

*vestrum; et non meum riscum, periculum et fortunam. Promittens vobis, quod in predictis bene, et fideliter me habebis utilia pro viribus procurando et reliqua rationum quoties inde a vobis seu pro vobis fuero requisitus, sine dilatione, etc.*

Se considera á este contrato participando de la naturaleza del préstamo y de la Sociedad.

Jaime I, en la pragmática expedida el 12 de Agosto de 1271 é inserta en el tit. 15 (*de actionis*), libro 4.º, volumen 2.º, prevenía que la viuda del que murió en viaje no podía retener la comanda que éste recibió por razón de esponsalicio, debiendo restituirla si se probare la entrega por medio de escritura pública ó de testigos suficientes. Ampliando esta disposición, el cap. 69 del *Recognoverunt proceres*, prevenía que la mujer ú otro acreedor del que tomó las cosas en comanda para un viaje no pueda, por razón de esponsalicio ó de otro motivo, pedir ó embargar las mercancías que se llevaron en dicho viaje, hasta que se hubiesen restituído las cosas dadas en comanda ó se hubieren indemnizado, entregando mercancías compradas con el dinero que de aquéllas se obtuvo. Según el privilegio concedido por Jaime I á la ciudad de Barcelona en 5 de Mayo de 1259, y contenido en el tit. 15, libro 4.º, vol 2.º, los mayores de catorce años que tuvieren cosas dadas en comanda para un viaje, debían reclamarlas dentro de diez años de haber regresado á Barcelona el que las recibió.

## TÍTULO TRIGÉSIMOPRIMERO

### DE LA HIPOTECA NAVAL <sup>(1)</sup>

#### CAPITULO ÚNICO

##### Generalidades.

—Sucede con la hipoteca naval una cosa por demás rara y curiosa; los navieros, los armadores, los capitanes de buques mercantes, los consignatarios de naves no han solicitado el establecimiento y reglamentación de esta institución marítima. El litoral, los puertos, las costas de España, allí donde existen intereses marítimos comprometidos, no han levantado su voz para que se implantase en España esta institución exótica; en cambio, de los centros oficiales de Madrid, especialmente, que ningún interés marítimo representa, han salido las más entusiastas excitaciones para que se establezca é implante pronto como si hiciera muchísima falta. Cuando la *Información sobre las consecuencias que ha producido la supresión del derecho diferencial de bandera y sobre las valoraciones y clasificaciones de los tejidos de lana* (2), tuvieron ocasión todos los centros mercantiles y las casas navieras de exponer á la consideración del país sus necesidades y sus quejas. Ninguno señaló la falta de esta institución como fuente de males que afectarán á la Marina; antes al contrario, se esforzaban las más autorizadas Corporaciones que

(1) La hipoteca naval no es tema exclusivamente del dominio del derecho marítimo ya que afecta á las *naves* de toda clase, que lo mismo pueden surcar las aguas del mar que las de los grandes y pequeños lagos y las de los ríos, y por esto no nos hemos ocupado de ella al tratar del derecho marítimo.

(2) Formada con arreglo á los artículos 20 y 29 de la ley de Presupuestos del año 1878-79 por la Comisión especial arancelaria creada por Real decreto de 8 de Septiembre de 1878.

representan intereses marítimos en demostrar lo peligroso de la coparticipación de los extranjeros en nuestras naves mercantes. Como ya hemos visto en el tomo anterior de esta obra, al tratar de las naves el antiguo Código de Comercio (1), prohibía á los extranjeros que pudiesen ser copropietarios de buque español, y que si la propiedad del buque ó de una parte del mismo recaía por sucesión en un extranjero, debía vender sus derechos en el plazo de treinta días, bajo pena de confiscación. Esta previsora disposición, altamente patriótica y digna de todo encomio, fué derogada en 1868, y es indudable que, por efecto de ello, nació el abuso de que muchos buques que ostentan la bandera española pertenecen en realidad á extranjeros, aunque el nombre del que aparece como propietario sea español. Esta circunstancia, al parecer tan indiferente y sencilla, ha dado lugar á una ingerencia peligrosa de los intereses extranjeros en nuestro negocio marítimo, pues á la sombra de nuestro pabellón realizan sus operaciones comerciales muchas casas extranjeras como más conveniente á su país, cuyos intereses son naturalmente los suyos propios.

En Francia, la ley de 9 de Junio de 1845 exige que el buque para ser francés pertenezca á lo menos por la mitad de su valor á súbditos franceses. En Bélgica, los artículos 2.º y 3.º de la ley de 14 de Mayo de 1849 disponen que el buque debe pertenecer á súbditos del reino, siendo la propiedad nacional hasta la concurrencia de cinco octavos á lo menos, pudiendo, por lo tanto, disfrutar los extranjeros de tres octavos. En Italia, el buque italiano, según la ley de 13 de Enero de 1827, debía pertenecer en totalidad á súbditos nacionales ó domiciliados durante cinco años; pero esto se modificó, y actualmente los extranjeros pueden ser copropietarios en un tercio. Inglaterra tiene prescrito en los artículos 18 y 19 del *Acta sobre la Marina mercante* de 1854, que el buque inglés debe pertenecer á súbditos ingleses ó á extranjeros naturalizados en Inglaterra. En Alemania, Prusia sólo admite que la propiedad de los buques sea exclusiva de los nacionales, y en la ciudad de Hamburgo están también excluidos los extranjeros, si bien puede tener la propiedad una Sociedad

(1) Véase el art. 584 del antiguo Código de Comercio.

anónima con la condición de ser hamburgueses los directores. Austria exige que los propietarios de los buques sean austriacos ó naturalizados, y aun éstos deben prestar una fianza de 5 á 10.000 florines. Al solicitar la patente, los propietarios deben jurar que no tienen coparticipes extranjeros, y si resultara que algún extranjero tiene participación, ha lugar á confiscación y multa de 1.000 ducados de oro. En Dinamarca todo buque nacional debe pertenecer á un armador danés, pero pueden interesar en él los extranjeros. En Suecia todo buque sueco debe pertenecer en totalidad á súbditos suecos ó domiciliados en Suecia, y el armador debe también jurar que no participa de la propiedad ningún extranjero. En Noruega rige una disposición análoga, pero se admite la propiedad de los extranjeros usando su pronombre noruego. Rusia tiene prohibido que los extranjeros puedan ser, ni en todo ni en parte, propietarios de la nave que ostente el pabellón ruso; y por último, en los Estados Unidos el buque norte-americano debe pertenecer en totalidad á uno ó más ciudadanos de la Unión. Sin embargo, en el Estado de New-York se admite que un extranjero tenga participación en un buque que pertenezca á una Sociedad por acciones que haya obtenido un permiso del Poder legislativo, pero muchos juriconsultos consideran esta excepción como un hecho anticonstitucional. De esta suerte resulta demostrado que naciones marítimas tan importantes como las que hemos citado, evitan cuidadosamente que los extranjeros sean propietarios de los buques nacionales, y aun las naciones que los admiten, limitan su participación y procuran rodearse de garantías, para que ni los particulares ni las Sociedades de navegación por acciones perjudiquen con su influencia y el empleo de sus capitales á la riqueza marítima nacional. Este ejemplo de previsora prudencia, decía uno de los más autorizados centros navieros de España (1), no debe olvidarse al tratar de remediar los males que afligen á nuestra industria naviera, y sería anómalo en el actual estado de decadencia permitir por

(1) Contestación dada á los Interrogatorios sobre las consecuencias que ha producido la supresión del derecho diferencial de bandera y medidas para el fomento de la Marina nacional, por la Asociación de navieros y consignatarios de Barcelona en 18 de Marzo de 1879.

más tiempo que continúe una práctica que facilita á los intereses extranjeros aprovecharse de nuestro pabellón, sin obtener en cambio en los principales países ninguna reciprocidad, y fundándose en estos razonamientos proponía dicho Centro mantener con rigor en todas sus partes lo dispuesto en el artículo 584 del antiguo Código de Comercio.

A ningún centro marítimo, á ninguna casa naviera importante le pareció que había de aliviar la situación de nuestra Marina el establecimiento de la hipoteca marítima, cuyo establecimiento ha de facilitar extraordinariamente el acceso de los capitales extranjeros en nuestros negocios marítimos. Unicamente el *Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio* (1), recuerda que la hipoteca marítima ha dado grandes resultados en Francia, en Inglaterra y en Italia, y manifestó en un dictamen, al informar sobre las consecuencias de la abolición del derecho diferencial de bandera, en 1879, que sería de desear se estudiase en nuestro país lo que atañe á esta cuestión, ya considerada en los casos de avería y enunciada en el decreto-ley de 22 de Noviembre de 1868, y con este afán de copiar lo del extranjero, verdadera manía que está en la atmósfera de los centros oficiales de la corte, sin tener en cuenta si las circunstancias del país lo permiten, fué tomando cuerpo la idea (basta que había nacido en un centro oficial) y no se ha parado hasta que ha sido ley.

Los que tienen intereses comprometidos en la marina y en el comercio jamás han echado de menos esta institución, y los que hace años venimos defendiendo los intereses marítimos de España y estamos en continuo contacto con los comerciantes, armadores, consignatarios y hombres de mar, jamás hemos oído á nadie manifestar el deseo de que se establezca esta institución, defendida precisamente por los que combatieron el restablecimiento de los derechos diferenciales de bandera y de procedencia, *únicas medidas* que podían sacar á nuestra Marina

(1) Véase la contestación del Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio de 5 de Abril de 1879. Edición oficial de la *Información sobre las consecuencias que ha producido la supresión del derecho diferencial de bandera y sobre las valoraciones y clasificaciones de los tejidos de lana*; tomo 1.º, *Derecho diferencial de bandera*. Madrid, 1879, pág. 409.

de su abatimiento. Es notable que fuesen principalmente catedráticos y hombres de letras los que han encarecido la necesidad del planteamiento de esta institución, y principalmente fuesen de Madrid—que ningún interés marítimo representa—los oradores que en el Congreso Jurídico de Barcelona durante la Exposición Universal de 1888 se ocuparon de esta institución. El Sr. González Revilla ha dedicado un trabajo (1) al estudio de esta materia, de gran interés para los extranjeros y escasísimo para los españoles.

Sea cual fuere la eficacia de esta institución, impórtanos mucho estudiar las disposiciones que la regulan, contenidas en la ley de 21 de Agosto de 1893 (2). La hipoteca naval es un derecho real constituido sobre un buque que se sujeta al cumplimiento de una obligación (3). El art. 1.º de esta ley dispone que pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes con arreglo á las disposiciones de la misma, y que para este sólo efecto se considerarán tales buques como bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el art. 585 del vigente Código de Comercio (4); pero esta ley que regula la hipoteca naval nada dice de los buques *no mercantes*. Desde luego hemos de descartar los buques de guerra, porque éstos pertenecen al Estado y están fuera del comercio de los hombres; pero queda en pié una duda con respecto á los buques dedicados á la pesca, con respecto á los buques remolcadores, á los que se dedican á la limpieza de los puertos, á las embar-

(1) *La Hipoteca naval en España*. Estudio de legislación mercantil comparada, por D. Leopoldo González Revilla. Madrid, 1888; un tomo de 490 págs.

(2) Publicada en la *Gaceta de Madrid* del día 23 de Agosto de 1893.

(3) Véase lo que dijimos en el capítulo 2.º, tit. 26 de esta obra, pág. 31 de este tomo, al tratar de la prenda ó hipoteca mercantil en general. El señor González Revilla define la hipoteca naval diciendo que es un *Derecho real constituido sobre una nave ajena en garantía de un crédito en cuya virtud el acreedor, si no se le paga la deuda en el plazo convenido, puede hacer embargar y vender la nave hipotecada*. Esta definición hace referencia á la hipoteca de toda clase de naves, importando á nuestro objeto tener conocimiento de la hipoteca sobre buques mercantes que podría, á nuestro entender, definirse del siguiente modo: «Un derecho real constituido sobre una embarcación mercante ó de pesca, ajena, en garantía de un crédito en cuya virtud el acreedor, si no se le paga la deuda en el plazo convenido, puede hacer embargar, vender ó adjudicarse la nave hipotecada».

(4) Artículo 1.º de la ley de 21 de Agosto de 1893.

caciones de recreo, todos los cuales son susceptibles de hipoteca. Entendemos que, dada la identidad de naturaleza entre las embarcaciones de las clases citadas y las mercantes, pueden aplicarse perfectamente á todas, las disposiciones relativas á la hipoteca naval, teniendo en cuenta aquel principio de derecho de que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma regla ó precepto.

—La hipoteca naval podrá constituirse á favor de determinada persona ó á su orden, rigiéndose en cada uno de estos casos la transmisión del crédito hipotecario por los preceptos generales del derecho que respectivamente le conciernen; pero todo endoso de crédito hipotecario naval habrá de inscribirse en el Registro, para que quien lo reciba por este medio pueda exigir su pago mediante el procedimiento que se establece en dicha ley (1). El contrato en que se constituya hipoteca, solamente podrá otorgarse: 1.º, por escritura pública; 2.º, por póliza de Agente de cambio y bolsa, corredor de comercio ó corredor intérprete de buque, que firmen también las partes ó sus apoderados; 3.º, por documento privado que firmen los interesados ó sus apoderados y que presenten ambas partes, ó cuando menos la que consienta la hipoteca, al funcionario encargado de verificar la inscripción, identificando ante él su personalidad (2). Podrán constituir hipoteca los que tengan la libre disposición de sus bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo á la ley. Los que con arreglo á esta disposición tienen la facultad de constituir hipoteca voluntaria, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado, con poder especial para contraer este género de obligaciones, otorgado ante Notario público ó Agente mediador de comercio colegiado (3). Cuando la propiedad de la nave pertenezca á dos ó más personas, será necesario que preceda acuerdo de todos los partícipes ó de la mayoría de ellos, computada ésta conforme á las reglas establecidas en el Código de Comercio (4). Este precepto envuelve una verdadera limitación del

(1) Art. 2.º de la ley de 21 de Agosto de 1893.

(2) Art. 3.º de id.

(3) Art. 4.º de id.

(4) Art. 589 del Código de Comercio.

derecho de propiedad, que causará extorsiones y dificultades en la práctica. Sucede con mucha frecuencia que el Capitán tiene una participación en el buque y el naviero otra; y como quiera que el naviero permanece fijo en un punto y el Capitán está constantemente navegando, le ha de ser muy difícil á este Capitán recabar el consentimiento del naviero cuando se hallare en alta mar, y téngase en cuenta que en la mayoría de los casos es el Capitán quien necesita dinero de momento para las atenciones del buque y á quien le ha de convenir, con muchísima frecuencia, hipotecar su parte de buque. Por otra parte, los interesados ó partícipes en un buque no siempre residen en una misma localidad; en muchas ocasiones, particularmente en Compañías de navegación que tienen ruta fija, interesan en el valor de la nave las casas consignatarias del punto de origen y las del punto de llegada, y algunas veces las de los puntos en donde los buques suelen hacer escala, tratándose de viajes de larga travesía, y ha de ser un gran inconveniente cada vez que se verifique un traspaso de propiedad haber de esperar la documentación de todos los copartícipes, mayormente si éstos se encuentran en América ó en otros puntos lejanos. En otros tiempos, y especialmente en la antigua legislación catalana, el partícipe en la propiedad del buque, el que tenía lo que se llamaba un recibo de madera (*part de fusta*), lo cedía y traspasaba con la mayor facilidad, sin trámites engorrosos y sin haber de solicitar el permiso ni la concurrencia de nadie; hoy que son evidentes las tendencias á movilizar la propiedad de toda clase y á facilitar las enajenaciones, se dan á los buques las consideraciones de bienes inmuebles (1), y se dificultan las transacciones de una manera extraordinaria é impropia de la índole rápida y expedita de las cosas mercantiles. El que tiene una propiedad en una nave, que al fin y al cabo es un efecto mercantil, debe tener la facultad de venderla, gravarla y disponer de ella en cualquier forma y de cualquier manera, sin limitación y sin formalidades que entorpezcan su libre disposición.

Con arreglo á la reciente ley de 21 de Agosto de 1893 sobre

(1) Párrafo 2.º del art. 1.º de la ley sobre Hipoteca naval.

hipoteca naval, el director ó naviero nombrado con arreglo á lo dispuesto en el art. 594 del Código de Comercio, podrá constituir hipoteca cuando estuviere especialmente facultado para ello por los copartícipes, en la forma prevenida en el art. 589 del mismo Código (1). Pero desde luego ocurre una duda, que en la práctica ofrecerá sus dificultades; ¿sobre qué parte puede constituir hipoteca el naviero? Si el naviero es también partícipe y trata de hipotecar la parte de su exclusiva propiedad, no puede constituir dicho gravamen sin que preceda el acuerdo de los demás con arreglo al párrafo 1.º del art. 5.º y mayormente se necesitará este poder de los demás copartícipes si trata de hipotecar la parte que corresponde á éstos. Yo entiendo, empero, que siendo el naviero, con arreglo al Código de Comercio, el gestor que representa á los socios copropietarios y á la vez la propiedad del buque, y pudiendo por las disposiciones del mismo Código, en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio (2), no se le han de poner cortapisas ni limitaciones, y que debería estar facultado para constituir hipoteca sobre el buque por su parte y por la de los demás interesados, sin necesidad de poderes especiales, autorizaciones ni consentimientos.

La hipoteca sobre buques en construcción se constituirá por el propietario y podrá también constituirse el naviero, si en el contrato de construcción se le hubiese especialmente concedido esta facultad (3). Pugna esta disposición con el contenido de los artículos 594, 595 y otros del Código de Comercio, que conceden amplias facultades al naviero. Por otra parte, es bastante raro que en el contrato de construcción sea donde precisamente se haya concedido esta facultad al naviero: en primer lugar, las funciones de éste no comienzan sino desde el momento en que el buque se lanza á la mar, no cuando todavía se encuentra en el astillero; y en segundo lugar, que en los contratos de construcción solamente se estipulan las

(1) Art. 5.º de la ley citada sobre hipoteca naval.

(2) Véanse los artículos 594, párrafo 1.º, y 595, párrafo 2.º, del Código de Comercio.

(3) Art. 5.º de la ley sobre hipoteca naval, párrafo último.

condiciones que ha de tener el buque y la forma de pago al maestro constructor, al cual por otra parte debería reservarse hipoteca tácita y legal sobre el buque en construcción, y después de construido por el importe de su trabajo y suministro de materiales (1).

En todo contrato en que se constituya hipoteca naval deberá hacerse constar:

1.º Los nombres, apellidos, estado civil, profesión y domicilio del acreedor y del deudor.

2.º El importe en cantidad liquidada y determinada del crédito, garantido con hipoteca, de las sumas á que en su caso se haga extensivo el gravamen por costas y por los intereses devengados que excedan de dos años y la anualidad corriente.

3.º Fecha del vencimiento del capital y del pago de los intereses y todas las demás estipulaciones que establezcan los contratantes sobre intereses, seguros, exclusión de la hipoteca de diversos accesorios del buque, etc.

(1) Para el estudio de la Hipoteca naval puede consultarse entre las obras españolas:

1.º Leopoldo González Revilla. «La hipoteca naval en España.» Estudio de legislación mercantil comparada. Madrid, 1888; un tomo de 490 páginas.

2.º Raimundo Durán y Ventosa. «De la hipoteca marítima.» (Revista del Derecho y del Notariado.) Barcelona, números 7.º y 8.º; 1882.

3.º Agustín Ondovilla. «La hipoteca naval.» (Revista general de Legislación y Jurisprudencia); Madrid, 1877.

4.º Gumersindo de Azcárate. «La hipoteca naval.» Actas del Congreso Español de Geografía colonial y mercantil. Madrid, 1884, tomo 2.º, pág. 365.

5.º Alonso de Beraza. «La hipoteca marítima.»

6.º Serra y Verdalet. «La hipoteca marítima.»

7.º Las Memorias presentadas sobre el tema tercero del Cuestionario del Congreso Jurídico, reunido en Barcelona con motivo de la Exposición Universal celebrada en 1888, por los Sres. Alvarez del Manzano y otros.

8.º Fernández Hontoria. «Proposición de ley sobre hipoteca naval.»

Entre las obras extranjeras merecen ser consultadas:

1.º Mallet. «L'hipothèque maritime au point de vue theorique et pratique.»

2.º Paulmier. «Etude sur l'hipothèque maritime.» Dunkerque, 1877.

3.º Ercole Vidari. «Corso di diritto commerciale.» Milán; tomo 5.º

4.º Giovanni de Gioannis Gianquinto. «La Ipoteca navale.» Nápoles, 1879.

5.º Arthur Desjardins. «Traité de droit commercial maritime», tomo 5.º;

Paris, 1886. — «Traité de l'hipothèque maritime», págs. 358 á 526.

6.º E. G. Höchstler et A. Sacré. «Manuel de droit commercial, français et étranger». Paris, 1876, tomo 2.º — «Des privilèges et de l'hipothèque maritime», págs. 1259 á 1332.