Universitat Autònoma de Barcelona

Dipòsit digital de documents de la UAB

This is the **accepted version** of the book part:

Sierra Noguero, Eliseo. «La hipoteca naval». A: Análisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil. 2021, 505-536. 21 pàg. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.

This version is available at https://ddd.uab.cat/record/265108

under the terms of the IN COPYRIGHT license

Universitat Autònoma de Barcelona

Dipòsit digital de documents de la UAB

This is the **accepted version** of the book part:

Sierra Noguero, Eliseo. «La hipoteca naval». A: Análisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil. 2021, 505-536. 21 pàg. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.

This version is available at https://ddd.uab.cat/record/265108

under the terms of the IN COPYRIGHT license

LA HIPOTECA NAVAL EN DERECHO ESPAÑOL

I. CONCEPTO DE HIPOTECA NAVAL Y OBLIGACIONES QUE PUEDE GARANTIZAR

La hipoteca naval es un derecho real de garantía constituido sobre buques, embarcaciones y artefactos navales, incluso en construcción (art. 126 Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima en adelante, LNM). La condición de garantía real de la hipoteca naval es uniforme en la doctrina española, tanto en los autores que han tratado la hipoteca naval tras la aprobación de la LNM[1], como en los escritos anteriores a la misma[2].

La hipoteca naval, como garantía real, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación. La hipoteca naval es así accesoria respecto de la obligación "principal". Significa que el buque queda sujeto directa e inmediatamente, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida la hipoteca naval (art. 127 LNM). Incluso aunque el buque sea propiedad de un tercero ajeno por completo a la obligación principal, el acreedor hipotecario dispone de un derecho de persecución del buque (reipersecutoriedad) e, incluso, si persiste el incumplimiento, del derecho a la venta forzosa del mismo para satisfacer la obligación principal (*ius distrahendi*) y a cobrar con prioridad (con importantes excepciones legales) con el precio de remate o venta.

En la práctica, la obligación habitual garantizada con la hipoteca naval es el préstamo o crédito bancario para comprar el buque o para financiar la construcción del mismo. Sin embargo, la hipoteca naval puede constituirse en garantía de *toda clase de obligaciones* (art. 105 Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la Ley Hipotecaria, en adelante, LH, aplicable supletoriamente conforme al art. 144 LNM). Se trata de obligaciones jurídicas, de dar, hacer o no hacer, obligaciones surgidas de la ley, de los contratos, de los cuasicontratos o de responsabilidad extracontractual. Obligaciones de naturaleza privada o pública o administrativa. Obligaciones de naturaleza mercantil o no, marítima o no. Incluso puede ser una obligación no vinculada al propio buque. De hecho, no es tampoco necesario que se trate de una

[1] *Vid* GARCÍA-PITA, J. L.: "El nuevo régimen de la hipoteca naval en la jurisprudencia y en la doctrina registral", en EMPARANZA, A. y MARTÍN OSANTE, J. M. (dirs.): *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2019, p. 225; MARTÍNEZ DE AZCOITIA, L. y SÁNCHEZ-FAYOS, J.: "La hipoteca naval en el ordenamiento jurídico español tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de navegación marítima", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 19, 2017, p. 154; y, ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.-A.: "Comentarios al art. 127", en ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.-A.: *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2016, p. 385.

[2] GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *La hipoteca naval: Derecho comparado y Derecho uniforme*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2001, p. 61; BAENA, P.: *Derecho de la navegación. Volumen 2. Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y aeronave*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, p. 140 y BONARDELL LENZANO, R.: "La hipoteca naval (II). El derecho real de hipoteca naval, su ejecución y extinción", en GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L. (dir.) y QUINTANS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (eds.): *Estudios de Derecho marítimo*, Gobierno de España – Ministerio de Ciencia e Innovación y Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 341.

obligación personal del propietario del buque, pues puede usarlo para asegurar obligaciones ajenas, que otras personas que tengan con terceros.

La hipoteca naval puede cubrir totalmente el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, puede ser de un importe parcial o, siendo total, el importe del remate no alcance a satisfacer al acreedor hipotecario.

La hipoteca naval es compatible con otras garantías constituidas sobre la misma obligación principal. Usualmente, la fianza personal[3] o el aval cambiario[4]. Son garantías independientes, ejecutables en sus propios términos. Sin embargo, resulta necesaria su coordinación para evitar que acreedor pueda enriquecerse injustamente.

II. OBJETO DE LA HIPOTECA NAVAL

La hipoteca naval tiene por objeto los buques, las embarcaciones y los artefactos navales, incluso en construcción (art. 126 LNM).

El ámbito de aplicación de las normas de hipoteca naval de la LNM son los buques civiles. El art. 3.1 LNM excluye de su ámbito de aplicación a los buques y embarcaciones de Estado, incluidos los de guerra, y el art. 3.2 LNM los identifica como los afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial.

La LNM no restringe la hipoteca naval a los buques mercantes. Así, los buques civiles empleados en la pesca, la navegación de recreo o deportiva, investigación oceanográfica, trabajos marítimos, etc., también pueden hipotecarse en garantía del cumplimiento de obligaciones.

La hipoteca también es posible constituirla sobre otros buques civiles, normalmente de menor tamaño, como las embarcaciones y los artefactos flotantes en tanto su respectiva naturaleza lo permita (art. 126.2 LNM). La LNM ofrece también una definición de «*embarcación*» y «*artefacto naval*» en el Título II. *De los vehículos de la navegación*. Por un lado, la embarcación es tanto la que no tiene la cubierta corrida, como la que tiene una eslora inferior a 24 metros, sin perjuicio de que se califiquen por reglamento en ambos casos como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización (art. 57). Por otro lado, el artefacto naval es definido

[3] Por ejemplo, AAP Barcelona, Sección 19ª, 9 octubre 2020 (*JUR\2020\326439*), en donde la construcción de un buque fue garantizada con una hipoteca naval y varias fianzas personales. También SAP Barcelona, Sección 16ª, 21 abril 2020 (*JUR2020\158702*), donde la administradora de la sociedad y otro constituyeron fianza personal y solidaria de la sociedad prestataria, con renuncia a los beneficios de excusión, división y relevación de fianza. La SAP Cádiz, Sección 5ª, 24 septiembre 2018 (*cit.*), desestima la aplicación del régimen de nulidad de cláusulas abusivas del art. 82 de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Queda acreditado que el destino del dinero obtenido con el préstamo hipotecario era la compra de un barco para una entidad cuyo objeto social era la pesca. El demandante había sido trabajador por cuenta ajena de la misma, y de la que también era fiador del contrato de préstamo con garantía hipotecaria naval.

[4] *Vid* SAP Valencia, Sección 8ª, 17 octubre 2018 (*JUR\2019\3769*), que aborda un supuesto de aval cambiario personal de quince pagarés en garantía de cumplimiento de ciertas obligaciones pecuniarias de una empresa marítima. También respaldadas por la constitución de una hipoteca naval sobre un buque. Tras la ejecución hipotecaria, el precio de remate obtenido fue insuficiente y el acreedor reclamó con éxito al fiador personal.

legalmente como una construcción flotante cuyo destino no es la navegación, sino quedar situada en un punto fijo de las aguas, disponiendo de capacidad y estructura para albergar personas o cosas (art. 58.1 LNM)[5]. También es un artefacto naval, a efectos legales. el buque que ha perdido su condición al haber quedado amarrado, fondeado o varado en un lugar fijo y usado para fines distintos de la navegación.

Por contraste, el art. 126 LNM no prevé que una plataforma fija pueda ser objeto de una hipoteca naval con arreglo a la LNM y al CPMHN. El art. 9.4 TRLPEMM la define como todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazadas sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él. El art. 59.2 señala que, por encontrarse sujeta al fondo de las aguas, la plataforma fija se considera un bien inmueble con arreglo al Código Civil (art. 59.2). Nada excluye su hipoteca, pero habrá de ser conforme a normas específicas no previstas aún o por aplicación de la LH como norma de referencia hipotecaria en España.

Un tema distinto es la hipoteca del buque en construcción. El buque, embarcación o artefacto naval hipotecable puede estar ya construido o estar *en construcción* (art. 126 LNM). Se constituye hipoteca sobre el mismo, sin esperar a que la obra esté completada y como medio precisamente de financiarla. A todos los efectos se trata de una hipoteca naval, pues el buque en construcción goza del estatuto jurídico de buque, aunque no esté acabado. Hay varias condiciones legales para hipotecar el buque *en construcción*: 1ª Que se haya inscrito el buque en construcción en el Registro del Bienes Muebles del lugar donde se construya (art. 68.2 LNM) si va a ser hipotecado (art. 69.3); y, 2ª Que esté invertida en la construcción la tercera parte de la cantidad en que se haya presupuestado el valor total del casco y que la propiedad del buque figure inscrita en el Registro de Bienes Muebles (art. 131).

Otra cuestión es cuando el objeto de la hipoteca está compuesto por dos o más buques, que garantizan la misma obligación. La doctrina alude a la denominada hipoteca de flota o *fleet mortgage*. El contrato de hipoteca naval debe consignar las cantidades de que responde cada buque, en el caso de que se hipotequen dos o más en garantía de un solo crédito [art. 132.1.f) LNM y 119 LH]. Rigen supletoriamente las normas de la LH, que contemplan la posibilidad de hipotecar varias fincas para el mismo crédito (arts. 119 a 121). Las vicisitudes de cada buque hipotecado, como el hecho de ser enajenado o que haya perdido su valor, ni disminuye la obligación del prestatario, ni el gravamen sobre los demás buques hipotecados[6].

---

[5] Por ejemplo, una batea, definida por la Real Academia de la Lengua Española como una «*Plataforma de madera que se coloca en el mar para la cría o cultivo de mejillones y otros moluscos*». Sobre la doble venta de una batea, puede consultarse la SAP Pontevedra, Sección 1ª, 6 abril 2017 (*JUR\2017\123699*), que resuelve, en aplicación del art. 1473.1 Código Civil, que la propiedad corresponde al comprador que primero tome posesión con buena fe.

[6] El AAP Huelva, Sección 2ª, 7 octubre 2016 (*JUR\2017\11824*), que niega la oposición a la ejecución de varias fincas hipotecadas junto a un buque de pesca en garantía del préstamo para adquirir el buque. Éste fue decomisado como consecuencia de un delito contra la salud pública, y se procede a la ejecución de los bienes inmuebles hipotecados aborda un supuesto de hipoteca de varias fincas y de un buque de pesca en garantía del préstamo para adquirir el buque.

Por último, es posible constituir hipoteca en la misma escritura sobre bienes de naturaleza distinta, como fincas y buques, en garantía de cumplimiento de una misma obligación[7]. En estos supuestos, sólo es hipoteca naval a efectos de régimen jurídico la que tenga por objeto el buque, no el bien de distinta naturaleza, que se rige por sus normas hipotecarias específicas o generales[8].

III. LA EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA. ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEMNIZACIÓN DEL SEGURO DE CASCOS

El buque es una cosa compuesta de varias de distinta naturaleza, pero que se integran en el mismo estatuto jurídico. Hay que delimitar el objeto de la garantía hipotecaria naval, esto es, qué partes del buque responden de la obligación garantizada y cuáles no. Asimismo, además de la entidad física que es el buque, la hipoteca se extiende a algunos derechos de crédito que corresponden al deudor.

En primer lugar, el derecho real de hipoteca naval se extiende a las «*partes integrantes del buque*» y, como regla general, también a sus «*pertenencias*», pero no a sus «*accesorios*» (art. 134.1). Las partes integrantes son los elementos que forman parte de la estructura del buque, de forma que no pueden separarse sin menoscabarlo (art. 60.2 LNM). Por ejemplo, el casco, la máquina, el timón, el puente, etc.

Las pertenencias no integran su estructura, pero está destinados permanentemente al servicio del buque (art. 60.3 LNM). Como los botes salvavidas, el radar, la radio, etc. La hipoteca del buque se extiende a las pertenencias, salvo que su propiedad a nombre de tercero esté inscrita en el Registro de Bienes Muebles o que un tercero haya adquirido su propiedad antes del negocio jurídico o acto generador de la hipoteca (arts. 62.2 y 134.1).

Los accesorios del buque hipotecado están excluidos de la hipoteca y no puede ser objeto de realización forzosa, salvo pacto en contrario (arts. 62.1 y 134.1). Se trata de los elementos consumibles adscritos al buque de un modo temporal (art. 61). Por ejemplo, los víveres o el combustible.

En segundo lugar, respecto a los créditos, la hipoteca naval puede comprender a favor del acreedor hipotecario el derecho sobre ciertos pagos a realizar por terceros a favor del deudor, *salvo que se excluya mediante un pacto expreso* (art. 134.2 LNM). Por ejemplo, las indemnizaciones por daños materiales ocasionados al buque y no reparados por abordaje u otros accidentes; y la contribución a la avería gruesa.

La LNM prevé incluso la posibilidad de extender la hipoteca a las licencias vinculadas al buque si lo permiten las disposiciones que regulen su concesión (art. 134.3 LNM). Se trata de una novedad respecto al derecho anterior de la LHN.

---

[7] En AAP Huelva, Sección 2ª, 7 octubre 2016 (*cit.*).

[8] El AAP Barcelona, Sección 16ª, 9 octubre 2020 (*cit.*), indica que un préstamo destinado a la construcción de un buque es un contrato sujeto al Derecho marítimo, y su naturaleza a efectos de competencia judicial de los Juzgados de lo Mercantil no cambia por el hecho de que, además de una hipoteca naval sobre el buque, se refuerce la garantía con una hipoteca inmobiliaria

Referencia separada merece la extensión de la hipoteca, también salvo pacto expreso en contrario, a «*La indemnización del seguro, tanto por averías no reparadas sufridas por el buque, como por pérdida total del mismo*» (art. 134.2 LNM). Se trata de un principio de subrogación real, por el que la indemnización de seguro sustituye en el patrimonio de propietario del buque perdido o dañado. En caso de avería o daño parcial, la sustitución también es parcial y la finalidad es restituir el valor del bien puesto como garantía hipotecaria.

El acreedor hipotecario ha de notificar fehacientemente al asegurador que existe una hipoteca naval sobre el buque y, una vez recibida, no podrá éste pagar indemnización alguna por pérdida o averías no reparadas sin que lo consienta el acreedor hipotecario (art. 135 LNM)[9]. Es una manifestación específica del principio general dispuesto en el art. 40 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS), esto es, que el derecho del acreedor hipotecario se extiende a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaeciere después de la constitución de la garantía real. En lo no previsto en la LNM, se aplicará lo dispuesto en la LCS, por ejemplo, qué hacer en caso de contienda sobre la indemnización del seguro y su depósito conforme a los arts. 1176 y ss. CC.

La doctrina maritimista, a la vista de la LNM y antes de la LHN, ha negado que el acreedor hipotecario ostente un derecho de cobrar directamente del asegurador, sino más bien una garantía de cobro. Para clarificar el régimen jurídico, es práctica habitual incluir en las pólizas de seguro unas cláusulas de subrogación automática a favor del acreedor hipotecario sobre las indemnizaciones.

Es relevante destacar que los acreedores con privilegios marítimos no tienen preferencia de cobro sobre los que el art. 125 LNM denomina «*créditos de sustitución*», entre ellos, la indemnización del seguro por pérdida o daños ocasionados al buque, tampoco a los derivados de abordaje, contribución en avería gruesa y otros.

IV. PERSONAS AUTORIZADAS A CONSTITUIR LA HIPOTECA NAVAL

El propietario del buque puede ser una persona física o jurídica, empresario o no. El requisito legal es que disponga de la libre disposición de sus bienes para constituir hipoteca naval (art. 130.1 LNM). Si el propietario no tiene la libre disposición de sus bienes, la hipoteca naval puede constituirla otra persona autorizada con arreglo a la ley. Tanto si la hipoteca la constituye el propietario del buque como otra persona legalmente autorizada por no disponer aquel de libre disposición de sus bienes, el contrato de hipoteca se puede otorgar personalmente o por medio de un apoderado que disponga de un poder especial (art. 130.2 LNM).

[9] La SAP A Coruña, Sección 4ª, 12 abril 2018 (*AC\2018\806*), aborda un supuesto de pérdida total del buque por naufragio bajo la vigencia de la LHN. Señala que, al haberse pactado expresamente la extensión de la hipoteca a la indemnización de seguro por pérdida del bien hipotecado, el art. 8 LHN «*impone a la compañía aseguradora, a partir de su conocimiento de la existencia de la hipoteca, la prohibición de pagar cantidad alguna a los dueños o al naviero sino de acuerdo y con consentimiento expreso del prestamista. En el mismo sentido, el art. 134 de la Ley de navegación marítima*».

La LNM no regula la hipótesis de los legitimados para constituir hipoteca en caso de pluralidad de copropietarios. La laguna puede completarse con las normas del condominio naval. El condominio naval está regulado en la LNM para servir a una actividad mercantil. En lo que analógicamente presente identidad de razón, la misma norma regiría para la hipoteca de buques no mercantes que sean propiedad de dos o más personas. Por aplicación de las normas del condominio naval, el otorgamiento del contrato de hipoteca naval requiere el acuerdo de los condueños que representen la mayoría de las cuotas de la copropiedad; un solo condueño puede ostentar dicha mayoría (art. 151 LNM). El administrador o administradores del condominio naval, si los copropietarios los hubiesen nombrado, también podrían hipotecar el buque común (art. 153).

Sobre los buques en construcción, puede también constituir la hipoteca el comitente si se concede especialmente esta facultad (art. 130.3 LNM). La facultad la debe conceder el constructor en cuanto propietario del buque en construcción (art. 110 LNM).

Finalmente, la hipoteca naval puede garantizar obligaciones personales del propietario del buque u obligaciones «*ajenas*», esto es, aquellas cuyo el deudor sea una persona distinta al propietario del buque. La relación habitual de la hipoteca se constituye entre el propietario del buque hipotecado, a su vez también deudor de la obligación principal, y el acreedor hipotecario. Sin embargo, ello no es imprescindible. En efecto, el art. 1857 *in fine* CC prevé que las personas extrañas a la obligación principal también pueden asegurar ésta hipotecando sus propios bienes. Surge así la figura del «*hipotecante no deudor*», es decir, quien constituye un derecho real de hipoteca sobre un bien de su propiedad para garantizar el cumplimiento de una obligación de otra persona. La relación que mantenga el hipotecante no deudor con el deudor de la obligación principal es la causa de garantizar con bienes propios la obligación de otro.

V. EL ACREEDOR HIPOTECARIO NAVAL

El término *acreedor hipotecario naval* sintetiza la doble condición de parte activa de la obligación asegurada y a su vez titular del derecho real de hipoteca constituido sobre el buque. En virtud de la obligación principal (préstamo, crédito, etc.) y la hipoteca accesoria, el acreedor goza de un derecho de crédito para cuyo cumplimiento exige que se constituya una hipoteca naval, sin perjuicio de otras eventuales garantías adicionales, como fianzas personales.

El acreedor hipotecario naval puede ser empresario o no; suele ser una entidad de crédito[10], aunque no es un requisito legal[11]. Si son varias personas o entidades de crédito que concurren conjuntamente como parte activa en un préstamo sindicado, el contrato debe indicar el importe del préstamo de que es titular cada acreedor, aunque la hipoteca sea única, de acuerdo con el principio de indivisibilidad. Esta pluralidad de acreedores hipotecarios pueden ejercer sus derechos directamente o nombrar un agente en representación de todos ellos[12].

El acreedor, o acreedores si hay varios, de la hipoteca naval puede estar identificado nominativamente en el contrato de hipoteca (art. 129 LNM). Será parte contractual del mismo. La identificación requiere cumplir lo dispuesto en el art. 9.3 LH y basta que tenga la capacidad general para contratar. Puede ser una persona física o jurídica, que debe ser identificada conforme a lo dispuesto en el art. 9.3 LH. Ya no hay restricciones legales en atención a la nacionalidad para hipotecar buques españoles.

En la hipoteca naval constituida en garantía de cumplimiento de un crédito incorporado a un título emitido en forma nominativa, a la orden o al portador (art. 129 LNM), el acreedor hipotecario puede no estar designado al contratar la hipoteca o, si lo está, cambiar de persona si el crédito se cede.

La especialidad de los títulos-valores a la orden y al portador es que la titularidad del crédito y de la hipoteca accesoria no resulta del asiento registral, sino de la posesión del título al portador o de la regularidad de la cadena de endosos en los títulos a la orden. La forma de ceder el crédito hipotecario depende de si el mismo está o no incorporado a un título-valor, como una letra de cambio o un pagaré (Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque) o a un conocimiento de embarque (art. 250.1 LNM).

En cambio, si el crédito no se documenta en un título valor, el modo ordinario es la cesión de créditos conforme a los arts. 1526 a 1536 CC. La misma regla rige si el crédito está incorporado a un título-valor nominativo, en cuyo caso se aplican las normas generales de cesión de créditos. En ambos casos, salvo pacto en contrario, la cesión del crédito comprende la hipoteca y otros derechos accesorios (art. 1528 CC). Y hay un requisito especial de formalidad: la cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad (art. 149 LH). Para buques, se trata del

[10] Los casos del Tribunal Supremo y de los tribunales inferiores revelan también que el acreedor suele ser un banco que ha otorgado un préstamo y que se ha constituido una hipoteca naval en su favor sobre el buque o embarcación, por ejemplo, SSTS, Sala 1ª, 18 diciembre 2012 (*RJ\2013\1621*); 13 febrero 2003 (*RJ\2003\1014*); 31 octubre 1997 (*RJ\2002\9733*); 15 octubre 1990 (*RJ\1990\7865*), entre otras.

[11] Por ejemplo, la RDGRN 16 enero 2017 (publicada en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 32, 7 de febrero de 2017), en donde se solicita la caducidad de cuatro hipotecas navales constituidas sobre un buque a favor del Estado Español, la AEAT, en garantía de deuda ajena.

[12] La RDGRN 26 diciembre 2018 (publicada en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 24, de 28 de enero de 2019), trata de un supuesto de constitución de hipoteca naval sobre un buque a favor de una entidad de crédito, que a su vez actúa como agente de otras entidades de crédito. La póliza de constitución de la hipoteca naval reconocía a las *partes garantizadas* (*sic*) el derecho a exigir la venta extrajudicial del buque a través del agente.

Registro de Bienes Muebles. Además, conforme al art. 161 RRM es indispensable acompañar el documento que acredite la notificación de la transferencia al deudor.

VI. EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE HIPOTECA NAVAL

Los términos del contrato de hipoteca naval resultan de la Ley y de la autonomía de la voluntad. Por un lado, debe reunir el contenido mínimo dispuesto en el art. 132 LNM. Por otro lado, se pueden añadir las cláusulas que los contratantes tengan por conveniente (art. 132.1 *in fine*). El contenido del contrato no coincide necesariamente con el contenido de la inscripción registral de la hipoteca naval, que se limita a las cuestiones de transcendencia real, con efectos *erga omnes*. En cambio, los pactos de naturaleza personal del contrato de hipoteca no acceden al Registro de Bienes Muebles.

El contenido legal obligatorio del contrato de hipoteca naval incluye, en primer lugar, la identificación de las partes contratantes: el acreedor hipotecario y el deudor y, en su caso, del hipotecante no deudor (esto es, aquel que garantiza con su buque obligaciones ajenas). El contrato debe especificar todas las circunstancias personales que de estos exige la legislación hipotecaria [art. 132.1.a) LNM]. En concreto, las de los arts. 9.e LH y 51.9ª RH.

En segundo lugar, la hipoteca naval es una «*hipoteca de garantía*» o «*hipoteca de tráfico*», pues el crédito garantizado tiene existencia cierta y cuantía reconocida. El contrato de hipoteca naval debe así indicar el importe del crédito garantizado con hipoteca y de las sumas a que, en su caso, se haga extensivo el gravamen por costas y gastos de ejecución y por los intereses remuneratorios y de demora y otros gastos [art. 132.1.b) LNM].

En relación a los intereses, salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (art. 132.2 LNM, que sigue la norma de intereses del art. 114 LH). Sin embargo, cabe un pacto distinto a la norma fijada en la ley, con la restricción que no son asegurables a cargo de la hipoteca los intereses que sean superiores a los devengados en cinco años (art. 132.2 *in fine* LNM).

En tercer lugar, el contrato de hipoteca naval debe contener la fecha de vencimiento del capital y del pago de los intereses [art. 132.1.c) LNM]. Como se verá a continuación, se trata de cuestiones a tener en cuenta a la hora de plantear la demanda de ejecución hipotecaria naval.

En cuarto lugar, el contrato de hipoteca naval debe incluir los datos de identificación del buque, haciendo constar si está en construcción. El art. 132.1.d) LNM remite al art. 60.5 que especifica que dichos datos identificativos son el nombre del buque, su matrícula, numeración de la Organización Marítima Internacional (número OMI), pabellón, arqueo y cualesquiera otros datos que reglamentariamente se determinen.

En quinto lugar, el contrato de hipoteca naval debe incluir el valor que se da al buque que pudiera ser usado como tipo en una subasta. También los domicilios que el

deudor y, eventualmente, el hipotecante no deudor hayan designado para requerimientos y notificaciones [art. 132.1.e) LNM].

En sexto lugar, el contrato debe acompañar la referencia a las cantidades de que responde cada buque, en el caso de que se hipotequen dos o más en garantía de un solo crédito [art. 132.1.f) LNM]. Es el caso analizado de hipoteca de flota.

En séptimo lugar, el contrato de hipoteca naval contendrá las circunstancias que reglamentariamente se determinen en caso de hipoteca en garantía de títulos cualquiera que sea su denominación [art. 132.1.g)]. El art. 163 RRM dispone, en efecto, algunas menciones específicas que deben figurar en las escrituras de hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito y de títulos al portador.

Finalmente, el contrato de hipoteca naval puede incluir los pactos establecidos por las partes sobre intereses, seguros, vencimiento anticipado y extensión y otros que estimen conveniente [art. 132.1.h) LNM]. Se trata de las cláusulas facultativas del contrato de hipoteca. Por ejemplo, como se verá a continuación, la Dirección General de Registros y del Notariado entiende que el pacto de venta forzosa extrajudicial del buque es una cláusula facultativa, pero de trascendencia real, por lo que ha de acceder al Registro de Bienes Muebles.

VII. FORMA DEL CONTRATO DE HIPOTECA NAVAL

Conforme al art. 128 LNM, para que la hipoteca naval quede válidamente constituida podrá ser otorgada en escritura pública, en póliza intervenida por notario o en documento privado.

En primer lugar, la escritura pública y la póliza son dos documentos notariales. La mención a la póliza no proviene del tenor original del art. 129 LNM, sino de la disposición final 6.4 de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, que añadió la posibilidad de contratar la hipoteca mediante póliza intervenida por notario[13]. En su origen, la póliza era el documento característico de los anteriores corredores de comercio colegiados. Con la integración en un único cuerpo de Notarios, mediante disp. adic. 24ª Ley 55/1999, de 29 de diciembre, los notarios y los corredores de comercio colegiados han venido ejerciendo las competencias y usando las formas documentales de uno y otro colectivo. Por ello, aunque ya no existe el cuerpo de corredores de comercio, sí se mantiene el instrumento de la póliza por ellos usada.

En segundo lugar, el contrato de hipoteca naval puede constar, salvo en ciertos casos donde es preceptiva la escritura pública, en un documento privado. Por tanto, es preceptivo la formalidad escrita, aunque el contrato no se otorgue ante notario. En otro caso, el documento privado genera una promesa de constituir hipoteca y acción personal *inter partes* (art. 1862 CC).

[13] La RDGRN de 28 de noviembre de 2016 (*cit.*), sobre póliza intervenida por un notario de Valencia de compraventa de buque,considera que, conforme al art. 118 LNM, «*la póliza es ahora medio hábil para documentar la transmisión del buque que se llevó a término y para lograr su acceso a la Sección correspondiente del Registro de Bienes Muebles*».

Los casos en donde es preceptiva la escritura pública los detalla la LH. En concreto, la constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador deberá hacerse por medio de escritura pública (art. 154 LH). Otro caso está previsto en el RRM 1956. En concreto, es preceptiva la escritura pública para las hipotecas navales que sirvan de garantía a cuentas corrientes de crédito o a emisiones de títulos al portador (art. 163 RRM 1956). Se genera así una discordancia entre la ley y el reglamento, que ha de entenderse, parece, como un desarrollo reglamentario de los supuestos en donde la hipoteca naval debe documentarse en escritura pública.

En tercer lugar, como consecuencia de la redacción del art. 129 LNM, se excluye la oralidad del contrato de hipoteca naval. No solo a efectos de terceros, sino incluso entre las partes. Esta formalidad documental (pública o privada) se redacta, en nuestra opinión, como condición de validez, de modo que la hipoteca pactada oralmente no es válida ni produce efecto. En cambio, si el contrato reviste alguna de estas formas, es válido y produce plenos efectos *inter partes*.

VIII. CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL CON SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

La primera inscripción del buque es de dominio (arts. 71.1 LNM y 149 RRM 1956, conforme también al art. 7 LH). Se hará constar su identificación que incluye, entre otros la descripción, indicando el nombre del buque, clase de aparejo, sistema y fuerza de las máquinas, expresando si son caballos nominales o indicados; lugar de construcción del casco y máquinas, clase de material de su casco, dimensiones de eslora, manga y puntal; tonelaje bruto y neto, señal distintiva que tiene en el Código Internacional de señales, lugar de matrícula, si estuviere ya matriculado, o del que haya de matricularse, y su valor (art. 152 RRM 1956). A continuación, se puede inscribir en la misma hoja registral la hipoteca naval constituida sobre el mismo.

Son dos, conforme al art. 128 LNM, los requisitos de la constitución de la hipoteca naval. Por un lado, el ya visto, que se otorgue en escritura pública, en póliza intervenida por notario o en documento privado. Por otro lado, su inscripción: «*y deberá inscribirse en el Registro de Bienes Muebles*». La doctrina es uniforme en que el derecho real de hipoteca, con efectos *erga omnes*, no nace si no se inscribe dicho contrato en el Registro de Bienes Muebles (art. 128 LNM). Es el ampliamente conocido carácter constitutivo de la inscripción. La inscripción de la hipoteca naval en el Registro público también era la norma en la derogada LHN (art. 14 LHN, si bien entonces en el Registro Mercantil), y es la regla general de las inscripciones de las hipotecas de bienes inmuebles (arts. 145.2º LH y 1875 CC) y de las hipotecas sobre bienes muebles (art. 3 Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión).

De acuerdo con el ap. IV Exposición de motivos LNM, la inscripción en el Registro de Bienes Muebles produce los efectos jurídicos propios de la publicidad material de titularidades y gravámenes. La disposición adicional única, 2 LNM, indica

expresamente que es un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles. La LNM regula los principios registrales en los arts. 71 a 77.

1º Conforme al *principio de inoponibilidad* (art. 77), los actos sujetos a inscripción que no estén debidamente inscritos o anotados no perjudican a terceros de buena fe. Conforme al principio de legitimación, que los actos inscritos se presumen exactos y válidos y el contenido de los asientos queda bajo la protección de los tribunales (art. 75 LNM). En consecuencia, cualquier nuevo adquirente del buque pueda conocer, y asumir, las consecuencias del gravamen sobre el buque. En caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal del deudor, el nuevo adquirente contra quien se dirija la demanda ejecutiva por hipoteca naval no podrá alegar desconocimiento al estar previamente publicitada la hipoteca en el Registro de Bienes Muebles. La inscripción es especialmente necesaria en la hipoteca, donde no hay desplazamiento de la posesión del bien a favor del acreedor hipotecario.

2º En virtud del *principio de tracto sucesivo*, para inscribir o anotar en el Registro cualquier otro acto, negocio jurídico o resolución judicial o administrativa relativa al buque, la persona que lo otorgue o aquella contra quien se dirija debe tener previamente inscrito su derecho (art. 71.2 LNM). El propietario del buque que lo hipoteca, por una deuda personal o ajena, ha de tener previamente inscrito su derecho de propiedad sobre el buque en el Registro de Bienes Muebles. No es posible que la hipoteca se inscriba antes de la inscripción de la propiedad del buque. A continuación, se hará constar la constitución, modificación y cancelación de gravámenes de cualquier género que pesen sobre el buque (art. 145.4º RRM 1956)[14].

3º De acuerdo con el *principio registral de titulación pública* (art. 73.1 LNM, conforme también a la regla del art. 3 LH), la inscripción en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles requiere: 1º) Escritura pública; 2º) Póliza intervenida por notario; o; 3º) Resolución judicial firme o documento administrativo expedido por un funcionario con facultades suficientes por razón de su cargo. Tanto el notario español como el cónsul de España en el extranjero que autorice una escritura o intervenga una póliza de hipoteca naval, antes del otorgamiento, debe informarse sobre el dominio y cargas en el Registro de Bienes Muebles para su presentación, directa o por testimonio, en la forma y los medios que reglamentariamente se determinen (arts. 73.2 LNM y 160 RRM 1956).

En consecuencia, si el contrato de hipoteca no se consignó en una escritura pública o en una póliza intervenida por notario, sino en un documento privado, no será suficiente por sí solo para acceder al Registro si se pretende que nazca el derecho real de hipoteca. Habrá que cumplir con los requisitos de formalidad pública de acceso al Registro de Bienes Muebles. En realidad, el título constitutivo de la hipoteca naval sigue siendo el documento privado.

[14] Por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 21 mayo 2015 (*RJ\2015\2033*) desestima la pretensión del acreedor refaccionario para el reconocimiento de su crédito con privilegio especial, pues se solicitó la anotación de un crédito refaccionario, sin antes llevar a cabo la inscripción principal, que es la correspondiente a la propiedad del buque.

El art. 128 LNM requiere la «*inscripción*», no es suficiente para el nacimiento del derecho real de hipoteca naval la anotación preventiva (arts. 72 y ss. LH).

El contenido exacto de la inscripción registral no coincide necesariamente con el contenido del contrato de hipoteca naval. Sólo se hacen constar las circunstancias del art. 132 LNM «*que tengan trascendencia real, así como las demás exigidas por la legislación hipotecaria»* (art. 133 LNM). Los que tienen trascendencia real son los pactos que pueden afectar a terceros, no los que únicamente rigen entre las partes del contrato de hipoteca, por ser de naturaleza personal y efectos *inter partes*[15]. Por aplicación de la legislación hipotecaria, el art. 12 LH exige que en la inscripción del derecho real de hipoteca conste: 1) El importe principal de la deuda, en su caso, el importe de los intereses pactados, o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria; 2) la identificación de las obligaciones garantizadas y su duración; 3) Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.

La hipoteca naval subsiste íntegra mientras no se cancele respecto de cada buque sobre la totalidad de éste, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte del mismo que se conserve, aun cuando la restante haya desaparecido (art. 134.4 LNM, conforme también al art. 122 LH). Esto supone que los pagos parciales no reducen la responsabilidad hipotecaria que pesa sobre el buque o buques afectos, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos (art. 140 LH, por remisión del art. 144 LNM).

Las causas de cancelación de la hipoteca son las propias de la legislación hipotecaria y, en especial, el titular registral del buque puede solicitar que se cancele por caducidad la inscripción de la hipoteca, una vez hayan transcurrido 6 años desde el vencimiento, si no consta que ha sido novada, interrumpida la prescripción o ejercitada la acción hipotecaria (art. 142).

Asimismo, dado el carácter accesorio del derecho real de hipoteca a la obligación principal, la hipoteca sí se extingue por las mismas causas que se haya extinguido ésta. Conforme al art. 1156 CC, las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, la pérdida de la cosa debida, la condonación de la deuda, la confusión, la compensación y la novación.

IX. EJERCICIO DE LA DEMANDA EJECUTIVA POR HIPOTECA NAVAL

En caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación asegurada por la hipoteca naval, cabe la acción personal que el acreedor hipotecario tenga contra

[15] Por ejemplo, la RDGRN 22 febrero 2001 (*RJ\2002\2161*) indica que las prohibiciones de enajenar o grava el bien hipotecado son pactos de naturaleza personal que no acceden al Registro, ni aun bajo la cobertura de una condición resolutoria del plazo pactado para la devolución del préstamo.

su deudor. La hipoteca no excluye este derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la constitución de una garantía real sobre el buque refuerza la posición del acreedor hipotecario naval, pues puede ejercer su derecho contra el buque o buque afecto al cumplimiento de la obligación garantizada (art. 140 LNM). La acción hipotecaria naval prescribe a los tres años, contados desde que pueda ejercitarse, conforme a las prescripciones de la presente ley (art. 142.1 LNM).

Conforme al art. 2 CPMHN, las cuestiones relativas al procedimiento de ejecución se regirán por la legislación del Estado donde esta tenga lugar, que en España es la LEC, según dispone expresamente el art. 141 LNM.

En primer lugar, en cuanto *al título para ejercitar la demanda de ejecución por hipoteca naval*, se requiere un documento al que legalmente se otorgue de forma expresa fuerza ejecutiva (*nulla executio sine titulo*) (art. 517.1 LEC). Así ocurre con la hipoteca naval constituida en escritura pública, es decir, en documento autorizado por notario que satisfaga los requisitos del art. 517.2.4º LEC, como con la póliza intervenida por fedatario público conforme a las exigencias del art. 517.2.5º.

El art. 685.3 LEC incluye una norma específica sobre la hipoteca naval, según la cual es título suficiente para despachar ejecución el documento privado de constitución de la hipoteca naval inscrito en el Registro de Bienes Muebles de acuerdo con el art. 128 LNM. La jurisprudencia menor ha interpretado que se trata de un fenómeno de relajación o degradación de las exigencias generales del art. 517.2.4º LEC. En base a ello, se ha admitido despachar ejecución hipotecaria naval bastando una nota simple informativa en el Registro[16].

En segundo lugar, en cuanto a la *competencia judicial*, el art. 684.1 LEC señala que, si el bien hipotecado es un buque, es competente el Juzgado de Primera Instancia al que las partes se hayan sometido en el título constitutivo de la hipoteca y, en su defecto, el del lugar donde se haya constituido la hipoteca, el del puerto en que se encuentre el buque hipotecado, el del domicilio del demandado o el del lugar en que radique el Registro en que fue inscrita la hipoteca, a elección del actor. La Audiencia Provincial de Barcelona ha señalado que, cuando el contrato que genera la obligación principal es de Derecho marítimo (en este caso, de construcción naval), la competencia es de los Juzgados de lo Mercantil, incluso cuando se refuerce la garantía con una hipoteca inmobiliaria[17].

En tercer lugar, *la legitimación activa y pasiva* de la demanda ejecutiva por hipoteca naval se deriva, con las excepciones que prevé la LEC, del título ejecutivo (art. 538.2 LEC). La ejecución se despacha a favor de quien aparezca como acreedor en el título y se despacha contra quien aparezca como deudor en el mismo título[18]. No obstante,

[16] AAP Valencia, Sección 9, 20 marzo 2017 (*cit.*), en que admite la nota simple del Registro de Bienes Muebles para la ejecución hipotecaria de un buque. Cita el APP Cantabria, Sección 4ª, 2 diciembre 2014 (*JUR\2015\64057*) que, sin embargo, se trataba de una ejecución de inmuebles hipotecados.

[17] AAP Barcelona, Sección 19ª, 9 octubre 2020 (*cit.*).

[18] En el AAP Granada, Sección 3ª, 1 marzo 2016 (*cit.*), la ejecución hipotecaria se dirige frente al titular registral de la embarcación de pesca artesanal y frente a los demás deudores del préstamo con garantía hipotecaria.

también quien sin aparecer en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o por afianzamiento en documento público (art. 538.2.2º) o quien resulte ser propietario de los bienes afectos al pago de la deuda (art. 538.2.3º). En efecto, el acreedor hipotecario naval no ve limitado su derecho de realización del valor, porque haya cambiado el propietario o el poseedor del buque hipotecado. Es el efecto esencial de la sujeción directa e inmediata del buque hipotecado, aunque haya cambiado de poseedor (art. 127 LNM). En virtud del principio de reipersecutoriedad, la acción hipotecaria procede sobre el propio buque, aunque haya cambiado de dueño o lo posea alguien distinto al deudor de la obligación principal[19].

En cuarto lugar, *condiciones para la ejecución hipotecaria naval*. El art. 681.1 LEC establece que la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados. El art. 681.2 LEC añade una norma especial para la hipoteca naval al señalar que la acción para exigir el pago de deudas por hipoteca naval sólo puede ejercitarse contra el buque o buques hipotecados con las siguientes condiciones:

1º En los casos descritos en el artículo 140.a) y e) LNM. Es decir, cuando haya vencido el plazo para devolver el capital o los intereses en la forma pactada o cuando se cumplan las condiciones puestas como resolutorias de la obligación garantizadas, así como todas las que tengan por efecto la exigibilidad del capital o de los intereses.

2º En los casos indicados en el referido art. 140 LNM en las letras c) y d), la acción sólo podrá ejercitarse previa constatación de la situación real del buque a través de certificación emitida por la administración competente. Se trata del supuesto en que el buque se haya deteriorado en forma que quede inutilizado de forma definitiva para la navegación o cuando, existiendo varios buques hipotecados para garantizar la misma obligación, se pierda o inutilice cualquiera de ellos, salvo pacto en contrario.

3º En el caso de la letra b) del art. 140 LNM será necesario que se presente testimonio de la ejecutoria en que conste la declaración de concurso del deudor.

Finalmente, planteada la demanda de ejecución de la hipoteca naval, según el art. 695 LEC sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en alguna de las causas que enumera a continuación. Además, el art. 695.1.1ª LEC permite oponer frente a la ejecución de la hipoteca la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía[20].

X. EMBARGO PREVENTIVO Y VENTA FORZOSA DEL BUQUE HIPOTECADO. ESPECIAL REFERENCIA A LA VENTA EXTRAJUDICIAL

[19] Una aplicación del mismo en AAP Granada, Sección 3ª, 1 marzo 2016 (*cit.*)..
[20] AAP Granada, Sección 3ª, 1 marzo 2016 (*cit.*).

La realización forzosa del buque hipotecado suele ir precedida de la práctica de un embargo preventivo[21], conforme al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999. Ambos Convenios internacionales, CPMHN y Convenio de embargo preventivo son las normas que se utilizan coordinadamente para proteger al acreedor marítimo[22].

El embargo del buque hipotecado no es de por sí suficiente para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de la que goza el acreedor hipotecario. Es preciso, además, que reciba una suma correspondiente a su crédito, para lo cual es preceptivo realizar otros actos ejecutivos sobre el buque hipotecado, que integran el apremio. No cabe pacto comisorio, prohibido en el art. 1859 CC, por el cual el acreedor hipotecario asuma directamente la propiedad del buque. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha negado expresamente validez al denominado pacto marciano en una hipoteca naval, por el cual el acreedor hace suya la cosa hipotecada o la cede a un tercero en función del valor que se le atribuye[23].

De acuerdo con el art. 691 LEC, el bien hipotecado, en este caso, el buque, se realizará mediante subasta, conforme a las normas de la LEC para la subasta de bienes inmuebles (art. 691.4). El art. 480 LNM remite a la LEC y a la normativa administrativa que resulte de aplicación para la subasta de bienes muebles sujetos a publicidad registral en todo lo no previsto en el CPMHN y en la propia LNM. El ejecutante puede adjudicarse el buque si se dan las condiciones de la LEC[24].

El art. 691.6 LEC añade que, como alternativa a la subasta, podrán utilizarse también la realización forzosa mediante convenio (art. 640) y la realización por medio de persona o entidad especializada (arts. 641 y 642). El art. 485 LNM, titulado Realización por persona o entidad especializada, indica que «*Será de aplicación en la venta judicial de buques lo dispuesto en el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*». Se trata de una opción legislativa que contrasta con la venta en subasta propia de la LEC. La Exposición de motivos LNM indica que «*De acuerdo con la Ley de*

[21] Por ejemplo, STS, Sala 1ª, 31 octubre 2002 (*RJ\2002\9733*), de subasta de un buque hipotecado de bandera maltesa, embargado preventivamente en el puerto de Las Palmas de Gran Canaria.

[22] La SJMerc de Vigo 19 noviembre 2015 (*JUR\2016\133179*) aplica el art. 9 CPMHN para no reconocer ciertos privilegios marítimos prescritos, al no haber presentado tercería de mejor derecho, ni haber solicitado el embargo preventivo. En AAP Huelva, Sección 2ª, 25 junio 2015 (*JUR\2015\243631*) señala que sólo es posible el embargo preventivo de un buque por deudas contraídas por el arrendatario a casco desnudo cuando se trate de créditos privilegiados conforme al art. 4 CPMHN. También reconoce esta restricción el AAP Pontevedra, Sección 1ª, 27 noviembre 2017 (*JUR\2018\54234*) y AAP Islas Baleares, Sección 5ª, 11 marzo 2019 (*JUR\2019\132360*). En SJMerc de Palma de Mallorca 26 junio 2015 (*JUR\2015\286547*) señala que cabe el embargo preventivo si el buque ha cambiado de dueño, sólo si se trata de un crédito marítimo privilegiado del CPMHN.

[23] RDGRN 26 diciembre 2018 (*cit.*)

[24] En SAP Valencia, Sección 8ª, 17 octubre 2018 (*cit.*), la subasta finalizó con la adjudicación a favor del ejecutante del buque por el 50% de su valor de tasación, haciéndose constar expresamente en el decreto de adjudicación que dicho importe era inferior al total del crédito de la actora. Para cobrar el pendiente, inició acción contra el avalista cambiario de la misma obligación garantizada por la hipoteca naval. También se adjudica el buque la parte ejecutante en el caso tratado por la SAP Girona, Sección 2ª, 8 febrero 2019 (*JUR\2019\49232*).

Enjuiciamiento Civil la venta se puede gestionar directamente por persona especializada y conocedor del mercado, prescindiendo de la subasta».

El art. 481 LNM prevé la notificación de la venta forzosa del buque por parte de la autoridad judicial o administrativa al registrador, a la persona que tenga inscrita a su favor la propiedad del buque, a los titulares de hipotecas o gravámenes inscritos. También se notifica a los titulares de privilegios marítimos del art. 4 CPMHN si el juez u órgano administrativo ha recibido notificación de los mismos, que podrán presentar tercería de mejor derecho (art. 483).

En caso de concurso del deudor o del hipotecante no deudor, el acreedor hipotecario puede solicitar la separación del buque de la masa activa del concurso (art. 241.1 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en adelante, LC)[25]. En caso contrario, la ejecución forzosa del buque como el pago sigue las normas específicas de la LC (art. 241.2).

Además del ejercicio judicial del *ius distrahendi*, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido reiteradamente[26] que, si hay acuerdo entre las partes del contrato de hipoteca, es posible la venta extrajudicial del buque hipotecado. Sin embargo, es preceptivo que se lleva a cabo bajo el control y dirección de un notario, cuya actuación está fuertemente regulada. Ha declarado también que se trata de una estipulación usual en el tráfico, de honda tradición y que se aplicaba incluso cuando durante la derogada LHN no estaba contemplada legalmente. La venta extrajudicial ha de constar, añade la DGRN, tanto en el contrato de hipoteca naval, entre las cláusulas facultativas (art. 132.1 LNM), como en el Registro de Bienes Muebles, pues su inscripción tiene trascendencia real (art. 133 LNM)[27].

Como resultado de la realización forzosa del buque hipotecado, se articula «*una especie de "purga" respecto de todos los gravámenes que sobre el mismo pudieran pesar»* (ap. XI Exposición de motivos y art. 484.1 LNM).

XI. PREFERENCIA DE COBRO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO NAVAL. EXCEPCIONES LEGALES

El *ius distrahendi* del acreedor hipotecario naval se completa con otro derecho: el de cobrar con prioridad sobre otros acreedores con el precio del remate obtenido con la venta forzosa del buque (art. 137.1 LNM). Si existen dos o más inscripciones de hipoteca naval, el art. 137.2 LNM sigue la regla general hipotecaria, de la prioridad temporal en la inscripción de las hipotecas, lo que se sintetiza con la expresión *prior* (*in*) *tempore, potior* (*in*) *iuris*.

La preferencia de pago del acreedor hipotecario frente a otros acreedores rige también en caso de concurso de un deudor común (art. 270.1º LC).

---

[25] La RDGRN 20 febrero 2012 (*RJ 2012\5956*) recuerda que llegó a formularse históricamente una regla de derecho material (no procesal) que claramente confería al acreedor un derecho de «separación» en forma de ejecución separada (arts. 918 C. Com y 39.3 LHN), pero sólo en la quiebra del comerciante.

[26] *Vid* RRDGRN 26 diciembre 2018 (*cit.*) y 14 diciembre 2018 (*cit.*).

[27] RRDGRN 14 diciembre 2018 (*cit.*).

Sin embargo, el acreedor hipotecario naval no tiene una prioridad absoluta sobre la totalidad de los acreedores del deudor común. Al contrario, su derecho se ve legalmente postergado para garantizar que otros créditos, muy numerosos, sean satisfechos con preferencia con el precio del remate en caso de venta forzosa del buque. Es conveniente reforzar la seguridad de la obligación con otras garantías, como la fianza persona, pues la hipoteca naval puede ser insuficiente visto la prioridad de pago legalmente reconocida a otros créditos, analizados a continuación:

1º Las costas y gastos causados en el embargo preventivo o la ejecución y subsiguiente venta del buque (art. 12.2 CPMHN y arts. 122.2 y 486.1 LNM). 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 art. 4.1.a) CPMHN, realizados desde el momento del embargo preventivo o de la ejecución.

2º Los gastos que hayan de abonarse a la Administración Marítima por la remoción de buques naufragados o hundidos (arts. 12.3 CPMHN y 122.2 LNM).

Ambos créditos, por costas y gastos de embargo preventivo y de ejecución y por remoción de buques, la doctrina los trata como créditos prededucibles y distintos de los privilegios marítimos[28]. Sin embargo, como ocurre con los sueldos de la tripulación, pueden ser de la misma naturaleza. Se trata así de una categoría especial de privilegios por la propia norma que genera una expectativa de cobro mayor al anticiparse a los demás privilegios marítimos del art. 4 CPMHN

3º Los créditos con privilegio marítimo del art. 4 CPMHN. Estos privilegios gozan de preferencia de cobro en caso de venta forzosa del buque hipotecado. El art. 5 CPMHN y el art. 122.2 LNM disponen que los privilegios marítimos tienen preferencia sobre las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos[29]. La doctrina de forma uniforme ha interpretado que, bajo el régimen anterior de la LHN y ahora de la LNM, los créditos marítimos privilegiados tienen una preferencia de cobro respecto de los créditos hipotecarios navales, que quedan así postergados en el pago. Esto significa que, en caso de ejecución forzosa del buque, el acreedor con privilegio marítimo legalmente reconocido ostenta un mejor derecho del que tiene el acreedor hipotecario. Ello en virtud de privilegios creados por la ley y sin necesidad de consentimiento del deudor, ni de publicidad registral, señalando al efecto que tales privilegios de cobro preferente permanecen «*ocultos*».

No obstante, los privilegios marítimos no son perpetuos, sino que se extinguen 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

[28] ALONSO LEDESMA, C.: *Los privilegios marítimos*, Civitas, Madrid, 1995, p. 357 y CELIS BLOMGREN, L. G.: *El tratamiento jurídico de los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval: análisis comparativo del Derecho salvadoreño y el Derecho marítimo internacional*, p. 142, Universidad Autónoma de Barcelona, 2012, tesis doctoral inédita dirigida por MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M. I., disponible en tdx.cat (consultada el 21 de diciembre de 2020).

[29] La SJMerc Girona 26 mayo 2016 (*JUR\2016\228834*) señala que tales privilegios se fundamentan en la necesidad de compensar la limitación de responsabilidad del naviero.

(art. 9.1 CPMHN)[30].

La cuestión es determinar qué créditos tienen el carácter de privilegios marítimos. La identificación en el art. 122.1 LNM es uniforme con la del art. 4 CPMHN. Tiene carácter tasado[31]. En concreto, los créditos por sueldos y otras debidas a la dotación, incluidos los gastos de repatriación y de Seguridad Social; los créditos por causa de muerte o lesiones corporales, en agua o en tierra, vinculados a la explotación del buque; los créditos por la recompensa en caso de salvamento del buque; los créditos por derechos portuarios[32], de canal y otras vías, así como por practicaje; y, los créditos por culpa extracontractual por pérdida o daños materiales ocasionados durante la explotación del buque, distinto de los daños a las mercancías, a los contenedores y a los enseres de los pasajeros transportados a bordo.

4º Otros privilegios marítimos creados por la legislación nacional conforme al art. 6 CPMHN[33].

5º Créditos del reparador o constructor del buque. El art. 12.4 CPMHN prevé que 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 (desarrollado en el art. 139 LNM), 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. El art. 139.4 LNM añade expresamente que se pagan «*antes de los créditos hipotecarios y demás gravámenes inscritos o anotados*». No se trata de un privilegio marítimo en el sentido estricto del art. 4 CPMHN, pero sí genera un privilegio de cobro, conforme al CPMHN y la LNM, sobre el acreedor hipotecario.

Como límite a los terceristas que puedan interponer válidamente su derecho frente al acreedor hipotecario ejecutante, no será procedente la entrega al tercerista hasta que no se hayan satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas por la ejecución conforme al art. 620.2 LEC[34].

---

[30] En STS, Sala 1ª, 9 febrero 2011 (*RJ\2011\2347*) se declara la prescripción de un privilegio marítimo que encajaba en los regulados en el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas de 1926.

[31] También conforme al Derecho anterior, la STS, Sala 1ª, 13 febrero 2003 (*cit.*), negó la tercería de mejor derecho por impago de las primas del seguro del buque, al no ser un crédito incluido como privilegiado en el Convenio internacional de Bruselas de unificación de reglas relativas a Privilegios e Hipotecas marítimas.

[32] STS, Sala 1ª, 31 octubre 2002 (*cit.*) reconoce el derecho de la Autoridad Portuaria de Las Palmas a cobrar del precio del remate del buque hipotecado con preferencia sobre el acreedor hipotecario los gastos de ocupación del buque. El Alto Tribunal reconoce el mejor derecho de la Autoridad Portuario en base al entonces vigente art. 2.1 Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas de 1926 y el art. 580.3 Código de Comercio.

[33] PELLEGRINO, F.: "The International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993", en FOTINOPOULO, O. y MARTÍN OSANTE, J. M. (dir.): *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 74.

[34] En SSAP Pontevedra, Sección 1ª, 5 mayo 2016 (AC\2016\1010) y Cádiz, sección 5ª, 29 octubre 2018 (JUR\2019\23206).

Por último, una vez satisfechos los créditos privilegiados y otros que preceden al acreedor hipotecario, se satisfará a éste. Si el precio del remate es suficiente para satisfacer al acreedor hipotecario naval y los demás acreedores del deudor común. Si tras la venta forzosa hubiese saldo, se entregará al propietario y será libremente transferible (art. 486.2 LNM).

XII. PREFERENCIA DEL ACREEDOR HIPOTECARIO SOBRE EL ACREEDOR REFACCIONARIO

De acuerdo con la jurisprudencia del TS[35], el fundamento del privilegio del acreedor refaccionario reside en la idea de que el incremento de valor de la cosa financiada permite, gracias a esta inversión, un aumento de valor a costa del financiador; si se distribuye igualmente entre todos los acreedores, estos se habrían enriquecido a costa del acreedor refaccionario. El privilegio se reconoce en el art. 1923 CC reconoce que, con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia «*Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción*». En caso de concurso del deudor, los créditos refaccionarios son créditos con privilegio especial sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado (art. 270.3º LC). El art. 431 LC prevé el principio de prioridad temporal cuando un mismo bien o derecho se encuentre afecto a más de un crédito con privilegio especial, si bien los pagos se realizarán conforme a su legislación específica.

Si sobre el mismo buque concurre un acreedor hipotecario y un acreedor refaccionario, ambos con privilegio sobre el mismo buque, la solución legal, por aplicación supletoria del art. 64 LH es reconocer que el acreedor hipotecario conserva su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario, pero solamente por un valor igual al que se hubiere declarado el buque. El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto a lo que exceda el valor del buque al de la carga o derechos reales.

El art. 138.1 LNM, titulado *Créditos refaccionarios*, dispone que para que se hagan valer frente a terceros (como el acreedor hipotecario), es necesaria su inscripción o anotación en el Registro de Bienes Muebles, a efectos de publicidad[36]. En la hoja registral abierta al propio buque, cuya inscripción previa de dominio es obligatoria[37], debe inscribirse o anotarse a efectos *erga omnes*, el crédito refaccionario.

---

[35] STS, Sala 1ª, 22 abril 2014 (*RJ\2014\2639*), reiterada en STS, Sala 1ª, 21 mayo 2015 (*cit.*).

[36] Más específico era el derogado art. 18 LHN, que expresamente indicaba que «*para que los créditos refaccionarios puedan perjudicar a la hipoteca naval es necesario que consten en el Registro Mercantil*». También mencionado en RDGRN 10 octubre 2011 (*RJ 2012\402*). Más recientemente, la RDGSJFP 20 noviembre 2020 (RJ 2020\5487), confirma la calificación del Registrador de la Propiedad que no admite la anotación preventiva de un crédito refaccionario cuando la obra ya está acabada, por impedirlo el art. 42.8 LH ("*mientras duren las obras*").

[37] STS, Sala 1ª, 21 mayo 2015 (*cit.*).

En lo demás, la LNM remite a la legislación hipotecaria, en cuanto sea aplicable a los buques (art. 138.2 LNM). En particular, lo dispuesto en el art. 61 LH, según el cual la finca que haya de ser objeto de la refacción estuviere sujeta a cargas o derechos reales inscritos, no se hará la anotación, sino bien en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas a cuyo favor estuvieren constituidas aquéllas.

Asimismo, la anotación surtirá todos los efectos de la hipoteca sin necesidad de convertirse en inscripción y tendrá la duración de cuatro años y las prórrogas establecidas con carácter general para las anotaciones preventivas (arts. 138.3 LNM).

Además, los titulares de los créditos derivados de la construcción, reparación o reconstrucción de un buque ostentan el derecho de retención que para esta clase de créditos reconoce el Derecho común (art. 139).

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO LEDESMA, C.: *Los privilegios marítimos*, Civitas, Madrid, 1995.
- ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.-A.: Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2016.
- BAENA, P.: *Derecho de la navegación. Volumen 2. Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y aeronave*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.
- BONARDELL LENZANO, R.: "La hipoteca naval (I) y (II). Cuestiones generales y reglas de constitución", en GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L. (dir.) y QUINTANS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (eds.): Estudios de Derecho marítimo, Gobierno de España – Ministerio de Ciencia e Innovación y Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 317 a 340 y 341 a 374.
- CELIS BLOMGREN, L. G.: *El tratamiento jurídico de los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval: análisis comparativo del Derecho salvadoreño y el Derecho marítimo internacional*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2012, tesis doctoral inédita dirigida por MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M. I., disponible en tdx.cat.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., ARENAS, R. y DE MIGUEL, P. A., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2007.
- GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *La hipoteca naval: Derecho comparado y Derecho uniforme*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2001.
- GARCÍA-PITA, J. L.: "El nuevo régimen de la hipoteca naval en la jurisprudencia y en la doctrina registral", en EMPARANZA, A. y MARTÍN OSANTE, J. M. (dirs.): *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sâo Paulo, 2019, pp. 143-264.

- MARTÍNEZ DE AZCOITIA, L. y SÁNCHEZ-FAYOS, J., “La hipoteca naval en el ordenamiento jurídico español tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de navegación marítima”, en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 19, 2017, pp. 143 a 172.
- PELLEGRINO, F.: “The International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993”, en FOTINOPOULO, O. y MARTÍN OSANTE, J. M. (dir.): *New trends in maritime law. Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 67-77.