

## PRIVILEGIOS E HIPOTECAS MARÍTIMAS

**Observaciones.** Las sentencias arriba reseñadas resuelven reclamaciones judiciales de créditos que proceden o son consecuencia de la utilización de un buque. En un caso, se trata de daños producidos en un cargamento transportado por vía marítima (S TS 18 de noviembre de 2004) y, en los otros, de suministros de equipos y servicios de reparaciones realizados en buques (SS AP Las Palmas 16 de enero de 2004, La Coruña 5 de julio de 2004 y Huelva 7 de marzo de 2005). Este tipo de créditos, por razón de su origen en relaciones jurídicas de Derecho marítimo, se denominan generalmente créditos marítimos y, por razones de política legislativa, se trata de créditos marítimos con privilegio o créditos marítimos privilegiados (sobre la naturaleza jurídica y contenido de los privilegios marítimos, *vid.* Alonso Ledesma, C.: *Los privilegios marítimos*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 263 y ss.; Gabaldón García, J. L.: "Caracterización y régimen de los privilegios marítimos", *A.D.M.*, vol. XII, 1995, pp. 189 y ss.; Berlingieri, F.: *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Cedam, Padua, 1965, pp. 34 y ss. y Thomas, D. R.: *Maritime Liens*, Lloyd's of London Press, 1980, pp. 2 y ss.).

La S TS de 18 de noviembre de 2004 versa sobre un transporte marítimo de mercancías en un buque chipriota en el que resultaron daños en el cargamento. La aseguradora abonó la indemnización al propietario y se subrogó en sus derechos, que ejercitó primero obteniendo el embargo preventivo del buque y a continuación presentando una demanda de reclamación de los daños frente al porteador y al actual propietario del buque. La demanda incluía la petición relativa a que fuese declarada la afección real del buque en garantía de aquella deuda por tratarse de un crédito marítimo privilegiado sancionado en el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, hecho en Bruselas el 10 de abril de 1926 (en adelante, Convenio de 1926), en vigor con carácter general y para España desde el 2 de junio de 1931 y, subsidiariamente, sancionado también en el Código de Comercio (art. 580.10). El Tribunal Supremo reconoce el derecho a la indemnización y condena a ambas demandadas, pero niega que el buque quede afecto en garantía de la deuda reconocida por no ser de aplicación el Convenio de 1926, pues éste solamente tiene aplicación cuando el buque gravado pertenezca a un Estado contratante, según se desprende del art. 14 del referido Convenio, lo que aquí no acontece por ser el buque en el que se transportaban las mercancías de bandera chipriota y no se ha demostrado por la demandante que Chipre hubiera firmado el mencionado Convenio. Asimismo, el Tribunal Supremo indica que tampoco procede la solicitud por aplicación del régimen de créditos marítimos privilegiados del Código de Comercio español (art. 580), pues en virtud del art. 10.2 C. C., los derechos que se constituyan sobre buques quedan sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro, siendo así que el buque respecto del cual se solicita la afección real en garantía de la deuda que se reclama es de nacionalidad chipriota y la actora no ha acreditado el contenido ni la vigencia de este derecho nacional (art. 12.6 C. C.).

La S AP La Coruña 5 de julio de 2004 trata sobre un litigio que tiene su origen en la venta de equipos a un astillero para instalarlos en un buque español de nueva construcción. Cuando el astillero entró en quiebra y no abonó estos equipos, el vendedor solicitó y obtuvo el embargo preventivo del buque y demandó las cantidades impagadas a su propietario, con quien no mantenía ningún vínculo contractual. La Audiencia, como el Juzgado, desestima la demanda frente al propietario-no deudor por no estar dotado el crédito de la necesaria reipersecutoriedad sobre el buque, al no cumplirse los términos del Convenio de 1926. En concreto, el crédito marítimo alegado por el demandante no tiene el carácter de privilegiado de acuerdo con el art. 2.5: "créditos procedentes de contratos celebrados u operaciones efectuadas por el capitán fuera del puerto de matrícula, en virtud de sus poderes legales, para las necesidades reales de la conservación del buque o la continuación del viaje".

La S AP Las Palmas 16 de enero de 2004 conoce de una demanda formulada por un astillero español frente al propietario de un buque cubano por reparaciones realizadas a cargo del anterior dueño. La Audiencia, a diferencia del Juzgado, considera que el crédito es privilegiado de acuerdo con el arriba citado artículo 2.5 del Convenio de 1926, si bien coinciden en considerar que el privilegio ha prescrito de acuerdo con el plazo dispuesto en el art. 9 del referido Convenio.

La S AP Huelva 7 de marzo de 2005 resuelve la demanda formulada por un consignatario estadounidense frente al propietario de un buque panameño por suministros de material y reparaciones realizadas a cargo del anterior dueño. El consignatario solicitó y obtuvo el embargo preventivo en España y, a continuación, demandó al nuevo propietario del buque, aduciendo que se trataba de un crédito marítimo privilegiado, como *actio in rem* que, conforme al Convenio de 1926, le facultaba para la reipersecutoriedad con independencia de quien fuese su titular. La Audiencia indica que "en el presente caso constituye un verdadero obstáculo, quizá insalvable el hecho de que el buque es de puerto y bandera panameñas y ese país no ha suscrito el Convenio de 1926 (...) ciertamente sería deseable la universalidad de la norma, máximo en el sector, el marítimo, por naturaleza internacional, de modo que usar buques bajo pabellón de conveniencia de Estados no signatarios sería una forma fraudulenta de eludir el Derecho

marítimo internacional". De ahí que la Audiencia opte por condenar al demandado considerando que se enriquece injustamente quien adquiere el buque ya reparado, sin hacer frente al pago de las deudas pagadas por el anterior titular.

Una cuestión común a las sentencias reseñadas es la localización del derecho aplicable a los privilegios marítimos sobre buques a efectos de su aplicación por los tribunales españoles cuando sea procedente. El punto de conexión es en principio el de la nacionalidad o bandera del buque por aplicación del art. 10.2 C.C. que dispone: "los buques (...) así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro" (S TS 18 de noviembre de 2004 y, en la doctrina, Ruiz Soroa, J. M.: "Crédito marítimo con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional", *A.D.M.*, vol. IV, 1986, p. 221 y Gabaldón García, J. M. y Ruiz Soroa, J. M.: *Manual de derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2002, p. 270). La nacionalidad o bandera del buque también es el criterio delimitador del ámbito de aplicación del Convenio de 1926: "las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque gravado pertenezca a un Estado contratante, así como en los demás casos previstos en las leyes nacionales" (art. 14). A la vista de estas normas, la jurisprudencia y las sentencias reseñadas, procedemos a analizar el régimen jurídico de los privilegios marítimos sobre buques españoles, sobre buques de Estados parte del Convenio de 1926 y sobre buques de terceros países, especialmente de registros de conveniencia.

1. En relación a los privilegios marítimos sobre buques españoles, el régimen tradicional de los artículos 580-584 del Código de Comercio se completó desde la entrada en vigor del Convenio de 1926, resultando controvertida la relación y el ámbito de aplicación de cada norma. La cuestión tiene un interés esencial. Por ejemplo, en la S TS 13 de febrero de 2003, una aseguradora reclamaba un crédito por primas impagadas de un buque español que, en el Código de Comercio, es considerado un crédito marítimo privilegiado (art. 580.10), mientras que en el Convenio de 1926 carece de tal carácter. La aseguradora alegaba su preferencia de cobro sobre el producto de la venta judicial de un buque instada por el acreedor hipotecario. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró preeminente el Convenio de 1926 y desestimó la tercera de mejor derecho presentada por la aseguradora en beneficio del acreedor hipotecario, lo que en la práctica pudo suponer que no cobró nada por insuficiencia de remanente. Precisamente, la reseñada S AP La Coruña 5 de julio de 2004 se enmarca en lo que denomina esta "consolidada y reiterada jurisprudencia", que dispone que los privilegios marítimos sobre buques españoles son principalmente los previstos en el Convenio de 1926, con aplicación directa y prevalente sobre el Código de Comercio. Resulta irrelevante la nacionalidad de las partes intervinientes (art. 14, párr. 2º Convenio de 1926 y SS TS 18 de junio de 1990 y 5 de noviembre de 1990, de reclamación de un crédito por suministro de combustible de un consignatario canadiense a buques españoles). Además, el Convenio de 1926 se aplica a los privilegios marítimos sobre buques españoles aunque no exista ningún elemento de extranjería (SS TS 22 de mayo de 1989, de reclamación de un crédito marítimo privilegiado por créditos salariales del capitán, tripulación y otras personas al servicio de a bordo de un buque español; 13 de febrero de 2003, de reclamación de preferencia de crédito por impago de primas de seguro de buque español sobre hipoteca naval, ya comentada y que es rechazada por no estar incluido como privilegiado en el Convenio de 1926). Las razones de esta jurisprudencia son las siguientes: primera, porque por efecto de los artículos 96.1 de la Constitución y 1.5 C. C., el Convenio de 1926 se incorporó al ordenamiento jurídico español en virtud de su ratificación (instrumento de 2 de junio de 1930) y; segunda, porque el propio Convenio establece su ámbito de aplicación a privilegios marítimos sobre buques que pertenecen a Estados contratantes, sin que excluya los propios buques del Estado parte. Asimismo, los créditos marítimos privilegiados reconocidos en el Código de Comercio, que no ha sido derogado en esta materia, completan el régimen del Convenio de 1926, pero sus acreedores se sitúan detrás de los privilegios marítimos que sanciona el Convenio, así como de los acreedores hipotecarios, pignoratícios y titulares de "mortgages" (art. 3 Convenio de 1926, S TS 31 de octubre de 2002 y S AP La Coruña 5 de julio de 2004), con el resultado previsible antes dicho sobre la dificultad de cobro (S TS 13 de febrero de 2003). Finalmente, cabe señalar que la aplicación del Convenio de 1926 a supuestos sin elementos de extranjería ha resultado más controvertida en la doctrina. J. M. Ruiz Soroa ("Crédito...", *op. cit.*, p. 229) defendió la posición que ha acabado siendo predominante en la jurisprudencia, mientras que C. Ledesma (*Los privilegios...*, *op. cit.*, 995, p. 228) se muestra favorable a limitar la aplicación del Convenio de 1926 a los casos en que en la reclamación exista algún elemento de extranjería, quedando el Código de Comercio para los supuestos estrictamente nacionales.

2. Los privilegios marítimos sobre buques abanderados en un Estado parte del Convenio de 1926 distinto de España son, en los términos que dispone su art. 14, los recogidos en sus propias disposiciones (art. 2), sin perjuicio de que, al igual que ocurre con los buques españoles y el Código de Comercio, sus leyes nacionales pueden conceder el carácter de privilegiados a créditos distintos (art. 3). El Convenio de

1926, como otros tratados internacionales, pretende "el establecimiento de un marco de reciprocidad entre los países signatarios" (S TS 18 de noviembre de 2004). De ahí que, como ocurre en la reseñada S AP Las Palmas 16 de enero de 2004, ante la alegación de un crédito marítimo privilegiado sobre un buque cubano, que es un país signatario del Convenio de 1926 (instrumento de adhesión de 21 de noviembre de 1983), el tribunal español aplique este Convenio, sin necesidad de recurrir a las normas de conflicto del Derecho internacional privado español. Igual solución se observó en la S TS 13 de abril de 1989, donde el demandante alegaba un crédito marítimo privilegiado sobre un buque uruguayo (instrumento de adhesión del Convenio de 1926 de 15 de septiembre de 1970), que fue desestimado, sin embargo, sólo por falta de prueba suficiente de la existencia del crédito.

3. En relación a los privilegios marítimos sobre buques de terceros países, especialmente de registros de conveniencia. La cuestión plantea en principio la aplicación del Derecho nacional de la bandera del buque por los tribunales españoles, así como los problemas inherentes a esta aplicación, como las posibles lagunas en su regulación de los privilegios marítimos o la falta de prueba suficiente del contenido y vigencia del Derecho extranjero. La S TS 18 de noviembre de 2004 desestima el privilegio marítimo alegado por el demandante para vincular el buque chipriota del pago de la deuda. Por un lado, porque por razón de la bandera del buque no resulta de aplicación el Derecho español al privilegio marítimo alegado. Por otro lado, porque el demandante no ha probado que el Derecho chipriota reconozca este tipo de privilegios sobre el buque. Sin embargo, la práctica judicial habitual ha venido siendo la aplicación *erga omnes* del Convenio de 1926, con independencia de la nacionalidad del buque. En esta corriente se inserta otro caso similar y que el Tribunal Supremo optó por resolver la pretensión de acuerdo con el Derecho español de privilegios marítimos, como *lex fori*. En concreto, la STS de 31 de octubre de 1997 sancionó el derecho de la Autoridad Portuaria de Las Palmas para vender judicialmente un buque de bandera maltesa y cobrar con el precio obtenido los derechos de ocupación portuaria con preferencia frente al acreedor hipotecario del buque. Si bien Malta no es parte del Convenio de 1926, el carácter privilegiado del crédito de la Autoridad Portuaria le fue reconocido precisamente en aplicación de su art. 2.1 del referido Convenio (sobre los inconvenientes y ventajas tanto de aplicar la *lex fori*, como de desestimar la demanda, así como otras soluciones propuestas, *vid.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Tratado de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 149 y ss.). La SAP Huelva 7 de marzo de 2005 resalta estos problemas que generan los pabellones de conveniencia no signatarios de Convenios internacionales y que serían una forma fraudulenta de eludir el Derecho marítimo internacional. Con la finalidad de resolver este problema, los tribunales deben tener en cuenta que ya ha entrado en vigor, con carácter general y para España desde el 5 de septiembre de 2004, el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993 (en adelante, Convenio de 1993). Asimismo, mediante nota de 25 de mayo de 2004 (Boletín Oficial del Estado de 7 de octubre de 2004), el Convenio de 1926 ha sido denunciado con efectos desde el 25 de mayo de 2005. El nuevo Convenio dispone que los créditos en él enumerados están garantizados con un privilegio marítimo sobre buques matriculados en un Estado parte *o en un Estado que no sea parte del Convenio, a condición de que los buques de este último estén sujetos a la jurisdicción del Estado parte* (arts. 4 y 13.1). En virtud de su incorporación al ordenamiento jurídico español, el nuevo Convenio permite extender su régimen de hipotecas y privilegios marítimos a todos los buques, con independencia de su lugar de registro o nacionalidad, que recalen en puertos españoles y sean objeto de medidas de ejecución ante los tribunales españoles. En el seno de la Conferencia de Ginebra, varias delegaciones plantearon la inconveniencia de sujetar también a buques pertenecientes de Estados no parte. Sin embargo, se admitió en la propia Conferencia el derecho que asiste a cada Estado a determinar el contenido de sus normas jurídicas, respetando el Derecho internacional. A instancias de la delegación de México, la Conferencia aceptó añadir la aclaración final relativa a la condición de que los buques extranjeros se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado parte para aplicar las disposiciones del Convenio (al respecto, Gabaldón García, J. L.: "Privilegios marítimos e hipoteca naval. El Convenio internacional de privilegios marítimos e hipoteca naval, Ginebra, 6 de Mayo de 1993", en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, tomo III, Civitas, Madrid, 1996, pp. 3729 y 3768-3769 y Alcáncara, J. M.: "Privilegios marítimos e hipoteca naval. El Convenio de Ginebra de 6 de mayo de 1993", *D.Neg.*, vol. 39, 1993, pp. 1 y ss.). Recordemos adicionalmente que España tiene derecho como Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil, en relación con buques extranjeros que se detengan en el mar territorial o pasen por él procedentes de aguas interiores en virtud de la ratificación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 28.3), hecho en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982, en vigor de forma general el 16 de noviembre de 1994 y para España el 14 de febrero de 1997. **Eliseo Sierra Nogueru**