

Los créditos marítimos privilegiados sobre el buque como garantía especial de las relaciones contractuales derivadas del tráfico marítimo.

Autora: MsC. Rosandra Vidal Laterrade¹

El ejercicio de la navegación en general, y la práctica del comercio marítimo en particular, han exigido siempre el aporte de grandes capitales, que se han ido ampliando en proporción directa al aumento e importancia del tráfico, y sobre todo al incremento progresivo del valor de los buques. La empresa de navegación necesita, como cualquier otra empresa, de recursos financieros, básicamente para la compra de buques. El elevado importe de estas inversiones exige la realización de cálculos económicos y financieros, y además obliga a las empresas a recurrir al mercado de capitales para la adquisición de su material flotante. Por tanto, las instituciones conectadas con el crédito naval no tienen sólo por objeto hacer posible la realización de una expedición sino el mantenimiento de todo un sistema de expediciones, y en particular la renovación de la flota que integra la marina mercante, la modernización de las unidades y la realización de las grandes reparaciones que éstas requieren.

La utilización de los créditos marítimos ante cualquier transacción comercial que dentro del tráfico marítimo se desarrolle, hoy en día, adquiere importancia, y más aun cuando se pretende lograr uniformidad en el ámbito internacional sobre esta institución hecha extensiva al Derecho Marítimo, como forma de garantizar la satisfacción total del acreedor ante cualquier deuda contraída ya sea para la expedición, conservación o reparación del buque.

Históricamente, el Derecho Marítimo ha reconocido a ciertos acreedores una garantía especial sobre el buque y los fletes, transformándose así ciertos créditos en privilegiados, es por ello, que partiendo de lo abordado por la doctrina, veremos que, por garantía se entiende cualquier medida de refuerzo añadida a un derecho de crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor de un nuevo derecho subjetivo o de una nuevas facultades¹, En el Derecho Privado cuando se habla de la garantía que ofrece un tercero del cumplimiento de la

¹ Profesora Asistente de Derecho Marítimo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Cuba. Dirección de contacto: rvidal@fd.uo.edu.cu

obligación del deudor, el acreedor de dicha obligación garantizada recibe jurídicamente un incremento de la confianza en el cumplimiento de ella. Sin embargo, el incremento de la confianza es un efecto de la garantía que no sólo se manifiesta en el campo del Derecho Privado, sino en todas las situaciones garantizadas en cualquier rama del Derecho, siempre asociado dicho incremento de confianza con los principios de protección y seguridad que reinan indiscutiblemente sobre toda relación que pueda considerarse jurídica. La doctrina moderna, por su parte, ha puesto en uso jurídico, un concepto más preciso sobre los derechos de garantía, partiendo del análisis de la función tutelar que desempeñan y de la responsabilidad genérica de la que derivan.

Las garantías del crédito en sentido estricto, son las medidas que el acreedor adopta para asegurar la efectividad de su derecho, no puede confundirse con el crédito que afianza. Estas refuerzan la posición jurídica del acreedor, pues asegura la responsabilidad del deudor frente a este, entendiéndose determinación del modo en que se resarcirá el acreedor del incumplimiento del deudor, modo en que según la garantía acordada, tendrá características jurídicas propias, en cuanto a su forma de realización y alcance en cada caso.

Entonces la garantía es producto de la alteración del sistema general de responsabilidad, que se modifica aumentando la seguridad de un acreedor en ver satisfecho su interés. Este incremento de la seguridad del acreedor, en el cumplimiento de una obligación por el deudor, lo coloca en una posición distinta a la del resto de los acreedores que no poseen este beneficio y que sólo se encuentran garantizados en el ámbito de lo normado por el sistema de responsabilidad establecido, en virtud del orden jurídico vigente.

El concepto estricto de garantía usado modernamente por la doctrina solo incluye como garantías propias a las reales y las personales. Las razones por las cuales se excluyen las garantías formales y los privilegios del concepto estricto de garantía, radican en que aunque añaden nuevas seguridades al crédito no llegan a constituir un derecho autónomo, en última instancia, atribuyen una cualidad al crédito, basado en que los privilegios tienen su origen en la causa o naturaleza del crédito, ya que los fundamentos que justifican la existencia de los privilegios están dados en que: 1) el destino a satisfacer necesidades de la comunidad general justifica que sean privilegiados aquellos créditos en que sus titulares son instituciones de Derecho Público, que precisan

de tales ingresos para la realización de fines públicos, y 2) cuando el acreedor está garantizado con un Derecho Real. Por tanto, la prelación de crédito, privilegio, derecho de prelación o preferencia es la ventaja o beneficio de que gozan ciertos créditos de ser pagados antes que otros, incluyendo la posibilidad de poder realizar la venta de algunos o de todos los bienes embargables del deudor para obtener su satisfacción.

Por lo que, a nuestro entender, el crédito marítimo por la importancia que reviste dentro del desenvolvimiento de la industria y el comercio de la navegación, constituye una forma de garantía que permite al acreedor marítimo satisfacer sus intereses, y por tanto pueda calificarse como un derecho real de garantía. En los tratados de Derecho Marítimo es frecuente encontrar que la justificación histórica del derecho de garantía atribuido a los acreedores marítimos estriba en el hecho de que el buque constituye el único bien sobre el que los acreedores pueden ejercitar sus derechos en virtud de la existencia de la limitación de la responsabilidad de que goza el naviero, quien únicamente responde con los bienes que arriesga al mar o los que pueda producir como consecuencia de su explotación en un determinado viaje. Estos presupuestos: limitación de responsabilidad y garantía de acreedores marítimos, se manifiestan paralelas en las fuentes históricas del Derecho Marítimo sobre la base de la existencia de lo que se ha dado en llamar “fortuna o patrimonio marítimo”.²

Pues estas concepciones que provienen desde el período medieval, consideran que el buque al integrarse en la empresa que el viaje marítimo constituye, forma un patrimonio materialmente separado que se erige en garantía de determinados acreedores que lo son en razón de deudas nacidas en dicho viaje; resultando más congruente con las condiciones técnicas y económicas y con la estructura jurídica del momento histórico, el de considerar que se atiende al tema de la responsabilidad por la vía de la garantía.

Sin embargo, esto ha dado lugar a discrepancias en el tratamiento doctrinal sobre el llamado “patrimonio marítimo” como fundamento histórico de los derechos de garantía de los acreedores marítimos. Por un lado, el ordenamiento alemán, que lleva a cabo de manera sistemática la concreción legislativa del concepto teórico de “Schiffsvermögen” no produce una absoluta correlación entre la totalidad de los créditos a los que sirve de garantía tal patrimonio y aquellos a los que es oponible la limitación de la responsabilidad; de manera tal que el legislador

construye un sistema armónico y cerrado de garantía de los créditos marítimos en conexión con el instituto de la limitación de responsabilidad del naviero. Y por otro, el sistema francés, no pone claramente de manifiesto el supuesto de considerar el patrimonio marítimo como verdadero patrimonio especial de afectación, instaurando un orden de graduación de los créditos inspirados en la Ordenanza de la Marina, atribuyéndole de forma indiscriminada la garantía a cualquier supuesto de hecho que sobre el buque se produjera, no delimitando lo que constituirá una garantía real de determinados créditos relacionados con el buque.

No obstante a ello, el mantenimiento de un sistema de garantías reales sobre el buque proviene desde sus orígenes, pues servía tanto al interés de los acreedores y de los propios navieros, como forma peculiar de garantía donde era posible obtener crédito a corto plazo o de explotación de la empresa naviera; que aún y cuando las transformaciones experimentadas en el orden técnico, económico y jurídico han tenido su incidencia en la misma, se mantiene en la actualidad el de considerar al buque como único patrimonio accesible con que pueda contar los acreedores para garantizar la satisfacción de sus créditos.

Ahora bien, se hace necesario delimitar si esa garantía que se le otorga al crédito marítimo, consiste simplemente en un derecho de preferencia en el cobro o si se trata de una garantía real que permite al acreedor dirigirse contra su buque, cualquiera que sea su propietario, a fin de realizar su valor y de satisfacer su interés. En este particular debemos hacer la salvedad que en este contexto no debe desligarse los créditos con los llamados privilegios marítimos en cuanto a género y especie, pues a decir del maestro Osvaldo Blas se ha generalizado el tratamiento doctrinario y aun normativo de los privilegios marítimos bajo la denominación de crédito naval³.

Para determinar esto, realizaremos un análisis de las posiciones doctrinales que al respecto han suscitado, teniendo en cuenta el sistema normativo donde se han desarrollado:

- Los privilegios marítimos como privilegio real:

Según la doctrina francesa, se otorgaba junto al derecho de preferencia en el cobro de un derecho de persecución como elementos integrantes del derecho de garantía legal que bajo la denominación de privilegio la ley otorgaba a ciertos acreedores, sin tener en cuenta cual fuere el origen o naturaleza de su

crédito. Se reconocía así que el derecho de persecución era una consecuencia o efecto natural del privilegio que el Derecho Marítimo había consagrado, sin tener en cuenta el lugar incierto que ocupaba el buque en la división de los bienes en muebles e inmuebles. Sin embargo, el hecho de que el legislador otorgara ciertos privilegios especiales mobiliarios facultades que sobrepasaran la mera preferencia en el cobro, y especialmente la de poder perseguir la cosa sobre la que recaen cuando esta ha salido del patrimonio del deudor, no puede modificar el efecto característico del privilegio, que es el de otorgar a su titular un derecho de cobro preferente ejercitable sobre el producto obtenido por la realización del bien.

- Los privilegios marítimos como derecho de crédito dotado de una especial protección frente a tercero

Según esta tesis sostenida por la doctrina alemana, el derecho de los acreedores no podía ser considerado como un derecho de prenda, puesto que no otorgaba un poder directo e inmediato sobre el buque, rasgo esencial de los derechos reales, y por tanto, no se trataría de un derecho real de prenda, sino de un derecho exclusivamente obligatorio, al que se ha dotado de una eficaz protección frente a terceros.

El argumento de que el derecho atribuido a los acreedores marítimos no proporciona un poder inmediato y directo sobre el buque no puede ser admitido para rechazar el carácter de derecho real de los privilegios marítimos, pero si se mantiene que estos confieren un poder inmediato sobre la cosa en sentido estricto, entonces habrá que reconocerse que la hipoteca y la prenda no constituyen derechos reales y, por ende, tampoco los derechos atribuidos a los acreedores marítimos, y ello está dado en que en la actualidad la cosa hipotecada o dada en prenda ha dejado de ser objeto de un poder de disposición del acreedor⁴.

- Como obligación real:

Esta tesis tuvo cierto arraigo en la doctrina alemana y la italiana, con el fin de explicar la naturaleza jurídica de los derechos de prenda legales atribuidos en aquel ordenamiento a los acreedores marítimos así como la esencia de los derechos reales de garantía en sentido general. Sin embargo, ha sido discutida por la doctrina aceptar esta tesis toda vez que la figura de la obligación real no

permite su utilización para calificar los derechos de los acreedores marítimos, pues quien está obligado y es responsable es quien en ese momento es el titular de un derecho real, ya que con la transmisión de tal derecho se produce un cambio subjetivo en la posición del deudor, extendiéndose la responsabilidad a todo el patrimonio de éste.

- Como derecho exclusivamente real

Según esta teoría, el derecho que la ley confiere a los acreedores marítimos sería un derecho exclusivamente real, es decir, no tendría conexión alguna con el derecho de crédito o relación obligatoria subyacente, y por tanto, se rechazaba que pudiera tratarse de un derecho de prenda que, en cuanto derecho real de garantía, es accesorio y siempre presupone la previa existencia de un derecho de crédito que garantiza⁵. Es decir, se podía considerar tal derecho como exclusivamente real en los casos en que existiera una responsabilidad real donde el acreedor marítimo sólo podría obtener satisfacción de su derecho mediante una demanda dirigida contra aquel que resultara ser el naviero en ese momento y no cuando surgiera el crédito, pues con la demanda respondía limitadamente o con responsabilidad real el titular que tuviese en su dominio el objeto sobre el cual recaería la responsabilidad.

- Como derecho adjetivo y no sustantivo.

La consideración de privilegios marítimos como derecho adjetivo o procesal, ha sido sostenida por la jurisprudencia inglesa paralelamente a los defensores en el Derecho continental, equiparando a los *maritimeliens* a la hipoteca del Derecho romano, señalándose que como en aquella no es necesaria la posesión de la cosa y que el derecho acompaña a la *res*, cualquiera que sea el poseedor de la misma, encontrándose el derecho incompleto hasta que no se perfecciona por medio del ejercicio de un procedimiento *in rem*, en cuyo caso, el derecho produce todos sus efectos desde el momento de su nacimiento. Así pues, la vinculación a la *actio in rem* y la calificación de derecho incompleto en el momento de su nacimiento, sientan las bases para considerar que el derecho conferido por el *maritimelien* sería un derecho adjetivo más que sustantivo, conclusión apoyada, además, en la tesis mantenida por la teoría procedimental.

Todo esto ha sido objeto de crítica en cuanto a la concepción procedimental de los derechos de garantía de los acreedores marítimos⁶, sin embargo, los criterios

expuestos hasta el momento indican que la polémica suscitada en el Derecho inglés acerca de la naturaleza de los *maritimeliens* no está muy alejada de lo planteado en el Derecho Continental acerca de la naturaleza procesal o sustancial de los derechos de garantía real, radicando en este criterio la semejanza entre ambos. De ahí, que cualquiera que sea la tesis que se sustente acerca de la naturaleza de estos derechos, no se aprecien diferencias estructurales entre los *maritimeliens* del Derecho anglosajón y los *privilegios marítimos* del Derecho continental, ya que no existen discrepancias por lo que se refiere al contenido del derecho ni a su función de garantía.

Se plantea que en la práctica, la única trascendencia que tiene su consideración como derecho adjetivo en lugar de sustantivo es su incidencia en el contexto del al sostenerse que los *maritimeliens* constituyen materia procesal, cuando mantienen la aplicabilidad de la *lexfori* y por tanto, se rehúsan reconocer la existencia de otros privilegios marítimos que no sean los admitidos en el ordenamiento.

- Como hipoteca legal tácita privilegiada.

Para arribar a la conclusión de considerar a los privilegios marítimos como una hipoteca legal tácita privilegiada se debe partir de que el derecho que asiste a los acreedores marítimos es un derecho real de garantía, ya que constituye un refuerzo del crédito al atribuir al titular la facultad de realizar el valor de los bienes afectos , incluso frente a terceros⁷, y en este sentido, concuerdo con la autora pues en los privilegios marítimos se pueden apreciar los elementos estructurales que la doctrina considera propios de los derechos reales de garantía, o sea, un derecho de realización del valor, un derecho de persecución y un derecho de preferencia, aspectos que abordaremos con más detalles y profundidad, más adelante, por ser precisamente los elementos que tipifican y caracterizan al instituto objeto de nuestra investigación.

No obstante, a todo lo anteriormente planteado, debemos significar que a pesar de la afirmada naturaleza real de los privilegios marítimos, hay que señalar que no todos los créditos marítimos son preferentes o privilegiados, porque pueden satisfacerse con el importe obtenido por la realización del buque, tienen esa naturaleza. La complejidad y dispersión legislativa, nacional e internacional, material y procesal, hace difícil formular las características del sistema, por lo que

cabe destacar **tres notas esenciales**: 1ro el crédito marítimo goza de una eficacia *erga omnes*, al margen claro está de la inscripción registral; 2do el acreedor marítimo puede satisfacer su crédito mediante la realización separada del buque; y 3ro la concurrencia de los créditos marítimos no se resuelve por la antigüedad sino por la preferencia, en función de la causa u origen del crédito.

Como ya se ha expresado, los créditos marítimos privilegiados disponen del patrimonio naval (buque y fletes) del naviero porque sus titulares pueden instar la ejecución, y por otro lado, cobran con carácter preferente; pues, el patrimonio naval es una limitación de la responsabilidad del naviero, ya que los privilegios de los acreedores marítimos son la contrapartida de los del naviero al limitar su responsabilidad; cuestión que ha encontrado su expresión en la evolución moderna, la cual está caracterizada por mantener siempre el principio de especialidad, aun y cuando se hayan promulgado Convenios que regulan en el derecho convencional internacional todo lo referente a los créditos marítimos y su carácter de privilegiados.

La disciplina de los privilegios marítimos es bifronte: por un lado de carácter nacional manifestado en el Código de Comercio y otras leyes especiales; y por otro lado, internacional, dado en los Convenios Internacionales referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas de 1926, 1967 y 1993; cuyos contenidos analizaremos seguidamente, y más cuando se ven manifestado en los caracteres de los créditos marítimos.

- Normativa Internacional de los créditos marítimos privilegiados. Aspectos que lo caracterizan como derechos reales de garantía.

Examinar cuáles son las directrices actuales que orientan dicho instituto en el movimiento legislativo internacional tendente a la unificación normativa en congruencia con las exigencias derivadas de la internacionalidad del medio en que se desenvuelve el tráfico marítimo, lo que a su vez tiene incidencia en los ordenamientos singulares que modifican sus legislación interna para adaptarla a la internacional, ha sido una ardua tarea de los Organismos Internacionales en aras de lograr identidad sobre esta materia.

De ahí que, con el propósito de alcanzar un tratamiento uniforme en materia de garantías reales sobre los buques, una de las primeras tareas del Comité Marítimo Internacional, en lo adelante, CMI, estuvo enmarcado en dos objetivos

fundamentales: la conciliación de las discrepancias legislativas nacionales para evitar los numerosos conflictos de leyes existentes, así como, la adecuación de los sistemas de garantías reales sobre los buques a la realidad económica vigente en esos momentos y que externamente se traducía en el deseo de potenciar el crédito hipotecario frente al de los acreedores privilegiados.

Fruto de tales esfuerzos han sido los Convenios de 1926 y 1967, ambos aprobados en sendas Conferencias Diplomáticas celebradas en Bruselas, que unidas a la incrementada necesidad de consolidar la posición internacional de los titulares de una hipoteca naval o de un "shipmortgage", mejorando con ello las condiciones de financiación de la construcción o compra de buques, aspectos que resultan cada vez más prioritarios tanto para los países desarrollados como para los que se encuentran en vías de desarrollo, han propiciado la elaboración de un nuevo acuerdo internacional, esta vez en el seno de las Naciones Unidas, aprobado en 1993, siendo este hasta el momento, el punto culminante, pues viene a ampliar la lista de los privilegios marítimos.

Los Convenios promulgados, aunque han desempeñado un significativo papel como impulsores de una tendencia superadora, en algunos aspectos, del efecto arcaizante que supuso la Codificación sobre una realidad económica marítima sometida a un acelerado proceso de cambio, no han logrado más que en escasa medida la uniformidad prevista y, en consecuencia, la eliminación de los problemas planteados en el ámbito internacional por la heterogeneidad legislativa de los distintos ordenamientos nacionales.

El Convenio de 1926 no contó con la ratificación de países de destacada importancia en el ámbito marítimo y el de 1967 no llegó a entrar en vigor, al no contar con el número mínimo de ratificación exigida. Si a esto se añade la falta de coordinación existente entre estos Convenios y otros que afectan también esta materia, fundamentalmente el de embargo preventivo de buques de 1952 y el de inscripción de derechos relativos a los buques en construcción de 1967, así como los de limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de 1957 y 1976, puede comprobarse que los citados problemas están lejos de haber sido resueltos.

El Convenio Internacional de Bruselas de 10 de abril de 1926, referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, responde al esquema del sistema germánico, toda vez que presentaba una

mayor coherencia sistemática y un correlato lógico de instituciones, el que se adaptó funcional y económicamente a la realidad presente en el momento en que el Convenio fue elaborado. La finalidad por el cual se le reconoce a los créditos carácter de privilegiados en el Convenio consiste en reducir el número de las garantías legales que se antepondrían a las convencionales no fue logrado, toda vez que la norma internacional mantiene gran parte de los existentes en los distintos ordenamientos nacionales. Todos los créditos mencionados gozarán del carácter privilegiado que el Convenio les reconoce sin necesidad de hacer cumplir formalidad alguna y sin subordinación a ninguna condición especial de prueba, tal y como se establece en el artículo 11.1, aunque “ello no atenta el derecho de cada Estado de mantener en su legislación las disposiciones que exijan del capitán el cumplimiento de las formalidades especiales, sea para ciertos préstamos sobre el buque o para la venta del cargamento (art.11.2)”, suprimiéndose de esta forma, las formalidades y demás condiciones a las que las distintas legislaciones nacionales subordinaban la atribución del privilegio, aunque se mantengan para el nacimiento del crédito.

De esta forma, los privilegios que inicialmente gravaban sólo el buque, pasan por aplicación de las ideas precedentes, a recaer sobre el conjunto del patrimonio especial integrado por el buque, flete del viaje, y en su caso, sobre los créditos de sustitución de uno y otro. El reconocimiento de tal fortuna de mar y su acotamiento por referencia al viaje representa el mantenimiento de un sistema anticuado y de difícil ejecución en las condiciones del tráfico moderno, en el que existe multiplicidad y diversidad de fletes según el tipo de navegación al que el buque se destine. Situación que se agrava aun más cuando la normativa jurídica internacional determina que los privilegios gravan el flete del viaje y los accesorios del buque y del flete adquiridos después de comenzado el viaje sin realizar ninguna distinción a que se debe entender como “viaje”⁸.

En tal sentido los redactores del Convenio juzgaron más oportuno no suministrar una definición de tal término, por considerar, que tratándose de un concepto incierto y variable en función del género de explotación del buque, o de las relaciones específicas a las que se refiera, era preferible dejar a la apreciación de los jueces la determinación del significado que a la expresión “viaje” debía otorgársele en cada caso concreto. Provocando esto, que la interpretación y aplicación del Convenio sea de forma diversa y en detrimento de la pretendida

uniformidad, con el cual fue concebido el mismo, pues a decir de Fiorentino⁹, se hace necesario que, para delimitar una parte del patrimonio afecto a la satisfacción de los acreedores, sea menester proceder con carácter previo a la fijación del concepto de viaje, ya que sólo con la concreción del mismo se podrá establecer cual es el producto obtenido por la actividad desarrollada con el buque en ese período, así como fijar, en su caso, que créditos son los que ocupan el lugar, o se añaden a los bienes originariamente gravados por el privilegio.

Se advierte que otras de las imprecisiones de la norma convencional están dadas en la que afecta a la extinción de los privilegios marítimos o el amplio margen de libertad dejado a las legislaciones nacionales para regular aspectos sustanciales de las disciplinas, como el efecto sobre las garantías convencionales o legales del cambio de nacionalidad o pabellón. Cuestiones que demostraron el poco éxito del Convenio y del logro de los objetivos para los cuales fue promulgada dicha norma.

De igual forma, en el artículo 14 se señala que “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 por las leyes nacionales”, añadiendo en un segundo párrafo que, “sin embargo, el principio formulado en el párrafo precedente no atenta al derecho de los Estados contratantes a no aplicar las disposiciones del presente Convenio a favor de los que pertenezcan a un Estado contratante” . Sin embargo, los términos en que está redactado este precepto no permiten extraer una conclusión unívoca sobre cuál será el ámbito de aplicación del Convenio, ya que tales términos no aclaran por sí solos, el alcance de la unificación que se pretende, y más cuando no se puede dilucidar si el Convenio efectúa una completa uniformización de la materia o se limita a unificar exclusivamente las relaciones de Derecho Internacional. Aspecto que examinaremos más adelante, por la importancia que el mismo reviste para nuestro ordenamiento jurídico y el estudio de los privilegios marítimos en nuestro sistema, (donde se tendrá que estudiar el grado de aplicación que tiene este Convenio, ratificado por nuestro Estado el 21 de noviembre de 1983).

Pese a estas incongruencias, en el ámbito internacional fue un indudable intento de unificación de la materia, lo cual tuvo sus aspectos positivos especialmente el que se refiere al neto perfil con que se establece el carácter real de la garantía atribuida a los acreedores marítimos, tanto por lo que a la facultad de perseguir el

buque en manos de terceros se refiere, como a la de realizar el valor del buque aun cuando el crédito garantizado se hubiera generado por la explotación que de dicho buque hiciera quien no era su titular dominical (artículos 8 y 13 respectivamente).

A pesar de todo esto, los intentos de unificación en materia de privilegios marítimos, constituyó un reto para el Comité Marítimo Internacional, el cual se enfrentó por segunda vez a la tarea de elaborar otro acuerdo internacional, motivado por un doble orden de razones a reconsiderar la situación de los derechos de garantía de los acreedores marítimos en este ámbito: por un lado el poco éxito del Convenio de 1926 (cuestiones ya analizadas), y por otro lado, la necesidad de reforzar la posición de los titulares de una hipoteca naval o de un "Shipmortgage", es decir, la idea central estaba dada en favorecer el crédito hipotecario. Dando lugar a la promulgación del **Convenio de 1967**, donde el problema de los privilegios marítimos fue enfocado desde la perspectiva de la protección del crédito hipotecario, y tomando en consideración básicamente un aspecto parcial del mismo centrado en el conflicto preferencial planteado entre los acreedores privilegiados e hipotecarios. Donde el objeto esencial iba encaminado a limitar el número de los créditos que se antepondrían prelativamente a la hipoteca en el plano internacional, considerando que con ello sería suficiente para garantizar en ese ámbito una posición más segura al acreedor hipotecario, dado que la existencia de privilegios postpuestos en rango de la hipoteca no resultaría perjudicial para la misma.

Todo esto provocó pugnas de intereses contrapuestos con predominio en unos u otros países, lo que inspiró alcanzar un acuerdo respecto a los criterios en virtud de los cuales se pudiera discernir qué créditos eran social o económicamente tan importantes para que gozaran de un privilegio cuyo mantenimiento pudiera ser calificado de indispensable¹⁰. Motivo por el cual, el resultado final fue la aprobación de un nuevo texto internacional inspirado en principios pocos claros y, en ocasiones, contradictorios, que no logró convencer, hasta conseguir el número mínimo de ratificaciones exigidas para su entrada en vigor¹¹. Pues, por una parte, el número de privilegios disminuyó en relación a los contenidos en el Convenio de 1926 y se suprimió el carácter de privilegiados de dos de los créditos que con mayor frecuencia surgen en el tráfico marítimo: los derivados de los contratos

concluidos por el capitán fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades del mismo o para poder concluir el viaje y, los procedentes de las indemnizaciones por pérdidas o averías de las mercancías o los equipajes transportados. De otra parte, resulta que la pretendida reducción del número de los créditos que gozarían de un derecho de cobro preferente respecto a los hipotecarios quedaba desmentida ya que, el deseo de dar cumplida satisfacción a los países en los que existía un fuerte predominio de intereses económicos de los astilleros de reparación o construcción de buques, de la regla general enunciada en el apartado primero del artículo 6, quedan exceptuados los derechos de retención o los privilegios posesorios anglosajones otorgados por la ley nacional en garantía de los créditos derivados de la construcción o reparación de un buque, los cuales si bien deberían quedar pospuestos en rango al elenco de privilegios marítimos enunciados en el Convenio, podrían en cambio, conforme al derecho interno del Estado contratante que los reconociera, gozar de prioridad respecto a las hipotecas o mortgages constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo primero del texto convencional. De todo lo cual se desprende que, aparte de destruirse la posibilidad de llegar a una completa uniformidad en materia de derechos de garantía de acreedores marítimos, tampoco queda sustancialmente mejorada la posición del acreedor hipotecario ya que si por un lado se restringe el número de los créditos que se anteponían a la hipoteca, por otro se aumentan.

Aun y cuando las soluciones adoptadas en este Convenio no llegan hacer plenamente satisfactorias, es de reconocer que se procede a la modernización del régimen de los privilegios marítimos, eliminando con ello las dificultades que la aplicación de la normativa internacional precedente había suscitado, subsanándose, al mismo tiempo, gran parte de los defectos e imperfecciones de que adolecía el contenido del Convenio anterior. E igualmente, a pesar de la inexistencia de un principio rector que permitiera fijar los criterios que debían presidir el reconocimiento de los privilegios en el ámbito internacional, y por consiguiente, de que pueda ser discutible la decisión de mantener o suprimir algunos de ellos, bien puede decirse a la vista del nuevo texto de que con el mismo se ha operado una transformación en los fundamentos que justificaban la atribución de la garantía privilegiada, puesto a que tales privilegios no vienen a ser otorgados en función de la limitación de la responsabilidad del naviero o del

viaje, tal y como se abordaba en el Convenio de 1926, sino que en este se toma en cuenta las razones sociales y económicas.

A pesar de los resultados infructuosos de los Convenios de 1926 y 1967 para uniformar todo lo referente a los derechos de garantía en materia de privilegios marítimos, la presión ejercida ante los organismos intergubernamentales especializados de las Naciones Unidas, trajo consigo la urgente necesidad de contar con una reglamentación internacional uniforme acerca de estos derechos de los acreedores marítimos, que le pusiera fin a la cada vez más acusada incertidumbre a la que debían enfrentarse los titulares de un derecho de garantía sobre el buque, sea convencional o legal, con relación al alcance, validez y rango del mismo. Propiciando esto que, la Comisión de Transporte Marítimo de la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) junto con la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptaran la decisión de promover la celebración de un nuevo acuerdo internacional con el objetivo inmediato de mejorar la situación actual, pero sobre la base del mantenimiento del *status quo* tradicional. Para esto se creó un grupo de trabajo *ad hoc* denominado “Grupo Intergubernamental Mixto UNCTAD/ OMI de expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca naval y Cuestiones Conexas”, el cual tomando como base para su desarrollo el Proyecto de Convenio aprobado por el CMI en su reunión de Lisboa de 1985, en lo adelante Proyecto de Lisboa, culminó su tarea con la elaboración de un nuevo texto internacional que fue aprobado en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Ginebra el 6 de mayo de 1993.

Este **Convenio de 1993** constituye básicamente, una revisión del de 1967, ya que reproduce los textos de este, manteniéndose inalterados los principios que inspiraron esa regulación. A pesar de ello, con este texto se revela la subsanación de imperfecciones existentes precedentemente y mejorando aspectos que tanto en el plano formal como sustancial, estaban necesitados de reforma; tratándose de abordar de una manera más comprensiva el problema de los privilegios marítimos y no solamente desde su aspecto parcial de su anteposición prelativa a los créditos hipotecarios en el plano internacional.

De este modo, aunque se sigue manteniendo la libertad de los Estados partes para reconocer, conforme a su legislación interna, otros privilegios distintos a los enumerados en el Convenio, esa libertad aparece condicionada al sometimiento de tales privilegios al régimen que para ellos se contiene en el propio Convenio¹².

Con ello, si bien no se eliminan totalmente los problemas derivados de la existencia de privilegios desconocidos que pueden hacerse valer sobre el buque, aunque tengan un rango de prelación posterior a las garantías convencionales inscritas, al menos se logra una uniformidad superior en aquellos aspectos regulados por el Convenio y se alcanza un punto de equilibrio entre las distintas posturas contrapuestas que respecto a esta cuestión se manifestaron a lo largo del proceso de unificación, lo que, sin duda, puede redundar en una mejor acogida de la normativa internacional¹³.

Los aspectos más significativos introducidos por este Convenio estuvieron encaminados, además de mantener los requisitos que en orden a su reconocimiento y ejecución en el ámbito internacional se establecían en el de 1967, relativa al importe máximo garantizado con la hipoteca en donde se requiere el Registro o los documentos que ante el registrador deben presentarse, en la ampliación de los tipos de garantías convencionales a los que sería de aplicación el Convenio al incluir una referencia general a otros gravámenes reales inscribibles del mismo género, con el objetivo de posibilitar reconocimiento de aquellos derechos cuya denominación pueda ser distinta de la de mortgage o hipoteca, pero cuya función sea la misma. Asimismo, se le da una mejor redacción en cuanto a los derechos de los acreedores cuando se vaya a realizar cambio de propiedad o de matrícula del buque por causa distinta de la venta forzosa, o se realice de forma voluntaria¹⁴. Se enumeran los créditos a los que se les reconoce en el ámbito internacional un privilegio sobre el buque, manteniéndose la tendencia reductora de los mismos a favor de las hipotecas y demás gravámenes registrables; enumeración que queda redactada, aunque de forma más amplia, en el art. 4, idéntica a la establecida en el Convenio de 1967, quedando excluidos los créditos provenientes de los contratos u operaciones efectuadas por el capitán fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades del mismo, así como las indemnizaciones por pérdidas o averías ocasionadas a la carga o a los equipajes transportados y a los contenedores, y los créditos por contribución a la avería gruesa y de la remoción de restos. No obstante, respecto a estos últimos se faculta a los Estados Partes para establecer en su legislación interna un derecho de preferencia absoluto (antepuesto a cualquiera de los enumerados en el Convenio) sobre el producto obtenido por la

venta del buque recuperado para resarcirse de los gastos de remoción, volviendo con esto, a una situación semejante a la del Convenio de 1926.

En cuanto a los privilegios marítimos no se introducen modificaciones significativas, pues se mantiene lo ya estipulado en el Convenio de 1967; el cambio está dado en lo que se refiere al nacimiento del privilegio cuando existe disociación entre propietario del buque y deudor del crédito¹⁵; cuestión que, al decir de los redactores de la norma internacional, se cumplimentaban los objetivos propuestos, en cuanto a limitar los efectos perjudiciales de los privilegios marítimos sobre las hipotecas, ya que tales efectos no sólo se eliminarían reduciendo el número de los que s antepondrían a ellas, sino también disminuyendo la posibilidad de su nacimiento cuando el deudor de esos créditos es persona distinta al propietario del buque.

De esta forma, el intento de unificación, logró la pretendida uniformidad y aceptación internacional, siendo el punto culminante en la ardua tarea de dotar a los acreedores marítimos de derechos de garantía sobre el buque, toda vez, que progresivamente se va ampliando la capacidad crediticia del buque en la medida en que se incrementa el tráfico marítimo internacional, lo que conlleva a la adopción de una normativa uniforme que evite los inconvenientes que originan las diferentes concepciones legales que inspiran el Derecho interno y el Derecho Internacional Privado de cada país.

Los créditos marítimos como derechos de garantía dentro de nuestro ordenamiento positivo.

Como bien se ha venido expresando, por garantía ha de entenderse cualquier medida añadida a un derecho de crédito como refuerzo para asegurar su satisfacción, sea mediante la atribución al acreedor de un nuevo derecho subjetivo o mediante la atribución de nuevas facultades; y son cualquier medida que el acreedor adopte para asegurar la efectividad de su derecho, por lo que, asumiendo que los créditos marítimos surgen o tienen sus génesis en causas, hechos o actos, controversias, sucesos que se dan en el mar, relacionados directa o indirectamente con el nacimiento, desarrollo, explotación y extinción de un buque, su trascendencia práctica ha sido la de servir de técnica a dos instituciones típicas de la navegación comercial: de un lado la limitación de la responsabilidad del naviero o la respectiva fortuna de mar; de otro, y a modo de

compensación, la afectación real de la nave al pago de las deudas derivadas de su explotación, teniendo en cuenta además, el carácter de privilegiados que le pueden ser otorgados o no, pues la cuestión estriba en determinar si esa garantía consiste simplemente en un derecho de preferencia en el cobro que proyecta su eficacia sobre otros acreedores comunes o dotados de un grado inferior de prelación cuando concurren al reparto del producto obtenido por la realización del valor del bien, o si se trata de una garantía real que permite al acreedor dirigirse contra el buque, cualquiera que sea su propietario, a fin de realizar su valor y de esta manera satisfacer su interés.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Civil se regulan las distintas formas de garantías sin realizar clasificaciones entre ellas, estableciendo en el artículo 266 del Libro III. Título I, Capítulo III, cuáles son estas garantías; y por su parte el artículo 307 hace alusión al orden de prelación de los créditos, teniendo presente que los privilegios surgen por disposición legal, siendo la ley su única fuente, no siendo posible un acuerdo de las partes encaminado a otorgarle tal carácter al crédito que ellas han constituido.

Los privilegios marítimos son privilegios especiales que tienen la particularidad de investir a los acreedores con una facultad de persecución del buque, independientemente de quien ostente el derecho de propiedad sobre él, aparte, desde luego de la preferencia frente a los créditos con un privilegio general o a los ordinarios. Por lo que analizando cada una de las formas de garantía reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico que son: la sanción pecuniaria, la prenda, el derecho de retención, la fianza y la hipoteca, examinaremos las que tienen utilidad y repercusión en las acciones jurídicas que dentro del comercio y tráfico marítimo interesan, como formas de garantías y satisfacción de los créditos marítimos.

La prenda es una garantía que puede ser constituida por el deudor o un tercero mediante la constitución de un derecho real sobre el bien que pertenece a uno u otro. Ella faculta al acreedor para proceder directamente sobre el bien dado en garantía y satisfacer con el producto de su valor. Esta forma de garantía tiene como efecto la constitución de un derecho real sobre el bien que se entrega como garantía del cumplimiento, por ello es una garantía real y se constituye accesoria a la obligación principal que garantiza. El Código Civil la regula en ocasión del reconocimiento legal de las garantías de las obligaciones, pues la prenda no sólo

puede constituirse contractualmente, sino que puede producirse a través de un acto jurídico distinto al contrato, al ser su finalidad la de afianzar el cumplimiento de una obligación. Al disponerse por las partes la creación de la prenda, una persona que puede ser el deudor o un tercero entrega al acreedor de cierta obligación un bien mueble determinado, para constituirlo como seguridad del cumplimiento de una obligación y no satisfecha, el acreedor puede hacerla efectiva con el precio de venta del bien dado en prenda (*cf.* Artículo 217 y 270 apartado 1, respectivamente).

Dentro del Derecho Marítimo la utilización de esta forma de garantía, viene a complejizarse, por las propias características del buque como bien mueble, la aplicación de la garantía real sobre este, toda vez que la prenda conllevaría a la desposesión de este de su deudor, situación contradictoria en la dinámica del comercio marítimo, porque el deudor debía conservar el buque bajo su explotación, precisamente, para poder cumplir su obligación económica con el acreedor, no siendo efectiva la prenda sin desposesión¹⁶, pues la misma se convertía en la discreción de este sujeto; motivo por el cual la prenda del buque se hizo inoperante, pues el desplazamiento de la posesión a favor del acreedor pignoraticio desembocaba en la inmovilización del buque, incompatible con su finalidad.

Es por ello, que el derecho real de garantía más utilizado en la práctica jurídica, desde los propios inicios del desarrollo del comercio marítimo, ha sido ***la hipoteca***, ya que en esta se sustituyó el desplazamiento por la inscripción, facilitando la ficción de considerar al buque como cosa inmueble a esos efectos; laguna suplida, posteriormente, al disponerse que pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes. La hipoteca es una forma de garantía que se constituye contractualmente y tiene que constar en documento público e inscribible en el registro de propiedad correspondiente, dando lugar a un derecho real a favor del acreedor hipotecario.

El derecho real de hipoteca sobre buques comenzó a utilizarse en el siglo pasado y es una figura atípica dentro de nuestra disciplina, que se constituye convencionalmente en seguridad de un crédito en dinero sobre un buque construido o en construcción; en el mismo se reconoce al acreedor los derechos de preferencia y persecución comunes a todas las hipotecas.

Dicho derecho de preferencia equivale a la facultad del acreedor de cobrar antes que otros acreedores. Sin embargo, el problema está en determinar el rango, esto es, la lista de acreedores preferentes, toda vez que la hipoteca del buque no goza de una posición ventajosa, porque se coloca al final de la jerarquía o clasificación de los créditos del naviero, tal y como queda refrendado tanto en el Código de Comercio, artículo 580 y el Convenio de Bruselas de 1952, donde aparecen otros créditos marítimos que gozan de privilegios antes que la hipoteca.

Por su parte, el derecho de persecución significa que el acreedor tiene la garantía sobre el buque, con independencia de quién sea su titular y del lugar donde el buque se encuentre. Goza de un derecho de naturaleza real, que le faculta a cobrar el crédito a su vencimiento mediante la enajenación del buque, siendo únicamente el propietario quien pueda constituir la hipoteca.

En virtud de este derecho de garantía, se sujeta el bien al cumplimiento de una obligación principal, pues se constituye a favor del acreedor hipotecario un derecho real que lo autoriza a promover la venta del bien en caso de incumplimiento y cobro de esta forma su crédito, los intereses si se pactaron y la indemnización por daños y perjuicios.

El régimen de hipoteca naval en nuestro ordenamiento jurídico se complementa con la legislación especial a la que remite el artículo 288 y la disposición primera del Código Civil, para lo cual debemos remitirnos a la Ley # 115 Ley de navegación Marítima, Fluvial y Lacustre¹⁷, así como también a los Convenios Internacionales de los que Cuba es signataria: la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas, firmada en Bruselas en 1926¹⁸ y la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al Embargo preventivo de buques destinado a la navegación marítima, del 10 de mayo de 1952¹⁹.

Por su parte, otra institución jurídica que es compleja y se encuentra dentro de las garantías crediticias, es el llamado derecho de retención, donde el redentor es acreedor de un derecho de crédito sobre la cosa que retiene, y al mismo tiempo es deudor de la obligación de devolverla a su propietario, mientras este último reviste, simultáneamente, la calidad de deudor de dicho redentor, y la de acreedor del derecho de exigir la restitución de la cosa. Es un medio que la ley concede a determinados acreedores que tienen legítimamente en su poder una cosa cuya propiedad corresponde a otra persona, en garantía de sus créditos, por

el que se les reconoce el poder de conservar la tenencia de la cosa o de resistirse a su restitución, en base a un título distinto al originario, hasta que sus créditos sean satisfechos, o debidamente afianzados²⁰.

En nuestra normativa, esta figura aparece refrendada en el Código Civil a través de un régimen general de la misma, que al igual que la prenda, es indivisible, es decir, que no se extingue hasta que no se pague totalmente la obligación (*Cfr.* Artículo 278 apartado 2), por lo que para el ejercicio de este derecho el acreedor debe tener un crédito cierto y exigible. Su trascendencia en materia marítima, se encuentra dada en que el Código de Comercio hacía referencia en algunos de sus artículos a este derecho, en lo referente a la autorización al capitán a retener a los efectos de los pasajeros, como mecanismo de autodefensa para el cobro del precio del pasaje y de los gastos de manutención, o el caso referido al salvador de objetos provenientes de un naufragio, antes de entregárselos, debe recibir de éstos el importe de los gastos de salvamento (*Cfr.* Artículos 704 y 842 del Código de Comercio, respectivamente), y por su parte, la Ley de Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, reconoce que además del privilegio que se le otorga al buque salvador, a este se le concede además, el derecho de retención sobre el buque, embarcación y artefacto naval, limitándose ese derecho, solamente, a la acción de salvamento que sea realizada (*Cfr.* Artículo 121 de la Ley # 115 del 2013).

En la práctica comercial marítima, se plantea, que es frecuente hallar en los contratos de fletamento por tiempo, de viaje o de transporte bajo conocimiento de embarque, cláusulas sobre el derecho de retención para el cobro de fletes.

De cuanto se ha venido exponiendo, podemos mostrar que el derecho que le asiste a los acreedores marítimos es, desde luego, un derecho real de garantía y no un simple derecho personal de preferencia, el cual, como cualquier otro derecho de esa índole, constituye un refuerzo del crédito al atribuir al titular la facultad de realizar el valor de los bienes, incluso frente a terceros (aspecto de la garantía) y la de satisfacer con preferencia respecto a otros acreedores (aspecto de prelación).

En estos privilegios marítimos se pueden apreciar los elementos estructurales que la doctrina considera propios de los derechos reales de garantía: un derecho de realización, de persecución, y de preferencia, que no son más que especificaciones que la ley le atribuye al titular del crédito garantizado para poder

obtener su satisfacción; y lo mismo, que la prenda o la hipoteca, aseguran el cumplimiento de un crédito, y por ello son accesorios de una obligación sin la cual no pueden existir; por tanto, el derecho de crédito procedente de la relación obligatoria, constituye el soporte del derecho de garantía.

En el ámbito internacional, se trabaja en la constante uniformidad en torno al reconocimiento de los créditos marítimos tanto privilegiados como los que la ley, única fuente capacitada para ello, no les otorga tal condición. Existiendo, tanto el Convenio de Bruselas de 1926, referente a los privilegios e hipotecas marítimas, como el de 1967 y 1993, en correspondencia con el Convenio sobre el Embargo Preventivo de Buques de 1952, haciéndose necesario la implementación de estas normativas, acorde con la realidad histórica y a las exigencias actuales que el tráfico y comercio marítimo vienen imponiendo, que los Estados dispongan dentro de su legislación interna estos aspectos sobre los créditos marítimos y no dejándolos exclusivamente para la parte procesal, tal y como habían quedado refrendados, en nuestro caso, en el Decreto- Ley # 241 modificativo de la Ley de Procedimiento Administrativo y Laboral, del 2006, donde solo se pueden alegar los créditos marítimos para llevar a cabo el embargo de buque, dejando fuera otras situaciones de Derecho que pueden ser prevenibles con la satisfacción efectiva de los créditos. Aún y cuando se haya promulgado la Ley de Navegación Marítima y Fluvial, donde se reconocen una serie de créditos marítimos privilegiados, estos distan del contexto comercial a la que nos enfrentamos, ya que estos tipos de garantías, son utilizadas hoy en día en el tráfico marítimo, quedando camino por andar para atemperarnos a la realidad jurídica, económica y mercantil de nuestros días.

Bibliografía Utilizada:

TEXTOS

- 1) ABREU FERNÁNDEZ, ALBERTO: *El Derecho en el Transporte Marítimo*. Editorial Félix Varela. La Habana, 2006
- 2) ALONSO LEDESMA, CARMEN: *Los Privilegios Marítimos*. Editorial Civitas SA. Madrid, 1995,
- 3) ARROYO, IGNACIO: *Curso de Derecho Marítimo*. J.M. Bosch Editor, 2001.

- 4) ARROYO MARTINEZ, IGNACIO. *Convenios Internacionales Marítimos (Textos Básicos)*. J. M. Bosch. Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Barcelona, 2000
- 5) DE RUGGIERO, ROBERTO: *Instituciones de Derecho Civil. Volumen primero: Introducción y parte general. Derecho de las personas, derechos reales y de posesión*. Madrid. Editorial Reus
- 6) DIEZ- PICAZO/ GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen III. Editorial TECNOS SA, 1989
- 7) ENRÍQUEZ ROSAS, JOSÉ DAVID: *El Buque: Una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*. Capítulo 10mo: Crédito naval- Privilegios marítimos. Universidad Panamericana. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998
- 8) GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS: *La Hipoteca Naval: una visión comparada y de derecho uniforme*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2000.
- 9) GARRIGUEZ, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil* Tomo II, Madrid, 1983.
- 10) GONZÁLEZ LEBRERO, RODOLFO: *Curso de Derecho de la Navegación*. Vitoria- Gasteiz, 1998
- 11) OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY Y DELGADO VERGARA, TERESA: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil Cubano*. Editorial Félix Varela. La Habana, 2002.
- 12) ROMERO BASALDÚA, LUIS: *Derecho Marítimo*. Editora Córdoba. Tomo I 1996.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CONVENIOS INTERNACIONALES:

1. Convenio Internacional de Bruselas de 10 de abril de 1926 referente a la Unificación de ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas.
2. Convenio Internacional de Bruselas de 27 de mayo de 1967 referente a la Unificación de ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas.
3. Convenio Internacional de Ginebra del 6 de mayo de 1993 sobre los Privilegios e Hipotecas Naval.

4. Convenio Internacional de Bruselas de 10 de mayo de 1952 relativo a la Unificación de ciertas Reglas en material de embargo Preventivo de Buques de Mar.

NORMATIVAS NACIONALES:

1. Código de Comercio español de 1886 hecho extensivo por Real Decreto a la República de Cuba, aun vigente.
2. Constitución de la República de Cuba de 1976 reformada en 1992.
3. Código Civil cubano. Ley No. 59 de 16 de julio de 1987. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989
4. Ley Hipotecaria: Ley- Decreto 1420 de mayo de 1954
5. Ley de Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, Ley # 115 del 2013. Gaceta Oficial Extraordinaria, de 4 de noviembre del 2013
6. Decreto- Ley 241/ 2006 modificativo de la LPCAL. GOE 27 de septiembre de 2006.
7. Decreto- Ley # 304 De la Contratación Económica. Gaceta Oficial Ordinaria No 62 del 27 de diciembre del 2012.

¹DIEZ- PICAZO/ GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen III. Editorial TECNOS SA, 1989, p. 470 y ss.

²GARRIGUEZ, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil* Tomo II, Madrid, 1983. p. 551

³ Vid. ENRÍQUEZ ROSAS, JOSÉ DAVID: *El Buque: Una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*. Capítulo 10mo: Crédito naval- Privilegios marítimos, p. 403 y ss. Universidad Panamericana. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998

⁴ ALONSO LEDESMA, CARMEN: *Los Privilegios Marítimos*. Editorial Civitas SA. Madrid, 1995, p. 275.

⁵Idem, p. 279 y ss.

⁶La crítica ha estado sustentada en varias posiciones, en primer lugar, se ha considerado que el *maritimeliens* es un derecho adquirido por uno sobre una cosa perteneciente a otro, un *ius in re aliena* que constituye una sustracción de la propiedad absoluta del propietario de la cosa, o que constituye una verdadera carga sobre el buque y flete a *proprietarykind* que le confiere un *right of property*, expresiones que se utilizan para designar el derecho atribuido al acreedor hipotecario. En segundo lugar, porque pretender negar la calificación de derecho sustantivo del *maritimeliens* apoyándose en la definición anterior, carecería de sentido, pues no existe diferencia entre afirmar que el *lien* es oponible frente a todos porque es *proprietary* desde su creación o porque lo es por la retroacción que de sus efectos se hace al momento de su nacimiento cuando se entabla el juicio; lo mismo que tampoco existe diferencia alguna entre decir que el *lien* es *inchoate* hasta el inicio del proceso, pero éste *relates back* al momento del nacimiento del derecho o que un *lien* existe desde ese momento pero puede perderse sino es ejercitado por medio de un procedimiento y, en ese sentido, el *maritimeliens* no sería más *inchoate* que cualquier otro derecho sustantivo cuya naturaleza ha sido discutida como, por ejemplo, una carga o un *equitablelien* sobre inmuebles, los cuales si no se ejercitan dentro de un determinado plazo, decaen.

De otra parte, la contraposición realizada entre el *enforcement* de un *mortgage* y el de un *maritime lien*, tampoco resulta muy convincente en opinión de la doctrina. Vid ALONSO LEDESMA, CARMEN: *Los Privilegios Marítimos*, op.cit p. 282 y ss.

⁷Idem p. 285

⁸ “Viaje” se emplea no sólo para determinar una parte objeto de la garantía de los acreedores, sino como criterio temporal para la graduación de los privilegios y como marco de referencia para atribuir carácter privilegiado a los créditos u operaciones realizadas por el capitán.

⁹ Fue uno de los que criticó la solución adoptada por los redactores del Convenio en dejar la determinación del concepto de viaje a la apreciación del juez, Vid.; ALONSO LEDESMA, CARMEN, *Los privilegios Marítimos.....op.cit* pág 172.

¹⁰ Los redactores del Convenio plantearon que se debía reconocer aquellos privilegios que se “consideraran indispensables por razones económicas y sociales”....Vid.; ALONSO LEDESMA, CARMEN, *Los privilegios Marítimos.....op.cit* pág 176.

¹¹ Para su entrada en vigor se exigía un mínimo de cinco ratificaciones, habiéndose alcanzado solamente tres: las de los países escandinavos Dinamarca, Suecia y Noruega.

¹² Aunque se mantiene esta posibilidad, la misma queda circunscrita, en lo que ha surgimiento de privilegios se refiere, a que los créditos sean “contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque”. Además de esto, la libertad de los Estados partes para atribuir un privilegio nacional también aparece condicionada al cumplimiento de determinados requisitos de régimen: en primer lugar tales privilegios quedan sujetos a lo dispuesto en los artículos 8 (derecho de persecución), 10 (cesión del crédito y subrogación en los derechos del titular) y 12 (efectos extintivos de la venta forzosa) Vid.; ALONSO LEDESMA, CARMEN, *Los privilegios Marítimos.....Op Cit.* p. 193.

¹³Idem. p. 188 y ss.

¹⁴ Se refiere a que en el Artículo 11 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval, de 1993, se establece que “antes de la venta forzosa de un buque en un Estado parte, la autoridad competente de ese Estado Parte velará por que sea notificada conforme a lo dispuesto en el presente artículo (.....)” Vid. ARROYO MARTINEZ, IGNACIO. *Convenios Internacionales Marítimos (Textos Básicos)*. J. M. Bosch. Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Barcelona, 2000. p. 267 y ss

¹⁵ Se refiere a que en el Convenio de 1967 se hacía alusión a que “los privilegios gravaban el buque con independencia de que el deudor fuera propietario, el fletador a casco desnudo u otro fletador, el armador gerente o el explotador del buque” Vid. ARROYO MARTINEZ, IGNACIO. *Convenios Internacionales...* Op.Cit. p. 267 y ss y en el Convenio de 1993 se suprime la referencia a otros fletadores, excluyéndose de esa forma el carácter privilegiado de los créditos surgidos frente al fletador a tiempo o a viaje, salvo que tales fletadores sean considerados como “gestor”, término ambiguo para esta determinación y que puede dar lugar a varias interpretaciones. Vid. ALONSO LEDESMA, CARMEN, *Los privilegios Marítimos..... OpCtp.* 192.

¹⁶ El Código Civil autoriza de forma excepcional a que la prenda pueda constituirse sin desposesión a favor de entidades estatales de crédito. Cfr. artículo 270, apartado 2, por lo que sobre el buque no puede constituirse la misma, ya que esto implicaría su dejación hacia el acreedor para satisfacer la deuda contraída, sin tomar en cuenta, que el buque debe seguir en explotación precisamente para el pago de las deudas sobrevenidas de esa utilización .

¹⁷Anteriormente, esto se regulaba por la Ley Decreto 1420 de 1954 Ley Hipotecaria, la cual quedó derogada por la Ley de Navegación Marítima y Fluvial, Ley # 115 del 2013, la cual regula a partir del capítulo IX, los artículos 48 y siguientes todo lo relacionado con la Hipoteca Naval, transcribiéndose todo el contenido de la Ley derogada. Vid. Gaceta Oficial Extraordinaria, de 4 de noviembre del 2013.

¹⁸Vid *Supra* Pg 9

¹⁹ El embargo preventivo de buques merece especial atención dentro del estudio de los créditos marítimos como garantía especial, aun y cuando sea considerada como una institución tratada dentro del Derecho Procesal. Sin embargo, las razones de su tratamiento están dado en que la concepción amplia del Derecho Marítimo abarca todas las relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar, así como que es una institución que incide directamente en el fenómeno de la navegación, ya que los efectos que produce son los de paralización del buque, alterando radicalmente su finalidad de desplazamiento. Dado además, en la dualidad legislativa (nacional e internacional) lo que lleva a convertirse en una institución propia del Derecho Marítimo, y por resultar, quizás, la más utilizada en el tráfico marítimo para poder hacer efectivo los créditos marítimos generados de la explotación comercial del buque. Vid ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: *Curso de Derecho Marítimo*. J.M. Bosch Editor, 2001. Pgs. 395 y ss.

²⁰Vid. GONZÁLEZ LEBRERO, RODOLFO: *Curso de Derecho de la Navegación*. Vitoria- Gasteiz, 1998. pgs 240 y ss.