

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año IX

Mayo de 1933

Núm. 101

LA HIPOTECA NAVAL ⁽¹⁾

ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE HIPOTECA

En este capítulo puede afirmarse, desde luego, que los bienes susceptibles de hipoteca naval son los buques mercantes; no creemos necesario extendernos más en esto, por estimar superfluas las demás consideraciones que se pudieran hacer, ya que así lo declara expresamente nuestra ley de Hipoteca naval en su artículo 1.º

Surge ahora la cuestión de si la hipoteca naval puede extenderse a los buques destinados a la navegación fluvial, o si solamente se aplica a los destinados al comercio marítimo. Nada disponen nuestras leyes sobre esto de una manera expresa, y, por tanto, la cuestión que acabamos de plantear tendrá que resolverse con arreglo al concepto jurídico de buque y a la terminología usada por nuestras leyes sobre esta materia. También la etimología de las palabras que las leyes emplean puede ayudarnos a resolver la cuestión.

Ya vimos cómo el artículo 148 del Reglamento del Registro Mercantil fijaba el concepto de buque diciendo: «Se reputarán buques...» Y por vía deductiva establecimos dos condiciones mínimas integrantes del concepto de buque: la flotabilidad y la destinación a servicios de la industria o del comercio marítimos. De estas dos condiciones, la primera, evidentemente, se presenta en las embarcaciones destinadas a la navegación fluvial; pero no así la

(1) Véanse los números 99 y 100 de esta Revista.

segunda, pues el adjetivo «marítimo» que el mencionado artículo emplea se utiliza, sin duda, para cualificar a su sustantivo, es decir, a la industria y al comercio, que será preciso sean *marítimos*, del mar, sobre el mar; y esto, claramente, excluye de la hipoteca naval a las embarcaciones fluviales. La terminología que nuestra ley emplea nos confirma en nuestra posición; y las reglas etimológicas, también. Por eso estimamos que las embarcaciones destinadas a la navegación fluvial no pueden ser objeto de esta clase de hipotecas.

En Francia la cuestión se resuelve en el mismo sentido por la ley de 5 de Julio de 1917; según ella, la hipoteca naval (*hypothèque maritime*) sólo es aplicable a los buques destinados a navegar sobre el mar (*bâtiments de mer*) (Ripert).

Plantéase ahora el problema de la

III. HIPOTECA DEL NAVÍO EN CONSTRUCCIÓN

Para entrar en el estudio de esta cuestión será preciso, ante todo, plantear brevemente la cuestión de lo que el contrato de construcción sea y su regulación en nuestras leyes. El contrato de construcción no está ni definido ni reglamentado en el Código de comercio español; sólo existen en él la norma genérica consignada en el artículo 573 y una referencia especial al contrato mismo de construcción en el artículo 574.

El contrato de construcción está dentro de nuestra rúbrica general de arrendamiento de obras y servicios. En este arrendamiento una persona se compromete por un precio cierto a entregar una cosa, a prestar determinados servicios o a realizar una obra; así tenemos la triple figura del arrendamiento. Dentro del artículo 1.544 del Código civil cabe la inclusión del contrato de construcción de buques, ya que ese artículo dispone: «En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.» Se trata en este artículo del arrendamiento de obras, cosa que es, en realidad, la construcción de un buque; pero ante todo, en el contrato de construcción de buques hay que establecer una distinción fundamental entre:

- 1.º Construcción del buque por *economía*.
- 2.º Construcción del buque por *empresa o a «forfait»*.

En la primera forma de construcción el naviero, con materiales que le pertenecen y con obreros que tiene a su servicio, construye el buque; es ésta la forma más antigua de construcción que se da en la industria naval. Esta primera forma (cronológicamente) de construcción no ofrece dificultades; el futuro dueño arrienda los servicios de sus asalariados y transforma la propiedad de las materias que posee por la del buque mismo.

Actualmente lo corriente es que se distinga entre la industria naviera y la constructora de buques, llevándose a cabo ésta mediante precio cierto por persona distinta del naviero que después será propietario del buque (por contrato de obra). Lo más corriente es que el constructor, además del trabajo, ponga los materiales. Tanto en la primera forma de construcción como en aquella en que el constructor pone solamente el trabajo, el problema de la propiedad de la construcción es fácil: el propietario es el naviero, pues lo que hace es transformar la propiedad de los materiales que posee. Pero y cuando el constructor pone también los materiales, ¿quién es el propietario? Creemos que lo es el constructor, según se desprende del artículo 1.588 del Código civil, según el cual, aunque éste ponga los materiales el contrato sigue siendo de ajuste o a tanto alzado. La propiedad pasa de mano el día en que la construcción está terminada; pero ¿pasa automáticamente cuando la construcción ha terminado, o se precisa tradición? En España creemos que sí, debido al artículo 60 del Código civil. Ahora bien: puesto que el constructor es el propietario de la nave, es evidente que el que encargó la construcción tiene una posición que en ciertos casos puede ser desfavorable: ejemplo, caso de quiebra del constructor; el naviero no es propietario de la nave, y, por tanto, no puede reivindicarla; y si pagó algún plazo del precio, su posición es aún peor, pues no puede ni reclamar la nave, ni ostentar privilegio alguno para el cobro de su crédito, siendo un simple acreedor quirografario. Para evitar esto se pactan diversas soluciones: así la transmisión sucesiva de la propiedad de la nave a medida que su construcción se vaya terminando; pero contra esta solución hay que alegar que la obra tiene el carácter de indivisible; la obra no está realizada hasta que el buque está terminado, y sólo

desde este momento puede hablarse de transmisión de la propiedad, ya que la construcción del buque se pactó como una obra consumada y perfecta.

Entonces, para defender al naviero, se ideó la hipoteca del buque en construcción por las cantidades que aquél hubiera entregado al constructor; así si el constructor quiebra, el naviero ya no queda desamparado, pues tiene un crédito privilegiado sobre la construcción.

Y ya con esto nos encontramos en el terreno propio de nuestro trabajo, y vemos que el artículo 5.º de la ley de Hipoteca naval dispone en su párrafo tercero: «La hipoteca sobre buques en construcción se constituirá por el propietario»; y en el artículo 16 se señalan las condiciones y reglas según las cuales la hipoteca del buque en construcción debe pactarse y los requisitos que se deben llenar para que el contrato logre su plena efectividad.

En la legislación francesa también se admite la hipoteca del buque en construcción; así se dispone expresamente en el artículo 5.º de la ley de 10 de Julio de 1885.

En el artículo 1.º de la ley alemana de 4 de Julio de 1926 se autoriza la hipoteca desde que se ha colocado la quilla y el navío se ha individualizado de una manera clara y duradera por un número o un nombre inscrito en un lugar visible que lo sea hasta después de la botación del buque.

Admítese también la hipoteca del buque en construcción en Bélgica, cuya ley de 10 de Febrero de 1908, en su artículo 26, párrafo segundo, dice escuetamente: «Puede constituirse—la hipoteca marítima—sobre un navío en construcción.» También se acepta en Portugal (artículo 587 del Código de comercio) y en casi todas las legislaciones.

La hipoteca de la nave en construcción es de gran utilidad, porque es un medio efficacísimo para promover la industria naciente. La construcción de un buque requiere grandes capitales, que quedan inmovilizados, improductivos, por un tiempo más o menos largo, pero siempre considerable, como es el necesario para la construcción; y para terminar ésta, sin recurrir al crédito, es necesario que el constructor tenga una potencialidad económica enorme, de la que en innumerables casos carece. Y entonces, de no admi-

tirse la hipoteca naval, agotados los medios económicos propios y las posibilidades de obtener nuevos créditos personales, el constructor, que ha empleado grandes capitales, que ha emprendido y, a veces, casi terminado la obra, veríase obligado a suspenderla o truncarla; y esto es lo que también se evita, dándole el medio de procurarse dinero con garantía real sobre la construcción, es decir, con la hipoteca del buque en construcción.

Soluciona, además, la admisión de esta hipoteca el problema, que ya esbozamos anteriormente: en la construcción del buque por empresa es frecuente pactar que el precio se irá entregando en partes, a medida que la obra vaya progresando. Ahora bien: en caso de quiebra del constructor, el naviero que ha pagado ya una parte del precio se vería reducido a producirse como un acreedor quirografario, situación evidentemente injusta. Y entonces, para mejorar su situación y colocar al naviero en mejores condiciones, puede acudir a la hipoteca naval, constituyendo hipoteca sobre la construcción por las sumas pagadas.

Se han levantado, sin embargo, dificultades a esta hipoteca: así, por ejemplo:

1.^a Ripert, en su obra ya mencionada, recoge y expone: «Es preciso determinar quién es el propietario del buque en construcción. Pero esta dificultad—como de lo anteriormente expuesto se deduce—se resuelve fácilmente atendiendo al modo de construcción que se pactase; si ésta es por economía, el propietario será el naviero, y si es a *forfait* lo será el constructor.

2.^a Se pretende que no existe todavía el objeto mismo que se quiere hipotecar; un buque en construcción no es todavía un buque; y se dice que una hipoteca sobre una cosa que no existe, o que existe incompletamente, y que está al arbitrio del deudor el hacerla existir o completarla, es absurda.

Pero es que la hipoteca sobre un buque en construcción no puede decirse hecha sobre una cosa que no existe; el objeto no es una nave terminada, sino una nave empezada, y esto puede ya tener un valor considerable, a veces enorme. Una nave en construcción es algo semejante a un edificio en construcción, y nadie obstaculiza la hipoteca de edificios en construcción, ni a nadie se le ocurre decir que esas hipotecas recaen sobre un objeto que no existe. Y, sobre todo, una nave en construcción es ya algo presente,

no un objeto inexistente y sólo futuro, y, como acabamos de decir, puede tener un gran valor.

Lo que sí exige nuestra legislación es que esté invertida en la construcción la tercera parte del capital total a invertir, o que se haya presupuestado para la construcción total del casco (artículo 16, ley Hipoteca naval).

Estimamos, pues, que por fomentar la construcción de buques, suministrando medios materiales a los constructores y, como consecuencia de esto, contribuyendo a desarrollar el comercio marítimo, este género de hipotecas debe admitirse. Y es satisfactorio ver cómo todas las legislaciones se inclinan en este sentido.

LA HIPOTECA, LOS ACCESORIOS Y LAS PERTENENCIAS

En esto son de plena aplicación los principios de Derecho inmobiliario: el objeto de la garantía real se extiende para la nave, como para los inmuebles, a sus accesorios, a todos los objetos destinados permanentemente a su servicio, a no ser que en los pactos de constitución de la hipoteca se establezca expresamente lo contrario. Cuando los accesorios cesan en su destinación, deben tratarse como muebles que físicamente son, y no son, por consiguiente, susceptibles de servir de garantía real; viceversa, entrarán en la órbita de ésta los accesorios que hubiesen venido a pertenecer a la nave posteriormente a la constitución de la hipoteca. La hipoteca abarca a los accesorios, en cuanto éstos son una pertenencia orgánica de la nave y se consideran como cosa inmediatamente ligada a la principal a la que sirven para integrarla en su función esencial. Son de plena aplicación aquí, como ya hemos dicho, los principios del Derecho común: *res accessoria sequitur conditionem rei principalis*; la hipoteca de la cosa principal vincula—si no hay restricción expresa—a las accesorias. En esto es dispositivo el artículo 7.º de la ley de Hipoteca Naval, que dice: «Se entenderán hipotecados juntamente con el casco del buque y responderán de los compromisos anejos a la hipoteca, salvo pacto expreso en contrario, el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, si fuere de vapor, que se hallen a la sazón en el dominio del dueño o dueños de la nave hipotecada...»

En lógica interpretación de los principios del Derecho común, parece también que la hipoteca naval debe extenderse a todas las mejoras que a la nave se incorporen; y esto porque las mejoras y accesiones que se incorporan a la cosa se identifican con ésta, y, por tanto, a ellas debe también extenderse la hipoteca.

Solventada en este sentido la cuestión de los accesorios y pertenencias, el mismo artículo 7.º, que acabamos de citar, plantea otra de gran interés al incluir en la hipoteca a los fletes y a las indemnizaciones que al buque corresponda percibir por abordaje, avería o seguro. Analicemos las cuestiones que suscita la inclusión del flete en la hipoteca.

LA HIPOTECA Y EL FLETE

El flete, evidentemente, no es un accesorio ni una pertenencia; no es algo ligado de una manera inmediata a la nave ni una cosa necesaria, o contribuyente cuanto menos a que ésta realice su misión comercial; lejos de esto, es el resultado, el beneficio que la explotación comercial del buque produce; es la compensación que el naviero obtiene en razón al riesgo a que sometió su capital.

Creemos que el flete puede considerarse como un fruto civil de la nave. Según Ferrara, fruto es «toda utilidad que se obtiene de las cosas sin alteración de su sustancia y conforme a su especial destino económico» (*Trattato di Diritto civile italiano*); sin gran esfuerzo, dentro de este concepto puede incluirse el flete.

Partiendo de esta base, de la consideración del flete como fruto (o si se quiere como efecto) de la empresa marítima, ¿deben incluirse los fletes—según dispone nuestra ley—en la hipoteca naval? («los fletes devengados y no percibidos por el viaje que estuviera haciendo o el último que hubiere rendido al hacerse efectivo el crédito hipotecario», artículo 7.º). Brunetti se opone a esta inclusión diciendo que, caso de hacerse así, se convertiría al naviero de propietario en gestor de los intereses del acreedor; pero esta afirmación obedece a que Brunetti no se plantea la cuestión en sus términos más exactos; no se trata de incluir en la hipoteca *todos* los fletes, sino sólo del *flete a percibir o del último percibido*, como si dijéramos, «del fruto pendiente». Y esto no contradice

aquellos principios de Derecho común que dijimos eran aplicables en estas cuestiones. Por eso estimamos inexacta la afirmación de Brunetti, y creemos que la posición en que se sitúa no es la que realmente debiera ocupar. Creemos, además, que éste es un problema que se resuelve fácilmente, sobre todo en nuestra construcción. En efecto: aceptada por nosotros—como ya anteriormente hemos dicho, y por los motivos que entonces expusimos—la construcción de la fortuna de mar como patrimonio autónomo y consecuentes con nuestra idea, incluimos al flete del último viaje en la masa de bienes objeto de la garantía hipotecaria, por estimar que esos bienes que integran el flete pueden equipararse en cierto modo a los frutos pendientes, y que, como tales, siguen aún perteneciendo al patrimonio autónomo, que es el que los hizo formarse, y que es la fortuna de mar.

No decimos otro tanto de los fletes ya devengados por viajes anteriores, porque éstos ya se disgregaron de la mencionada fortuna de mar. Y no se nos objete que en el Derecho inmobiliario ocurre de distinta manera; lo que ahora sostendremos no sólo no está en contradicción con lo que en tal Derecho ocurre, sino que es precisamente eso, y no otra cosa, lo que en él sucede, pues de la misma manera que los frutos pendientes se abarcan en la hipoteca y los recogidos ya no entran en ella, así también el flete, que es un fruto, en tanto está pendiente, en tanto aun no ha surgido la condición necesaria (fin del viaje, entre otras) para que se considere recogido, debe incluirse en la masa de bienes que forman parte de la garantía. En apoyo de esta opinión viene el artículo 577 del Código de comercio, al atribuir al comprador del buque durante el viaje «los fletes que devengare en él (en el viaje) desde que recibió el último cargamento». Es más: no sólo el flete del viaje en curso es el único que debe ser incluido en la hipoteca; también deben serlo todos los fletes que se deban al naviero, pues forman aún parte de la fortuna de mar y tienen aún la consideración de frutos pendientes.

En cuanto a las indemnizaciones debidas por abordaje, salvamento, avería, etc., y también las de seguro, creemos que por las mismas razones expuestas deben formar parte de la masa de bienes en que se ejecuta la hipoteca, no siendo preciso, para llegar a esta conclusión, el acudir a la subrogación real, pues basta con-

siderarlas como parte integrante de la fortuna de mar ; al ser esto así, y al hipotecarse el buque como centro de esa fortuna, creemos que deben incluirse en la hipoteca. Más adelante volveremos a ocuparnos de esta cuestión (al tratar de la hipoteca y la subrogación real).

Contrariamente, no creemos deba darse igual tratamiento a los accesorios cuya propiedad no pertenece al propietario de la nave ; y es porque en este caso esos accesorios no pertenecen a la fortuna de mar, no contribuyen a integrarla ; en esos casos, aunque exista destinación a un mismo fin del accesorio y de la fortuna de mar, no hay integración de aquél en ésta ; se podrá hablar todo lo más de una posesión en precario o de un préstamo de cosa específica ; pero no de otras situaciones jurídicas, estando el propietario del accesorio desligado por completo de la hipoteca constituida sobre el buque.

ANTONIO BOUTHELIER ESPASA,

Abogado.

(Continuará.)