundo grado.

3) En cuanto a las características de los privilegios marítimos

Pese a que las características de los privilegios marítimos son inherentes a la figura misma, generalmente son estudiadas en el campo doctrinario y podría resultar pleonástico que las normas consignen tales particularidades. No obstante, existen algunas diferencias entre el Convenio de 1993 y el Código de Comercio.

El artículo 8 del Convenio consagra el derecho de persecución, se extiende a los casos de cambio de propiedad y cambio de matrícula, también aclara que este derecho

de persecución no opera cuando el cambio se da como consecuencia de la venta judicial. En este sentido, los artículos 545 y 547 también resguardan dicho derecho a favor de los acreedores privilegiados, no obstante, este se encuentra limitado a la venta voluntaria y por el tiempo que se encuentre en el puerto de venta y por sesenta días posteriores de que el buque se hizo a la vela y por la venta voluntaria realizada durante el viaje. Esta situación obedece a la aplicación del criterio de viaje como medio de extinción de los privilegios, que a su vez surge del concepto de fortuna de mar, propio de los códigos de la época en que se emitió esta legislación, lo cual es inoperante en la navegación moderna.

En lo concerniente al derecho de preferencia, ambas normas lo reconocen: el artículo 5 del Convenio de 1993 fija el primer grado a los cinco tipos de acreedores descritos en el Convenio, los cuales están graduados entre sí de acuerdo con la causa. Si existen varios créditos de un mismo tipo concurren a prorrata, con excepción de las deudas por recompensa de salvamento, al cual se aplica el principio "*posterior in tempore potior in iure*" (tendrá prioridad el último en adquirir el derecho) pues esta operación permite a los demás acreedores disfrutar de la garantía y esa es la razón por la que ocupa el primer grado dentro del orden de preferencia.

Sobre esta misma materia, el artículo 542 del Código de Comercio otorga a los acreedores privilegiados la prelación a los once privilegios fijados por este mismo numeral, los cuales también están ordenados de acuerdo con su causa e igualmente aplican el sistema de prorrateo, con excepción de la desaparecida figura del préstamo a la gruesa a los cuales, se aplica el principio "*posterior in tempore potior in iure*" (tendrá prioridad el último en adquirir el derecho), pues en ese momento este crédito permitía realizar el viaje con éxito y último contribuía al beneficio de los anteriores.

Aunque, en cuanto al orden preferencia, los principios rectores son muy parecidos en ambas normas, se debe tomar en cuenta que este orden se ve alterado por la gran cantidad de privilegios vigentes en la legislación costarricense, los cuales, en algunos casos, no obedecen a causas que ameriten tutela especial en la actualidad, ya que el objeto-fin de los privilegios es facilitar el desarrollo de la actividad marítima, lo que en algunos casos ha sido remplazado por los avances tecnológicos del siglo recién pasado, los cuales han sido considerados para dictar la norma internacional.

El artículo 9 del Convenio, en el inciso a) retoma, la característica de accesoriidad en los casos de subrogación de derecho del titular del crédito y la cesión. Pese a que la legislación marítima costarricense no contempla ninguna disposición en este sentido, tal norma no es necesaria, debido a que los privilegios son derechos reales de garantía y por lo tanto son accesorios al crédito y entonces la inclusión de esta norma no contraría el ordenamiento jurídico costarricense. En el inciso b) excluye la subrogación real con respecto a las indemnizaciones del seguro, lo cual carece de un verdadero fundamento –salvo fortalecer la posición del acreedor hipotecario, por lo tanto, el supuesto de incorporar esta norma a la legislación nacional, constituiría una excepción, pues –como se mencionó en el Capítulo III- la legislación en materia de seguros sí admite que un acreedor pueda beneficiarse por la suma correspondiente a la indemnización del contrato de seguros; no obstante, esto no significa que se oponga a la legislación, pues sería una norma especial del Derecho Marítimo.

4) En cuanto a la extinción de los privilegios

El artículo 9 del Convenio de 1993 regula la extinción de los privilegios por el transcurso del tiempo, al fijar para tal efecto el término en un año, y aunque es un plazo de caducidad puede ser suspendido cuando por ministerio de ley no se pueda realizar el embargo preventivo o la ejecución del buque.

En la legislación costarricense no está prevista esta causal, pues como se ha mencionado, esta norma aplica el criterio de viaje como pauta para la extinción de los privilegios. En este sentido, cabe traer a colación el artículo 545 del Código de Comercio de 1853: *“Los acreedores por cualquiera de los títulos mencionados en el artículo 542 conservarán su derecho expedito contra la nave, aun después de vendida esta, durante todo el tiempo que permanezca en el puerto donde se hizo la venta, y sesenta días después que se hizo a la vela, despachada a nombre y por cuenta del nuevo propietario”* (El resaltado no es del original) y con esta misma orientación el artículo 547 *“Si se vendiera la nave estando en viaje, conservarán sus derechos íntegros contra ella los expresados acreedores, hasta que la nave regrese al puerto donde esté matriculada, y seis meses después”.* (el resaltado no es del original).

El sistema de viaje responde a los lineamientos propios de los códigos del siglo XIX: fortuna de mar, patrimonio marítimo y empresa-viaje, por lo tanto no tiene aplicación práctica en la actualidad, cuando estas instituciones ya no son funcionales, dado que la estructura de la actividad naval es muy diferente, pues la empresa social ha reemplazado el viaje como empresa y aunque el buque continúa siendo el bien más apto para perseguir por los acreedores, la tendencia actual y lo normado modernamente está orientado a que la extinción de los privilegios se da por el transcurso del tiempo. Esto demuestra la conveniencia de que la legislación costarricense adopte una norma que sea apropiada para las exigencias presentes del tráfico marítimo.

La venta judicial también constituye un medio para la extinción de los privilegios, tanto en el Código de Comercio como en el Convenio de 1993. El primero en el artículo 546 dispone que en caso de que la venta se haya realizado por medio de la autoridad competente se extingue la responsabilidad de la nave a favor de los acreedores; además, el artículo 554 prevé el procedimiento para realizar el remate, el cual -hasta cierto punto- puede caer en requisitos que encarecen y retrasan la ejecución de la venta, pues en la actualidad existen otros mecanismos para proceder a realizar las notificaciones y dar la publicidad necesaria a la subasta, los que inclusive tienen un alcance internacional – propio de esta suerte de ejecuciones. En consecuencia, lo más recomendable sería seguir el procedimiento que para estos efectos contiene el Convenio de 1993, en sus artículos 11 y 12 y dejar como norma supletoria el procedimiento de remate previsto en la legislación procesal Civil.²⁹⁷

El sistema internacional, además de ser más apropiado a las condiciones actuales, contempla los pasos por seguir en ejecuciones de créditos marítimos privilegiados, tales como la notificación a los acreedores titulares de hipotecas, mortgages, gravámenes inscribibles y privilegiados (cuando la autoridad ha sido informada de la existencia del privilegio); autoridades de registro de matrícula y propietario del buque. En razón de estas previsiones, este método tutela de manera más efectiva los intereses de las Partes y evita que los actos desarrollados en un juicio devenguen en nulidades, pues, esta notificación debe contener todos los datos que permitan a los interesados tomar las medidas del caso. Sin embargo, también es

²⁹⁷ Código Procesal Civil, Ley número 7130, 16 de agosto de 1989, San José, artículos 647 y siguientes.

conveniente aclarar que este procedimiento tiene aspectos negativos: por ejemplo, que el cumplimiento de estas exigencias puede arrastrar a un retraso de la ejecución y, por lo tanto, un aumento en el rubro de gastos prededucibles (ejecución, venta, conservación y custodia) lo que tendría como consecuencia directa la disminución del producto por distribuir entre los demás acreedores.

En cuanto a la venta judicial, como medio de extinción de los privilegios, el sistema de 1993, expresamente establece la purga de estos con la realización de la subasta y adjudicación del bien, siempre y cuando la ejecución se haya llevado a cabo en cumplimiento con lo exigido por el Convenio y la legislación nacional del lugar donde se ejecuta el buque. Sin embargo, el hecho que materializa esta purga de privilegios, lo constituye la certificación que expide la autoridad que ejecuta el buque, en la cual debe constar que la nave se adjudicó libre de gravámenes, hipotecas o mortgages, con la cual el registrador respectivo estará obligado a cancelar tales cargas o a dar de baja la matrícula del buque, a fin de que su nuevo propietario proceda a realizar la inscripción respectiva libre de gravámenes.

5) En cuanto a la matrícula

Bajo ningún supuesto el cambio de matrícula está previsto como un modo de extinción de los privilegios. La legislación costarricense no tiene una regulación expresa sobre este tema, pues la Ley de Abanderamiento de Barcos²⁹⁸ no prevé las consecuencias del cambio de bandera desde el punto de visto de los acreedores y propietarios, sino que toda su regulación se enfoca hacia el acto administrativo de la matriculación. En cambio, el Convenio de 1993 ha establecido claramente las pautas por seguir en este campo, principalmente el artículo 3 que regula el cambio definitivo de matrícula, al imponer a las autoridades registrales que intervienen en la permuta la carga de verificar –por medio de la certificación respectiva- que se hayan cancelado las hipotecas, mortgages o gravámenes que pesen sobre el buque, previo a la baja de la matrícula del buque; extender un certificado que acredite la baja del buque a solicitud del

²⁹⁸ Ley de Abanderamiento de Barcos, número 12 del 22 de octubre de 1941.

interesado, siempre que se hayan cancelado los gravámenes del caso, y finalmente, en los casos en que no se haya efectuado la cancelación, se debe notificar a los interesados para que concurren a defender sus derechos. En lo que respecta al intercambio de información entre los Estados involucrados, el artículo 14 da facultad de libre comunicación entre estos. En caso de que el legislador costarricense promulgue una norma en este sentido llenaría el vacío que existe en este momento, lo que a su vez ofrece una mayor seguridad a los acreedores, propietarios y adquirentes.

El otro aspecto que se encuentra normado por el Convenio de 1993, es el cambio temporal de pabellón (artículo 16). Este asunto tampoco está debidamente disciplinado en el sistema legislativo costarricense. Empero, los artículos 4 y 22 de la Ley de Abanderamiento de Barcos, admiten respectivamente que: la matrícula se puede otorgar en razón del arrendamiento, inclusive hace la aclaración que de en este supuesto la matrícula será por el tiempo que dure el contrato; en caso de que se realice un contrato de arrendamiento sobre una nave inscrita en Costa Rica, se debe aportar la prueba legal para constatar que quien otorga el contrato tenía la legitimación para realizar este acto. El vacío sobre la protección a los acreedores hipotecarios y privilegiados se puede llenar con la suscripción de una norma que, como dispone el Convenio de 1993, establezca obligaciones e intercambio de información para proceder a la inscripción temporal de un buque. El artículo 16 del Convenio fija la obligación para el Estado de matrícula temporal, de constatar que los gravámenes adquiridos durante el tiempo que el buque enarbola el pabellón definitivo fueron debidamente cancelados, mediante una certificación emitida por la autoridad del Estado de matrícula definitiva. Por otra parte, impone al Estado de matrícula permanente la carga de notificar a los acreedores y propietarios la solicitud de baja, con el objetivo de que se apersonen a resguardar sus intereses; y, finalmente, para ambos la obligación de mantener información cruzada en sus archivos a fin de dar a conocer cuál es la bandera que enarbola temporalmente y la de matrícula definitiva, según corresponda.

Tales normas fueron creadas para evitar los fraudes provenientes del doble abanderamiento, lo que a su vez constituye la principal razón para incluirlas en la legislación nacional.

B. Conveniencia de la aprobación del Convenio Internacional.

La legislación costarricense, en materia de créditos marítimos privilegiados, fue promulgada en el año 1853, lo que hace sumamente diferente a las legislaciones modernas y, principalmente, a las normas internacionales, las cuales buscan, además de la solución a situaciones actuales, la unificación internacional de legislaciones marítimas. Esto tiene como consecuencia directa la participación varios sujetos interesados, quienes tienen objetivos y puntos de vista diversos. Asimismo, para dictar la legislación internacional se ha contado con la experiencia de grandes países en el ámbito marítimo, lo cual lo hace más enriquecedor y consecuentemente para emitir dicha norma se ha tenido en consideración la experiencia de estos países, y lo desde la perspectiva costarricense esta legislación tendría un carácter "previsor".

La conveniencia de la aprobación, por parte de Costa Rica del Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993 se puede justificar desde dos puntos de vista:

1) La Unificación Internacional

La primera razón para la adhesión a la Convención de 1993 se encuentra en el beneficio de uniformar los procedimientos legales en esta materia. A través de la historia, el Derecho Marítimo en general y los privilegios marítimos en particular han sido tratados de diferentes maneras: de un derecho universal, pasa uno regional, luego a uno nacional, y, finalmente -en la actualidad- la tendencia a la unificación internacional de normas.

El fenómeno de la internacionalización surge en razón de que el transporte marítimo es casi exclusivamente internacional, en la medida en que trasciende de las fronteras, por esa razón requiere un régimen jurídico apropiado a estas características para evitar conflictos de leyes, que algunas veces son insolubles. La unificación internacional de normas en este campo conlleva a una mayor certeza y seguridad para

las partes involucradas en los conflictos derivados de los reclamos relacionados con la disputa de un privilegio marítimo o hipoteca naval.²⁹⁹

Según lo analiza Ripert, "para calcular exactamente sus derechos y sus obligaciones, los que participan en los transportes marítimos desean que una misma ley se aplique en todos los mares que los buques están llamados a cruzar. Pero esta ley uniforme, lograda por una buena voluntad común, está redactada, por supuesto, bajo la sola consideración de las necesidades prácticas, y sin ningún respeto por los principios generales del derecho nacional."³⁰⁰ No obstante, tal afirmación no es totalmente cierta, pues, como se mencionó al estudiar los antecedentes de los convenios, durante las negociaciones, en algunos casos fuera de los aspectos eminentemente jurídicos han privado intereses de los diversos grupos participantes: armadores, bancarios, etc. así como las razones socio-políticas de cada país, que defiende sus intereses, muchas veces por encima del verdadero sentido jurídico de determinada figura o norma.

Lo anterior posiblemente ha influido para que muchos países no ratifiquen estos convenios, pues dada la gran cantidad de intereses que convergen es muy difícil satisfacerlos en su totalidad.

La mencionada unificación se puede alcanzar mediante cuatro mecanismos reconocidos en el ámbito internacional:³⁰¹ la adopción de usos internacionales, el acuerdo entre Estados respecto a la remisión a una ley determinada, la adopción de las convenciones sobre instituciones del Derecho de la Navegación y la incorporación en la legislación estatal de una norma idéntica a la internacional.

De estos medios, quizá el más propicio sea el último, pues si bien el tercero permite la uniformidad internacional multilateral, la simple ratificación trae como consecuencia la coexistencia de dos legislaciones vigentes, lo que eventualmente puede generar conflictos sobre la ley aplicable en el mismo país. En el caso de la legislación costarricense, dada la antigüedad de la norma en vigor, lo más conveniente sería dar la

²⁹⁹ Sobre los posibles conflictos presentados en el ámbito internacional tratándose de privilegios marítimos véase el Título II, Capítulo I, Sección I.

³⁰⁰ RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 15.

³⁰¹ GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, op cit, p 43.

adhesión al Convenio y en forma simultánea introducir una norma idéntica dentro del sistema costarricense, con las modificaciones o salvedades que vengan a dar un mejor sentido y eliminar la influencia de interés particular reflejado en el texto del convenio y que, a la vez, derogue lo dispuesto en el Código de Comercio de 1853 sobre privilegios marítimos, pues con ello se brindará certeza en la solución de conflictos, no solo en el campo internacional sino que también aplacará cualquier duda sobre la aplicación de la norma nacional o internacional.

Estos argumentos a favor de la unificación no deben ser interpretados como un acto servil de adhesión –tal como sucedió con el legislador de 1853. Por el contrario, el Convenio contiene algunos defectos, los cuales se deben corregir por medio de la legislación costarricense, dentro del ámbito de permisión del mismo Convenio, sin alterar la sustancia de la norma.

Finalmente, es importante acotar que la unificación no depende únicamente de Costa Rica, para que el Convenio alcance el éxito desde este punto de vista es necesario que todos los países ratifiquen este cuerpo normativo, pero, el Convenio de 1993 a la fecha no cuenta con las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, además la mayoría de los países que lo han suscrito tienen poca relevancia en el ámbito marítimo³⁰², lo que hace más difícil alcanzar la uniformidad deseada en este campo.

2) El contenido

En Costa Rica el Derecho Marítimo privado, que regula aspectos comerciales marítimos, está petrificado y, por lo tanto, no responde a las exigencias del moderno tráfico marítimo, por el contrario ha venido a constituir un sesgo anti-exportador, ya que desfavorece el desarrollo del comercio y de las actividades marítimas.

Esas normas del Código de Comercio de 1853 se destinaron a disciplinar la navegación que se practicó durante el siglo XIX con características técnicas propias de esa época: navegación a vela, barcos de madera, lentos y de poca capacidad, largas estadias en el puerto para las operaciones de carga y descarga de los buques,

³⁰² Sobre este tema véase los antecedentes del Convenio de 1993, Título II, Capítulo I, Sección II, epígrafe 3.

inseguridad del transporte, el capitán único señor de la nave, ausencia de comunicación entre el buque y el naviero, etcétera.

En la actualidad estas normas son insuficientes, así lo consigna un fallo sobre la materia emitido por un tribunal costarricense "... aplicable a aquel cuadro fáctico donde el mismo transporte marítimo se desarrollaba en situaciones hoy calificadas de precarias. Los artículos que se transportaban eran lógicamente menos sofisticados a los de ahora. El transporte mismo se involucró en distintos quehaceres. Todo esto originó un ámbito más reducido que el que se concibe hoy día, y que dio lugar precisamente a aquella normativa."³⁰³

Ante la limitación de las leyes existentes en materia de privilegios marítimos –en muchos países- han surgido las normas internacionales sobre el tema. El Convenio de 1993 constituye la culminación de un proceso de muchos años para regular la materia con mayor seguridad para los involucrados y una calidad técnica muy superior a la de sus antecesores, pues sus disposiciones son acordes con la navegación moderna, la situación socio política y fruto de años de estudio sobre el tema. Sin embargo, este Convenio tiene ciertos aspectos negativos, pues, algunas de sus normas, mas que jurídicas, son producto de la afluencia de intereses encontrados, los cuales han dado como resultado algunas normas ilógicas, que carecen de fundamento jurídico.

La Convención de 1993 está orientada a reconocer el carácter privilegiado a aquellos créditos a favor de los cuales militen exigencias tales como las de: proteger el interés general de la navegación, incrementar la seguridad a bordo de los buques, incentivar la prestación de ciertos servicios al buque, o bien la necesidad e proteger a ciertos acreedores que por la índole de sus créditos están excluidos de la cobertura de un seguro y que merecen ser tutelados.³⁰⁴

En aplicación de estos lineamientos, el grado otorgado al privilegio laboral representa la consagración de un principio netamente social y de los progresos en esta disciplina. En el Convenio este crédito ocupa un primer lugar –después de los gastos prededucibles y el crédito por salvamento- sobre los créditos de naturaleza

³⁰³ Juzgado Cuarto Civil de San José, Resolución de las diez horas del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

³⁰⁴ En este sentido véase ALONSO LEDESMA, Carmen, op cit, p 260.

eminentemente mercantil, mientras que en la legislación costarricense ocupa el sexto lugar, después de los actualmente considerados gastos prededucibles, derechos de puerto, ancoraje, practica y los de la Hacienda Pública, situación que es contraria a lo estipulado en el artículo 33 del Código de Trabajo.

Inmediatamente posterior al crédito laboral el Convenio de 1993 otorga el carácter privilegiado a los créditos por daños corporales o por muerte de personas, dimanantes de culpa de la empresa o sus empleados, así como aquellos que no reconocen origen contractual y dimanar de delito o cuasidelito; este privilegio también tiene un sentido social y humano, sin embargo en la legislación costarricense ni siquiera se encuentra contemplado.

Otro elemento que resalta lo obsoleto del Código de Comercio es la inclusión, dentro del artículo 542, de los gastos de conservación del buque, costas judiciales y otros, dentro de los privilegios, pues esta suerte de gastos modernamente son considerados gastos prededucibles, ya que atribuirles un derecho de persecución resulta ilógico, dada la naturaleza de estos.

La legislación costarricense en materia de privilegios marítimos, está basada en la figura de empresa-viaje como una asociación con patrimonio autónomo, la cual ha sido superada, pues actualmente la actividad naval se desarrolla por las grandes compañías navegables constituidas bajo la forma de sociedad por acciones.

El Código de Comercio costarricense ha brindado el carácter privilegiado a una gran cantidad de créditos –característica propia del sistema francés– que no tienen significación en el mundo del transporte marítimo moderno, ni de la vida moderna misma. Estos créditos ya han sido excluidos de los listados de los convenios internacionales sobre privilegios marítimos; pues en el Derecho Marítimo presente carecen de tutela aquellos créditos que provienen de relaciones obligacionales que pueden ser respaldadas por otros medios, por ejemplo los créditos a favor del vendedor por el precio adeudado, el del asegurador respecto a las primas impagadas, a los conductores del buque y aquellos que pueden ser resguardados mediante la suscripción de un seguro.

En la mayoría de las legislaciones nacionales e internacionales se ha incorporado la institución de la hipoteca naval o mortgage, a tal punto que es considerada el medio idóneo para respaldar el crédito naval, en consecuencia, los tratados internacionales han

tratado de fortalecer esta figura. A pesar del afloramiento de la hipoteca naval, la normativa costarricense no la contempla, por el contrario, en su lugar se aplica la prenda naval. Esta laguna en la legislación nacional ha dado lugar a una falta de secuencia interpretativa por parte de la autoridad encargada de la inscripción de esta clase de gravámenes. Y aunque para tratar la hipoteca naval es necesario hacer un examen exclusivo sobre el tema, la inclusión de esta institución dentro de la legislación costarricense conllevaría a una mayor certeza para los acreedores en general, adquirentes, navieros y propietarios.

El Convenio de 1993 es muy superior al sistema jurídico costarricense en lo que respecta a la venta judicial del buque –establece un confiable procedimiento para dar publicidad a la ejecución- y la matriculación: en ambos casos dispone mecanismos de información cruzada entre los países y autoridades involucradas en estos actos, lo que viene a tutelar los derechos de los interesados, principalmente al tomar en cuenta el efecto purgativo que tiene la venta judicial.

Como se ha mencionado, el Convenio tiene algunos vicios, los cuales deben tratar de subsanarse desde la legislación nacional a través de los mecanismos establecidos por los mismos convenios internacionales. Técnicamente, el mayor defecto se encuentra en los artículos 7 y 12 inciso 4, que otorgan al acreedor con derecho de retención la posibilidad de entregar el buque a los acreedores privilegiados o hipotecarios y a cambio disfrutarán de un rango privilegiado anterior a la hipoteca naval. Esta figura *sui generis* desnaturaliza el derecho de retención, pues generalmente este derecho se extingue cuando el bien deja de estar en posesión del acreedor. En consecuencia, ante la eventual adhesión al Convenio y tomando en consideración que este deja al amparo de la legislación nacional esta concesión, tal anomalía podría superarse mediante una reserva, esto sin afectar el derecho de retención que le corresponde al constructor o reparador, según la legislación civil.

Un segundo error consiste en que el Convenio omite referirse a la subrogación real, o sea, la inclusión de indemnizaciones por daños materiales, averías y asistencia como objetos susceptibles de responder por el privilegio, situación que es más confusa debido a que el Convenio excluye injustificadamente la indemnización proveniente del contrato de seguros como un amparo discriminatorio a los acreedores hipotecarios frente a los privilegiados. Esta debilidad podría superarse mediante la inserción de un artículo

que expresamente regule la inclusión de estas sumas dentro de los objetos perseguibles por los acreedores privilegiados, tal como lo consigna el Convenio de 1926 (artículo 4).

Aunque no constituye un defecto, es posible superar la omisión de dos acreedores dentro del listado del Convenio, los que se consideran dignos de recibir la tutela especial que otorgan los privilegios, estos podrían ser consignados dentro de los llamamos privilegios nacionales o de segundo grado, estos créditos son los generados a favor de la Hacienda Pública –que solo se encuentran contemplados en aquellas legislaciones inspiradas en el Código Español- y los provenientes de los daños causados a las mercancías transportadas; que había sido incluido en los Convenios de 1926 y 1967 y excluido del actual, en beneficio de los acreedores hipotecarios y perjuicio de los acreedores que transportan mercancías, quienes ya de por sí se ven afectados por los límites de responsabilidad impuestos por otros convenios internacionales o las cláusulas contractuales.

Con miras a la incorporación de estos créditos como privilegiados, el legislador costarricense debería crear una norma que les dé esta facultad, con lo cual ocuparían un rango inmediatamente posterior a la hipoteca o prenda naval –lo que depende de cuál sea la aceptada- lo que evidentemente los dejaría en desventaja con respecto a los demás privilegios pero al menos les daría el derecho de persecución indiferentemente de quien sea el propietario del buque.

En términos generales, las fórmulas actuales del Derecho Marítimo, en lo que a privilegios marítimos e hipotecas navales se refiere no han sido acogidas por la legislación nacional y por lo tanto es primordial que el legislador costarricense acuda inmediatamente a la renovación de los preceptos relativos a esta materia. Es decir, la renovación y actualización del contenido de los artículos 542 y siguientes del Libro Tercero del Código de Comercio de 1853 y la admisión –mediante la expresa regulación- de la hipoteca naval como garantía contractual del crédito naval, por medio de la adhesión e incorporación al Convenio de 1993. Esto si se quiere buscar una adecuada protección a los acreedores, adquirentes, navieros y propietarios. Tal recomendación no implica un acto sumiso de incorporación al Convenio sino más bien, aprovechar la experiencia y los tecnicismos –no existentes en la legislación costarricense- contenidos en el Convenio.

En consecuencia, incorporar el contenido del Convenio de 1993 y armonizarlo con el sistema jurídico costarricense, implicaría dar un carácter previsor a la regulación en materia de privilegios marítimos e hipoteca naval, basados en la experiencia de los numerosos estudios realizados por los organismos internacionales, las necesidades actuales del transporte marítimo y el fomento de dicha actividad, tan importante para el desarrollo de un país.

CONCLUSIONES

Hoy día, al reflexionar sobre el tema del transporte marítimo es imposible no pensar en el derecho vivo y dejar atrás la ley petrificada en los códigos. Es innegable la mutabilidad de las instituciones marítimas en los últimos siglos. La actividad naval ha sufrido innumerables cambios, por ejemplo, en la rama de la comunicación, construcción de buques, trámites portuarios, lapsos de los recorridos, desaparición de muchos riesgos que existían antiguamente; además, en el campo del derecho se han desarrollado instituciones como la hipoteca naval y el contrato de seguros marítimos, que vienen a dar traste a algunas viejas instituciones de esta rama del derecho.

Estos avances tecnológicos ameritan que el derecho progrese, que se ajuste a las necesidades propias de la época y que desechen aquellas normas que carecen de sentido, que por el contrario vienen a hacer confusa su aplicación. En el caso de la legislación costarricense, basta ver la fecha en la que se promulgó la normativa comercial marítima para darse cuenta de la insuficiencia de esta para regular el transporte marítimo, pues tal regulación fue creada para aplicarse a las condiciones en que se practicaba el transporte marítimo de 1853, cuando apenas se estaban presentando los grandes cambios en la industria naval y la hipoteca naval estaba implementándose en los países de tradición marítima.

Costa Rica debe modernizar toda su legislación marítima, a fin de cumplir con los requerimientos que le permitan explotar el comercio exterior de una forma más ágil. Evidentemente, este no ha sido el único elemento que ha detenido el desarrollo de la economía costarricense, pero sí ha configurado como obstáculo importante, dado su desfase con la época actual. El verdadero desarrollo de la legislación costarricense en el campo marítimo y, consecuentemente, de los privilegios marítimos, puede contribuir a la evolución del comercio internacional; aunque, actualmente Costa Rica no posee una gran flota mercante, se podría propiciar la inversión extranjera en este campo, mediante la efectiva protección y seguridad a los acreedores, usuarios, navieros y propietarios de buques, por medio de una adecuada legislación.

El uso de la hipoteca naval –o el mortgages- en la mayoría de las legislaciones de tradición marítima se generalizó y es actualmente el medio crediticio más utilizado en casi

todas las naciones. Este auge ha sido analizado e impulsado por las organizaciones internacionales, las que le han otorgado a la hipoteca naval un lugar preponderante respecto a los privilegios marítimos.

Dentro de la gran evolución del transporte marítimo, la forma de propiedad del buque, ha variado, hoy día los buques pertenecen a grandes empresas constituidas en sociedades, por lo tanto, el viaje como parámetro para la vida los privilegios y los conceptos de viaje-empresa, fortuna de mar y patrimonio del mar, han pasado a ser historia, ya que han perdido todo sentido en la navegación moderna, no obstante, la legislación vigente en Costa Rica (y en otros países) contempla esta figura como parámetro para la existencia de los privilegios marítimos, lo que deja en evidencia lo arcaico que resulta esta normativa.

La erradicación de ciertos riesgos propios del transporte marítimo antiguo hacen innecesarios los créditos provenientes de préstamos a la gruesa. Asimismo, los créditos generados por primas de seguro impagadas, los precios rezagados por la venta y reparación, ya no requieren de una tutela legal, por medio de los privilegios, ya que su garantía se puede dar a través de otras instituciones contractuales y ciertas previsiones, surgidas en los últimos años, verbigracia el derecho de retención e hipoteca naval, que constituyen formas alternativas de garantía, y a la vez ofrecen mayor certeza a los acreedores, navieros y propietarios de un buque, pues la hipoteca naval goza de la publicidad que no tienen los privilegios marítimos.

Hoy por hoy, en materia de privilegios se persigue restringir la cantidad a aquella sea eminentemente necesaria para el mejor desarrollo de la actividad naval, esta reducción está enfocada a que la causa del privilegio sea la protección de la navegación, seguridad del medio ambiente marítimo, el interés público y para la protección a ciertos acreedores cuyos créditos no pueden ser amparados por un seguro y que merecen de cierta tutela. Con fundamento en estas razones, en la actualidad los créditos que generalmente gozan de protección son los provenientes de salvamento, laborales, lesiones corporales y muerte, el pago de ciertos derechos y daños materiales.

Otro aspecto que ha sufrido las modificaciones es el ámbito de aplicación del Derecho Marítimo, esta actividad se efectúa internacionalmente, pues los buques se desplazan de un país a otro –cada uno con su propia regulación- y por esta razón la tendencia moderna es hacia la unificación de normas, la cual brinda una mayor certeza a

quienes intervienen en procesos de ejecución del buque, pues, con esta unificación se persigue un derecho único, aplicable a todos los Estados contratantes, y por lo tanto, mas posibilidades de ser tratados en iguales condiciones, independientemente del lugar donde se otorgue el crédito o donde se quiera ejecutar. Esto evita tener que aplicar unas u otras normas, lo que genera conflictos casi imposibles de resolver. Entonces, esta tendencia no sólo se refiere a la reglamentación de los privilegios marítimos, las hipotecas navales o mortgages, venta del buque y abanderamiento, sino también procuran evitar los conflictos de derecho internacional privado por aplicación de leyes.

Se considera que internacionalmente la coexistencia de tres diferentes sistemas –francés, anglosajón y alemán- da lugar a una insatisfactoria regulación sobre los privilegios marítimos, dada la internacionalidad en que se desenvuelve la actividad naval. Por lo tanto, el marco de los ordenamientos singulares del Derecho Marítimo es insuficiente y reclama una urgente reforma que llene las exigencias de la nueva realidad económica del tráfico.

Como se mencionó, en el presente, el Derecho Marítimo se dirige hacia una unificación internacional, esta unión de normas de varios sistemas es el final de un largo proceso histórico, que bajo las condiciones actuales reclama un derecho internacional. La unificación de las normas marítimas reviste gran importancia, en el tanto los involucrados en este tipo de asuntos tendrán mayor certeza sobre los derechos y deberes que le asisten, aunada a que en la medida en que las normas internacionales se extiendan a más territorios los conflictos de normas disminuirán y, consecuentemente, los procesos de ejecución se agilizaran en beneficio de todos.

En función de la unificación y de que esta se materialice mediante las normas más apropiadas a los requerimientos de la actividad naval moderna, han surgido importantes organismos internacionales (OMI, CMI, UNCTAD) que se han dado a la tarea de estudiar los principales aspectos de cada tema. Respecto al tema de los privilegios marítimos el Grupo Intergubernamental Mixto de Experto en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas UNCTAD - OMI ha realizado profundos estudios para tratar de superar los errores de los Convenios de 1926 y 1967 sobre privilegios marítimos. Estos organismos cuentan con la experiencia y los recursos que no posee un país por sí solo, por ejemplo Costa Rica. Estos elementos son de mucho peso para tomar en cuenta las normas surgidas de tales estudios, justamente al tomar en cuenta la experiencia y

conocimiento de quienes integran este grupo, ya que, tales normas resultan ser de carácter previsor para países como Costa Rica, cuyo Derecho Marítimo ha estado prácticamente en el olvido del legislador.

La labor de este Grupo de Expertos desembocó en la suscripción del Convenio de 1993, el cual no alcanza solucionar todos los problemas sobre el tema de los privilegios marítimos, no por falta de calidad técnica sino por la manifestación de ciertos intereses particulares que han quedado plasmados en su contenido. Sin embargo, su calidad técnica es muy superior a la legislación costarricense y aunque arrastra los principales rasgos de los convenios antecesores, supera ciertos errores y, por lo tanto, actualmente constituye la obra legislativa más apropiada para disciplinar lo relativo a los privilegios marítimos.

Con relación a la legislación costarricense este Tratado tiene innumerables diferencias, pero las más importantes se presentan en las listas de créditos privilegiados, pues solo coinciden dos créditos –los salariales y los derechos de puerto- ya que la legislación costarricense, dado su siglo y medio de vigencia- contempla algunos créditos que no encuentran acogida en la navegación y comercio modernos. El Convenio parece tener una inclinación hacia la protección de derechos de índole social, ya que incluye en sus listas el privilegio laboral, el proveniente de lesiones y muerte de personas y el generado por el salvamento. De estos solo el primero rige en la legislación costarricense, no obstante, ocupa un grado muy inferior dentro del rango de preferencia.

El Convenio contempla procedimientos especiales para la ejecución del buque, cambio definitivo de pabellón y cambio temporal de pabellón, los cuales son propios del Derecho Marítimo actual; mientras que la legislación costarricense en general no estima nada en relación con el cambio de pabellón y lo que respecta a la ejecución del buque data de 1853, pues fue elaborado pensando en los mecanismos de la época y resulta obsoleto aplicarlo a los medios actuales de comunicación, los que podrían ofrecer una mejor tutela a los intereses de las partes y dar la debida publicidad a la ejecución del buque y cambio de pabellón.

Desde un punto de vista técnico-jurídico, la norma internacional es mucho más enriquecedora. Por ejemplo, incluye los gastos judiciales y de conservación, como gastos predecibles y no como incorrectamente lo hace el Código de Comercio como privilegios, ya que esta suerte de créditos no requieren del derecho de persecución -propio de los privilegios- para hacerlos efectivos.

En términos generales, la adhesión e incorporación del Convenio sobre Privilegios Marítimo e Hipoteca Naval de 1993 a la legislación costarricense conlleva a una gran ventaja en la materia: primero, este nuevo tratado vendría a renovar –o inclusive incluir- algunas figuras y su viciada aplicación y, segundo, se entraría a formar parte de un sistema de privilegios moderno para contribuir a la unificación internacional que persigue el Derecho Marítimo. A pesar de los beneficios mencionados el Convenio contiene algunos puntos que son considerados erróneos, pero que pueden ser subsanados por la legislación costarricense, para lo cual sería necesario seguir las siguientes recomendaciones:

1. Obligarse al cumplimiento del Convenio mediante la adhesión, según lo prevé el artículo 19, pero hacer una reserva en cuanto a la aplicación del artículo 12 inciso 4, referido a la facultad que se le otorga a quien tiene el derecho de retención -por construcción o reparación del buque- quien al entregarlo para la venta recibe a cambio un grado privilegiado anterior a las hipotecas o mortgages. Esto, por cuanto, tal figura viene a desvirtuar el derecho de retención en sí mismo. Mas, sí es conveniente tutelar el derecho de retención contenido en la legislación común a favor de este tipo de acreedores.

2. Emitir una norma idéntica a la contenida en el Convenio, que derogue la legislación vigente en esta materia, a fin de evitar cualquier duda sobre la vigencia de ambas normas y, así, excluir definitivamente los privilegios no contemplados en el Convenio, ya que sí no son derogados, ocuparían un rango de privilegios de segundo orden.

3. A la norma anterior deben agregarse al menos tres artículos, uno que otorgue la calidad de privilegiados a los créditos a favor de la Hacienda Pública y los generados por daños causados a las cosas cargadas y equipajes por averías causadas directamente por ejercicio de la navegación y que sean responsabilidad directa de la nave. Uno que reconozca como mini-privilegio los gastos por remoción de buque varado o hundido a favor de la autoridad pública. Y otro que regule lo relacionado con la subrogación real, e incluir expresamente a las indemnizaciones debidas a las naves como objeto susceptible de perseguir para el pago de un privilegio marítimo. Con lo cual se llenaría el vacío que presenta el Convenio en estos temas.

4. Implementar, mediante una regulación creada al efecto, la hipoteca naval como forma de garantía de los créditos navales y eliminar la prenda naval del sistema jurídico actual, pues si bien es cierto la prenda naval estaría cubierta por el término "otros gravámenes" del Convenio, el uso de la hipoteca naval permitiría el ajuste del derecho costarricense a la navegación moderna y consecuentemente, un mayor acceso al crédito para quienes ejercen la actividad naval.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, Manuel, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Barcelona, Bosch 1975.
- ALONSO LEDESMA, Carmen, Los Privilegios Marítimos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995.
- ASCOLI, Prospero, Del Comercio Marítimo y la Navegación, Tomo II, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editores, 1953.
- BARBERO, Doménico, Derecho Privado, Tomo III, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, 1967
- BELTRÁN MONTIEL, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, 5ta. Reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987.
- BENGOLEA ZAPATA, Jorge, Temas de Derecho de la Navegación, Número 1, Buenos Aires, Librería Jurídica Valerio Abeledo Editor, 1957.
- BERLINGIERI, Francesco, Derecho Marítimo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.
- BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987.
- BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, 1981.
- BLAS SIMONE, Osvaldo, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: Convención de 1993, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.
- BONILLA SANDOVAL, Edgar y VALDERDE RETANA, Carlos, Contrato de Utilización de Buques en Derecho Marítimo, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1984.
- BOUZA VIDAL, Nuria, Las Garantías Mobiliarias en el Comercio Internacional, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1991.
- BRENES CORDABA, Alberto, Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro S.A., 5ta. Edición, 1981.
- BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Quinta Edición, Madrid, Editorial Tecnos S.A. 1978.
- CANO RICO, José y SERRA MALLOL, Jorge, Manual Práctico de Contratación Mercantil, Tomo I, Tercera Edición, Madrid, Tecnos, 1993

- CHAN JAEN, Rafael, La Matrícula y Abanderamiento de Buques Mercantes en la Legislación Costarricense, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988
- CHAVARRIA VOLIO, Ricardo, Análisis de la Contradicción entre las normas relativas a la Hipoteca y la Prenda, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1971.
- CHORLEY, Lord Y GILES, O.C., Derecho Marítimo, Traducción de la 4ta. Edición inglesa y notas de derecho español por SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1962.
- COBO CAYON, Juan Fernando, Manual de Derecho Marítimo, Colombia, no indica editorial, 1970.
- COLIN, Ambrosio, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo V, Madrid, Reus S.A., 1952
- CORDERO ALVAREZ, Ernesto, Tratado de los Privilegios, Segunda Edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1969.
- CORDERO GONZALEZ, Juan Manuel y otro, El Contrato de Seguro de Transporte Aéreo y Marítimo en Comercio Internacional, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991.
- DANJON, Daniel, Tratado de Derecho Marítimo, Madrid, Editorial Reus S.A., 1a. Edición, Tomo I, 1934.
- ECHEVERRIA RIVERA, Luis Eduardo, El Transporte Marítimo, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1973.
- ESTRADA GALVEZ, Eduardo Adolfo. El transporte Marítimo en Centroamérica: Su Incidencia en la Estructura Económica Regional, Trabajo de Graduación para conferir el título de Licenciado en Economía, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1973.
- FARIÑA, Francisco, Derecho Comercial Marítimo, Tomo I, Departamento Editorial del Comisariado Español Marítimo, Madrid, 1948.
- GABALDON GARCIA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, Manual de Derecho de la Navegación Marítimo, Madrid, Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1999.
- GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Octava Edición, Madrid, 6a. Edición, Tomo II, 1976.

- GAUCHÉ T, Gastón, De los Privilegios Marítimos y de la Hipoteca Naval, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Argentina, Astrea, 1994.
- GILMORE, Grant and BLACK JR, Charles, The Law of Admiralty, 2 edition, The Foundation Press, Inc. Minneola, New York, 1975.
- GOMEZ CASTRO, Silvia, La Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985.
- GONDRA ROMERO, José María, Régimen Jurídico de las Operaciones de Carga y Descarga en el Tráfico Marítimo, Madrid, Editorial Tecnos S.A. 1970.
- GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo A., Manual de Navegación, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2a. Edición, 1972.
- GONZALEZ REVILLA, Leopoldo, La Hipoteca Naval en España, Madrid, Imprenta de Infantería de Marina, 1888.
- GUIER, Jorge, Historia del Derecho, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1984.
- HERNANDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo, Barcelona, España, Editorial Bosh, Tomo III, volumen I, 1995.
- HERNANDEZ YZAL, Santiago, Derecho Marítimo: Obra Adoptada a los Procesos Vigentes en las Escuelas Oficiales de Náutica, Tomo II, Barcelona, editorial Cadi, 1969.
- HERNANDEZ YZAL, Santiago, Privilegios e Hipotecas Marítimas, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona, 1967.
- JACQUET, Jean-Michael et DELEBECQUE, Philippe, Droit du Commerce International, 2e. Édition, Dalloz, 2000.
- JIMENEZ MENDEZ, Ana Lucía y otro, Hipoteca y Prenda Naval, Comparación y Aplicación del Sistema Jurídico Costarricense, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990.
- KORIAKIN, S.F. Economía del Transporte Marítimo, Moscú, Editorial Mir, 1978.
- KNAP, Gerardo, Labores Coronadas: Resultado de una Centuria de Navegación Marítima Realizada por la Compañía Real Holandesa de Vapores: 1856-1956, Ámsterdam, Imprenta Editorial J.H. de Bussy, 1956.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco, DELGADO ECHEVERRIA, Jesús y RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Derecho de Obligaciones, Tomo II, Volumen 1, Barcelona, Librería Bosch, 1985.
- LEON SANCHEZ, Jorge, Evolución del Comercio Exterior y del Transporte Marítimo en Costa Rica : 1821-1900, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1997.
- MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, Los Contratos de Explotación del Buque: Especial Referencia al Fletamento por Tiempo, Barcelona, José María Bosh Editorial, 1991.
- MAZEAUD, Henri y MAZEAUD, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Volumen 1, Parte tercera, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, 1954.
- MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VIII, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, 1954.
- MOLINARIO, Alberto, Los Privilegios en el Derecho Argentino, Buenos Aires, V. Abeledo, 1941.
- NASSAR PEREZ, Tomás, Contratos de Derecho Marítimo, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1981.
- PALMA, Gabriel, Derecho Comercial, Tomo I, Segunda Edición puesta al día por A. Vodanovic, Chile, Editorial Nascimento, 1940
- PEREZ CAMPOS, Evangely María, El Capitán del Barco dentro del Derecho Marítimo, Tesis para Optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1991.
- PEREZ VARGAS, Víctor, La Contratación Privada en el Comercio Internacional San José, Compilación, 1983.
- PINACHO BOLAÑO-RIVADENEIRA, Javier, Tráfico Marítimo, Madrid, Fondo Editorial de Ingeniería Naval, 1978.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo XII, Primera Parte, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Habana, Cultural S.A., 1942
- PUIG, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, Pamplona, Aranzadi, 1972.

- QUESADA MADRIZ, Oscar, Comercio Política Económica y Sesgo Antiexportador: Transporte Marítimo en Costa Rica: Maestría en Política Económica Universidad Nacional, Número 12, Heredia, 1993.
- QUIROS OBANDO, Jesús Alberto, La Hipoteca Mobiliaria y el Derecho Costarricense, Tesis para Optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986
- RAY, José Domingo, Derecho de la Navegación, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.
- RIPPERT, Georges y BOULANGER, Jean, Tratado de Derecho Civil, Tomo VII, Buenos Aires, La Ley, 1963.
- RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, Buenos Aires, Tipográfica Editora, 1954.
- RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, Traducción de Felipe de Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- RODIERE, René, Traité General de Droit Maritime, Tome II, París, Librairie Dalloz, 1967.
- ROMERO PICADO, Víctor, Marítimo Navegación Comercial, Tomo I, Córdoba Ediciones Assandri, 1961.
- ROMAN TRIGO, Ana Cecilia, El Comercio Exterior de Costa Rica (1883-1930) Tesis de Grado para optar por el título de Licenciatura en Historia, Universidad de Costa Rica, 1978.
- RUBIO, Jesús, El Fletamento en el Derecho Español, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
- SAMPAJO DE LACERDA, Juan Carlos, Curso de Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico: Direito Privado da Navegação. 3 edición, Libreria Freitas Bastos S.A. Río de Janeiro, 1957.
- SANCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen II, Vigésima tercera Edición, Madrid, Editorial Mc Graw Hill, 2000.
- SCHOENBUAUM, Thomas, Admiralty and Maritime Law, St Paul Minnesota, West Publishing Co., 1987
- SPOTA G., Alberto, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, 1960
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B, Estudios sobre Garantías Reales, Segunda Edición, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1984,
- VIDELA, Federico, Derecho Aeronáutico, Tomo II, Buenos Aires, Víctor Zavala, 1969.

VON GIERKE, Julius, Derecho Comercial de la Navegación, Traducción de Juan M. Semon, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1957.

Revistas

BRENES CHINCHILLA, José y VILLALOBOS MORENO, Junny, *Hermenéutica: Revista Estudiantil de Ciencias Jurídicas*. Número 4, 1992, Privilegios Especiales y Protección de Créditos, San José, 57-73 p.

PEREZ VARGAS, Víctor, *Ivstítia*, Año 14, Número 168, El Contrato de Seguro Marítimo, San José, 4-16 p.

Diccionarios

BRODIE, Peter, Diccionario de Términos Marítimos, Español-Inglés, London, Lloyd's of London Press, 1988.

BROWN, Robert H, Diccionario de Términos Marítimos en Seguros, Madrid, Editorial MAPFRE, 1980.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada Corregida y Aumentada por Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Sexta reimpresión, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1983.

GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Abeledo-Perrot, 1986.

GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo II, Buenos Aires, Ediciones Abeledo-Perrot, 1986.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Primera Edición, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., 1992.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Vigésima Primera Edición, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., 1992.

Legislación

Código Comercial, Lei 556, de 25 de junho de 1850, 5 edição actualizada até 31/12/1999, São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2000.

Código de Comercio de 1853, Libro Tercero, Ley número 104, del 16 de mayo de 1853, San José, Costa Rica, 1853.

Código de Comercio, Ley No. 3284 del 30 de abril de 1964, San José, Costa Rica, Publicaciones Jurídicas, 1997.

Código de Procedimiento Marítimo Panameño, Ley número 8 del 30 de marzo de 1982.

Código de Trabajo, Ley número 2 del 256 de agosto de 1943, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

Código Civil, Ley del 26 de abril de 1886, San José, Costa Rica, Editorial Porvenir S.A., 10a Edición, 1997.

Código Notarial, Ley 7764 del 17 de abril de 1998, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.

Decreto que Eleva a ley de la república el Código de Comercio Español, modificado por la Honorable Comisión Permanente; y autoriza al Poder Ejecutivo para que se nombre una comisión que redacte el proyecto de organización de los tribunales de Comercio, Número 54, del 06 de junio de 1853.

Ley de Abanderamiento de Barcos, número 12 del 22 de octubre de 1941.

Ley de Creación Ministerio de Obras Públicas y Transportes MOPT, Número 4786 del 05 de julio de 1971.

Ley de Quiebras del 14 de octubre de 1901, Decreto Número 15, del 15 de octubre de 1901, Colección Oficial de Leyes y Decretos, 114-133 p.

Ley de Concurso de Acreedores, Ley XXIII, del 03 de octubre de 1865,

Ley de Seguros, Número 11 del 2 de octubre de 1922, Leyes y Reglamentos de Seguros, San José, Instituto Nacional de Seguros, 1993.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Citación de Villa Bilbao, Código Mercantil y de la Navegación, París, Librería de Rosa y Bouret, 1859.

Ley que aprueba el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas relacionadas con el Embargo Preventivo de los Buques en Altamar, firmado en Bruselas, Reino de Bélgica, el 10 de mayo de 1952 y sus reservas. Ley número 1800 del 29 de septiembre de 1954, publicada en la Gaceta número 239 del 23 de Octubre de 1954.

Resoluciones judiciales

Juzgado Cuarto Civil de San José, a las 10 horas del veinticuatro de diciembre de 1992, Recurso de Revocatoria interpuesto por Marina Intercontinental S.A.

Convenios Internacionales

Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas Relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimas, Bruselas, 10 de abril de 1926.

Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas Relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimas, Bruselas, 27 de mayo de 1967

Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, Ginebra, 6 de mayo de 1993

Conferencias

ALCANTARA, José María, Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval: El Convenio de 1993, Forum II, Derecho Marítimo y del Mar, República Dominicana, 1999.

COVA ARRIA, Luis, Las Organizaciones Internacionales Dedicadas a la Unificación del Derecho Marítimo, Seminario de Derecho Marítimo y Portuario Retos al Afrontar el Nuevo Milenio, San José, Costa Rica, febrero de 1999.

NOVALES AGUIRRE, Alfonso, Proyecto de Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Conferencia Diplomática a celebrarse en la ciudad Del Cabo, 29 de octubre a 16 de noviembre del 2001) Segundas Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico, San José, Costa Rica, Agosto 2001.

TENANT, D.S. Progreso Tecnológico y Racionalización en la Marina Mercante, Seminario Latinoamericano de Marineros y Portuarios sobre Cambios Tecnológicos en el Transporte Marítimo, Centro de Estudios para la Democracia de América Latina, Heredia, Costa Rica, julio de 1970.

Otros documentos

ACTAS DEL CONGRESO, Proposición del Sr. Representante Rafael Barroeta pidiendo se pase a la Sesión que corresponda el proyecto del Código de Comercio, que dejó pendiente la Comisión Permanente, 4 de mayo de 1849.

ACTAS DEL CONGRESO, Exposición de la Comisión Permanente dando cuenta al Congreso con el Proyecto de la Ley del Código de Enjuiciamiento Civil y Criminal, 6 de mayo de 1851.

- ACTAS DEL CONGRESO, Proposición del Señor Presidente pidiendo se sancione el Código de Comercio, puesto que está discutido ya por la Honorable Comisión Permanente y que la República y principalmente el Comercio reclama éste Código, 16 de mayo de 1853.
- EXPEDIENTE LEGISLATIVO, Proyecto de Ley Código de Comercio de 1961, Número 2797, 22 de abril de 1960.
- EXPEDIENTE LEGISLATIVO, Proyecto de Ley Código de Comercio de 1964, Número 3284, 23 de enero de 1963.
- EXPOSICION DE MOTIVOS, Código de Comercio, San José, Costa Rica, 6 de junio de 1853
- INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA UNCTAD, Status of Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993, January 15, 2002.
- INFORME DE LA COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA, Los Fletes Marítimos en el Comercio Exterior de América Latina, Programa de Transporte CEPAL/OEA, Naciones Unidas, Nueva York, 1969.
- INFORME DE LA SECRETARIA DE LA UNCTAD, Transporte Marítimo en 1994, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Nueva York, 1995.
- INFORME DE LA SECRETARIA DE LA UNCTAD, Financiación del Crédito Naval para los Países en Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Nueva York, 1995.
- INFORME DE LA SECRETARIA DE LA UNCTAD, Liberalización Gradual y Desarrollo de los Servicios de Transporte Marítimo en los Países en Desarrollo: La Experiencia de algunos Países. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Nueva York, 1995.
- INFORME DEL GRUPO INTERGUBERNAMENTAL MIXTO DE EXPERTOS EN PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL Y CUESTIONES CONEXAS, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Sétimo período de sesiones, Ginebra, 21 de diciembre de 1994.
- INFORME IV DE LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Cambio de Bandera en Relación con las Condiciones Sociales y de Seguridad, Ginebra, 1957.

NOTA DE LA SECRETARIA DE LA UNTAD, Proyecto de artículos para el Convenio sobre el Embargo Preventivo de Buques, Organización de la Naciones Unidas, Ginebra.14 de abril de 1997.

SEGUNDAS JORNADAS SOBRE LA NAVEGACION EN EL MUNDO, Aspectos del Desarrollo Marítimo, Armada del Ecuador, Quito, 16-18 de agosto de 1978.

Información obtenida en internet working

Convenios y Otros Instrumentos Multilaterales Internacionales de los cuales la organización Marítima Internacional es Depositaria,

http://www.directemar.cl/DAI/convenios_int/conv_omi/Estado-Conv20htm

Antecedentes Registro Nacional,

http://www.registronacional.go.cr/htm/muebles/info_muebles.htm

Requisitos generales para la inscripción de buques,

<http://www.registronacional.go.cr/htm/muebles/tramites/buques.htm>.

ANEXO

CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS

E HIPOTECA NAVAL – 1993

Los Estados Partes en el presente Convenio:

conscientes de la necesidad de mejorar las condiciones de financiación de los buques y el desarrollo de las flotas mercantes nacionales,

reconociendo la conveniencia de uniformidad internacional en la esfera de los privilegios marítimos y la hipoteca naval, y por ende,

convencidos de la necesidad de un instrumento jurídico internacional que regule los privilegios marítimos y la hipoteca naval,

han decidido celebrar un Convenio a esos efectos y, en consecuencia, han convenido en lo siguiente:

ARTÍCULO 1

Reconocimiento y ejecución de hipotecas, mortgages y gravámenes

Las hipotecas y *mortgages*, y los gravámenes reales inscribibles del mismo género, que en lo sucesivo se denominarán "gravámenes", constituidos sobre buques de navegación marítima serán reconocidos y ejecutables en los Estados Partes, a condición de que:

- a) tales hipotecas, *mortgages* y gravámenes hayan sido constituidos e inscritos en un registro de conformidad con la legislación del Estado en el que esté matriculado el buque;
- b) el registro y los documentos que se hayan de presentar al registrador de conformidad con las leyes del Estado en que está matriculado el buque puedan ser libremente consultados por el público y de que se pueda solicitar al registrador el libramiento de extractos del registro y copias de esos documentos; y
- c) el registro o alguno de los documentos mencionados en el apartado *b* especifique, por lo menos, el nombre y la dirección de la persona a la cual se haya constituido la hipoteca, el *mortgage* o el gravamen, o el hecho de que esa garantía ha sido constituida al portador, el importe máximo garantizado, si la legislación del Estado de matrícula estableciere ese requisito o si ese importe se especificare en el documento de constitución de la hipoteca, el *mortgage* o el gravamen, la fecha y otras circunstancias que, de conformidad con la legislación del Estado de matrícula, determinen su rango respecto de otras hipotecas, *mortgages* o el gravámenes inscritos.

ARTÍCULO 2

Rango y efectos de hipotecas, mortgages y gravámenes

La prelación de las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos entre sí y, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, sus efectos respecto de terceros serán los que determine la legislación del Estado de matrícula; no obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, todas las cuestiones relativas al procedimiento de ejecución se regirán por la legislación del Estado donde ésta tenga lugar.

ARTÍCULO 3

Cambio de propiedad o de matrícula

1. Con excepción de los casos a que se refieren los artículos 11 y 12, en todos los demás casos 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 le hayan cancelado previamente todas las hipotecas, mortgages o

gravámenes inscritos o que se haya obtenido el consentimiento por escrito de todos los beneficiarios de esas hipotecas, mortgages o gravámenes. No obstante, 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.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12, el buque que esté o haya estado matriculado en un Estado Parte no podrá ser admitido para su inscripción en el registro de matrícula de otro Estado Parte a menos que aquel Estado:

- a) haya librado un certificado que acredite la baja del buque en el registro de matrícula; o
- b) haya librado un certificado que acredite que el buque causará baja en el registro de matrícula con efecto inmediato en el momento en que se practique la nueva matriculación. La fecha de la baja será la fecha de la nueva matriculación del buque.

ARTÍCULO 4

Privilegios marítimos

1. 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:

- a) los créditos por los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
- b) los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
- c) los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque;
- d) los créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicae;
- e) los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o el daño materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque.

2. Ningún privilegio marítimo gravará un buque en garantía de los créditos a que se refieren los apartados b) y e) del párrafo 1 que nazcan o resulten:

- a) de daños relacionados con el transporte marítimo de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas, por los que sea pagadera una indemnización a los acreedores con arreglo a los convenios internacionales o las leyes nacionales que establezcan un régimen de responsabilidad objetiva y un seguro obligatorio u otros medios de garantía de los créditos; o
- b) de las propiedades radiactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas del combustible nuclear o de los productos o desechos radiactivos.

ARTÍCULO 5

Prelación de los privilegios marítimos

1. Los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 tendrán preferencia sobre las hipotecas, mortgages y gravámenes inscritos y ningún otro crédito tendrá preferencia sobre tales privilegios marítimos ni sobre tales hipotecas, mortgages o gravámenes que se ajusten a lo prevenido en el artículo 1, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 12.

2. Los privilegios marítimos tendrán prelación por el orden en que se enumeran en el artículo 4; 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.

3. Los privilegios marítimos enumerados en cada uno de los apartados a), b), d) y e) del párrafo 1 del artículo 4 concurrirán entre ellos a prorrata.
4. Los privilegios marítimos que garanticen los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán prelación entre sí por el orden inverso al de la fecha de nacimiento de los créditos garantizados con esos privilegios. Esos créditos se tendrán por nacidos en la fecha en que concluyó cada operación de salvamento.

ARTÍCULO 6

Otros privilegios marítimos

Todo Estado parte podrá conceder, en virtud de su legislación, otros privilegios marítimos sobre un buque para garantizar créditos, distintos de los mencionados en el artículo 4, contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque, a condición de que esos privilegios:

- a) estén sujetos a lo dispuesto en los artículos 8, 10 y 12;
- b) se extingan
 - i) a la expiración de un plazo de seis meses contados desde el nacimiento de los créditos garantizados, a menos que, antes del vencimiento de ese plazo, el buque haya sido objeto de embargo preventivo o ejecución conducentes a una venta forzosa; o
 - ii) al final de un plazo de 60 días después de la venta del buque a un comprador de buena fe, que empezará a correr desde el día en que se inscriba la venta en el registro de conformidad con la legislación del Estado en que esté matriculado el buque después de la venta, si este plazo venciere antes que el señalado en el inciso anterior; y
- c) se pospongan a los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4, así como a las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos que se ajusten a lo prevenido en el artículo 1.

ARTÍCULO 7

Derechos de retención.

1. Todo Estado Parte podrá conceder con arreglo a su legislación un derecho de retención respecto de un buque que se halle en posesión:
 - a) de un constructor de buques, para garantizar créditos por la construcción del buque; o
 - b) 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.
2. Ese derecho de retención se extinguirá cuando el buque deje de estar en posesión del constructor o reparador de buques de otra manera que como consecuencia de embargo preventivo o ejecución.

ARTÍCULO 8

Características de los privilegios marítimos

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, los privilegios marítimos siguen al buque no obstante cualquier cambio de propiedad, matrícula o pabellón.

ARTÍCULO 9

Extinción de los privilegios marítimos por el transcurso del tiempo

Los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 se extinguirán por el transcurso de un año a menos que, antes del vencimiento de ese plazo, el buque haya sido objeto de embargo preventivo o ejecución conducentes a una venta forzosa. El plazo de un año fijado en el párrafo 1 empezará a correr:

- a) con respecto al privilegio marítimo a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4, desde el momento en que haya terminado el enrolamiento del acreedor a bordo del buque;
- b) con respecto a los privilegios marítimos a que se refieren los apartados b) a e) del párrafo 1 del artículo 4, desde la fecha de nacimiento de los créditos que esos privilegios garanticen; y no podrá ser objeto de ninguna suspensión ni interrupción. No obstante, ese plazo no correrá durante el tiempo que, por ministerio de la ley, no se pueda proceder al embargo preventivo o a la ejecución del buque.

ARTÍCULO 10

Cesión y subrogación

1. La cesión de un crédito garantizado con un privilegio marítimo o la subrogación en los derechos del titular del crédito entraña simultáneamente la cesión de ese privilegio marítimo o la subrogación en los derechos que éste lleva aparejados.
2. Los acreedores marítimos privilegiados no podrán subrogarse en los derechos del propietario del buque a la indemnización debida en virtud de un contrato de seguro.

ARTÍCULO 11

Notificación de la venta forzosa

1. Antes de la venta forzosa de un buque en un Estado Parte, la autoridad competente de ese Estado Parte velará por que sea notificada conforme a lo dispuesto en el presente artículo:
 - a) a la autoridad encargada del registro en el Estado de matrícula;
 - b) a todos los beneficiarios de las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos que no hayan sido constituidos al portador;
 - c) a todos los beneficiarios de las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos constituidos a portador y a todos los titulares de los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4, a condición de que la autoridad competente encargada de proceder a la venta forzosa reciba notificación de sus créditos respectivos;
 - y
 - d) a la persona que tenga inscrita a su favor la propiedad del buque.
2. Esa notificación, que deberá hacerse por lo menos 30 días antes de la venta forzosa, expresará:
 - a) la fecha y el lugar de la venta forzosa y las circunstancias relativas a la venta forzosa o al proceso conducente a la venta forzosa que la autoridad del Estado Parte que sustancie el proceso estime suficientes para proteger los intereses de las personas que deban ser notificadas; o
 - b) Si la fecha y el lugar de la venta forzosa no pudieren determinarse con certeza, la fecha aproximada y el lugar previsto de la venta forzosa y las circunstancias relativas a la venta forzosa que la autoridad del Estado Parte que sustancie el proceso estime suficientes para proteger los intereses de las personas que deban ser notificadas. Si la notificación se hace de conformidad con el apartado b), se notificarán asimismo la fecha y el lugar efectivos de la venta forzosa cuando fueren conocidos pero, en cualquier caso, como mínimo siete días antes de la venta forzosa.
3. La notificación a que se refiere el párrafo 2 de este artículo se hará por escrito y se practicará, bien por correo certificado, bien por cualquier medio de comunicación electrónica u otro medio idóneo que dé lugar a un acuse de recibo, a las personas interesadas que se indican en el párrafo 1, si fueren conocidas. Asimismo, la notificación se practicará por edictos publicados en los periódicos del Estado en que se realice la venta forzosa y, si la autoridad que proceda a la venta forzosa lo estimare conveniente, en otras publicaciones.

ARTÍCULO 12

Efectos de la venta forzosa

1. En caso de venta forzosa del buque en un Estado Parte, todas las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos, salvo los que el comprador haya tomado a su cargo con el consentimiento de los beneficiarios, y todos los privilegios y otras cargas de cualquier género dejarán de gravar el buque a condición de que:
 - a) en el momento de la venta el buque se encuentre dentro del ámbito de la jurisdicción de ese Estado;
 - y
 - b) la venta se haya efectuado de conformidad con la legislación de ese Estado y con lo dispuesto en el artículo 11 y en el presente artículo.
2. Las costas y gastos causados en el embargo preventivo o la ejecución y subsiguiente venta del buque se pagarán en primer lugar con el producto de la venta. Tales costas y gastos incluyen, entre otros, el costo de la

conservación del buque y la manutención de la tripulación, así como los sueldos y otras cantidades y los gastos a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4, realizados desde el momento del embargo preventivo o de la ejecución. El remanente se repartirá de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, en la cuantía necesaria para satisfacer los créditos respectivos. Satisfechos todos los créditos, el saldo, si lo hubiere, se entregará al propietario y será libremente transferible.

3. Todo Estado Parte podrá establecer en su legislación que, en caso de venta forzosa de un buque varado o hundido tras su remoción por una autoridad pública en interés de la seguridad de la navegación o de la protección del medio ambiente marino, los gastos de esa remoción se pagarán con el producto de la venta antes que todos los demás créditos que estén garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque.

4. Si en el momento de la venta forzosa el buque se halla en posesión de un constructor o de un reparador de buques que, con arreglo a la legislación del Estado Parte en que se realiza la venta, goza de un derecho de retención, el constructor o reparador de buques deberá entregar al comprador la posesión del buque, pero podrá obtener el pago de su crédito con el producto de la venta una vez satisfechos los créditos de los titulares de los privilegios marítimos mencionados en el artículo 4.

5. Cuando un buque matriculado en un Estado Parte haya sido objeto de venta forzosa en un Estado Parte, la autoridad competente librára, a instancia del comprador, un certificado que acredite que se vende libre de toda hipoteca, mortgage o gravamen inscrito, salvo los que el comprador haya tomado a su cargo, y de todo privilegio y otras cargas, a condición de que se den los requisitos establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 1. A la presentación de ese certificado, el registrador estará obligado a cancelar todas las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos, salvo los que el comprador haya tomado a su cargo, y a inscribir el buque a nombre del comprador o a librar certificación de baja en el registro a los efectos de la nueva matriculación, según el caso.

6. Los Estados partes velarán por que todo producto de una venta forzosa esté efectivamente disponible y sea libremente transferible.

ARTÍCULO 13

Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán, salvo que en él se disponga otra cosa, a todos los buques de navegación marítima matriculados en un Estado Parte o en un Estado que no sea parte en el convenio, a condición de que los buques de este último estén sujetos a la jurisdicción del Estado Parte.

2. Ninguna disposición del presente Convenio creará ningún derecho sobre los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial, ni autorizará la ejecución de ningún derecho contra tales buques.

ARTÍCULO 14

Comunicaciones entre los Estados Partes

A los efectos de los artículos 3, 11 y 12, las autoridades competentes de los Estados Partes estarán facultadas para comunicarse directamente entre ellas.

ARTÍCULO 15

Conflicto de convenios

Las disposiciones del presente Convenio no afectarán a la aplicación de ningún convenio internacional que establezca una limitación de responsabilidad ni a la de ninguna ley nacional dictada para darle efecto.

ARTÍCULO 16

Cambio temporal de pabellón

Cuando un buque de navegación marítima matriculado en un Estado esté autorizado a enarbolar temporalmente el pabellón de otro Estado se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) A los efectos de este artículo, en el presente Convenio se entenderá por "Estado en que esté matriculado el buque" o "Estado de matrícula" el Estado en que estaba matriculado el buque inmediatamente

antes del cambio de pabellón, y por "autoridad encargada del registro" la autoridad encargada del registro en ese Estado.

b) La legislación del Estado de matrícula será determinante a los efectos del reconocimiento de las hipotecas, mortgages y gravámenes inscritos.

c) El Estado de matrícula hará constar en su registro por nota de referencia el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente; del mismo modo, el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente requerirá a la autoridad encargada de la inscripción del buque que haga constar en su registro por nota de referencia el Estado de matrícula.

d) Ningún Estado Parte autorizará 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 todas esas hipotecas, mortgages o gravámenes.

e) La notificación a que se refiere el artículo 11 se hará también a la autoridad competente encargada de la inscripción del buque en el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente.

f) A la presentación del certificado de baja en el registro mencionado en el párrafo 5 del artículo 12, la autoridad competente encargada de la inscripción del buque en el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente librará, a petición del comprador, un certificado que acredite la revocación del derecho a enarbolar el pabellón de ese Estado.

g) En ningún caso se entenderá que las disposiciones del presente Convenio obligan a los Estados Partes a autorizar a buques extranjeros a enarbolar temporalmente su pabellón ni a buques nacionales a enarbolar temporalmente un pabellón extranjero.

ARTÍCULO 17

Depositario

El presente Convenio quedará depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 18

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Convenio estará abierto a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York desde el 1° de septiembre de 1993 hasta el 31 de agosto de 1994 y después permanecerá abierto a la adhesión.
2. Los Estados podrán manifestar su consentimiento en obligarse por el presente Convenio mediante:
 - a) firma, sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación;
 - b) firma, con reserva de ratificación, aceptación o aprobación, seguida de ratificación, aceptación o aprobación; o
 - c) adhesión.
3. La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se efectuarán mediante el depósito de un instrumento a tal efecto en poder del depositario.

ARTÍCULO 19

Entrada en vigor

1. El presente Convenio entrará en vigor seis meses después de la fecha en que 10 Estados hayan manifestado su consentimiento en obligarse por él.
2. Respecto de un Estado que manifieste su consentimiento en obligarse por el presente Convenio después de que se hayan cumplido los requisitos para su entrada en vigor, ese consentimiento surtirá efecto tres meses después de la fecha en que haya sido manifestado.

ARTÍCULO 20

Revisión y enmienda

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará una conferencia de los Estados Partes para revisar o enmendar el presente Convenio, si lo solicita un tercio de los Estados partes
2. Todo consentimiento en obligarse por el presente Convenio manifestado después de la fecha de la entrada en vigor de una encomienda al presente Convenio se entenderá que se aplica al Convenio en su forma enmendada.

ARTÍCULO 21

Denuncia

1. El presente Convenio podrá ser denunciado por cualquier Estado Parte en cualquier momento después de la fecha en que el presente Convenio haya entrado en vigor respecto de ese Estado.
2. La denuncia se efectuará mediante el depósito de un instrumento de denuncia en poder del depositario.
3. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el depositario haya recibido el instrumento de denuncia, o a la expiración de cualquier plazo más largo que se señale en ese instrumento.

ARTÍCULO 22

Idiomas

El presente Convenio se consigna en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

Hecho en Ginebra el día seis de mayo de mil novecientos noventa y tres.

En testimonio de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados al efecto por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Convenio.

*Información Institucional | Ensayos | Anteproyectos de Códigos |
/ Publicaciones del Comisionado | El ABC del Derecho |
Gobierno de la República Dominicana, 1999 ©
Dirección Electrónica: camj@codetel.net.do*