

T
343.019
A791h
1974
F. S. y C. S.
E 3

870225

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

LA HIPOTECA DE NAVES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

FRANCISCO RICARDO ARTIGA CASTRO

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NOVIEMBRE 1974



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES

RECTOR: Dr. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO: Dr. MANUEL ATILIO HASBUN

DECANO: Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO: Dr. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

ASESOR DE TESIS: Dr. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. JORGE EDUARDO TENORIO

PRIMER VOCAL: Dr. JOSE ERNESTO CRIOLLO

SEGUNDO VOCAL: Dr. MARIO FRANCISCO VALDIVIESO

* * *



DEDICO ESTA TESIS

A MI MADRE: MARIA CASTRO VIUDA DE ARTIGA

A LA MEMORIA DE MI PADRE: FELIX ALONSO ARTIGA

A MIS HERMANOS: MARIA DOLORES DEL CARMEN
ANGELICA ESPERANZA
MARTHA LIDIA
ADELINA MARGOTH
FELIX ALONSO

A LA SEÑORITA: LESBIA CORALIA ABREGO, CON AMOR

A MI TIO: DR. AMADEO ARTIGA

A MIS APRECIABLES AMIGOS: DR. JOSE CRUZ FUENTES REYES
DR. RAFAEL ARNOLDO CASTRO
DR. FELIPE DE JESUS JAIMES AGUILAR



LA HIPOTECA DE NAVES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

INDICE

| | |
|--|---------|
| I - INTRODUCCION..... | Pág. 1 |
| CITA DE AUTORES..... | Pág. 10 |
| II - GENERALIDADES DE LA HIPOTECA..... | Pág. 11 |
| CITAS DE AUTORES..... | Pág. 41 |
| III - HIPOTECA DE NAVES MARITIMAS..... | Pág. 42 |
| CITAS DE AUTORES..... | Pág. 61 |
| IV - HIPOTECA DE NAVES AEREAS..... | Pág. 62 |
| CITAS DE AUTORES..... | Pág. 78 |
| V - CONCLUSIONES..... | Pág. 79 |

S U P L E M E N T O:

| | |
|---|---------|
| a) MODELO DE HIPOTECA DE NAVE MARITIMA..... | Pág. 86 |
| b) MODELO DE HIPOTECA DE NAVE AEREA..... | Pág. 96 |
| BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION..... | Pág. 98 |



I - INTRODUCCION

Me decidí a escribir sobre este tema: "La Hipoteca de Naves en la Legislación Salvadoreña", que comprende las marítimas y aéreas, como tesis para optar al título de -- Doctor en Jurisprudencias y Ciencias Sociales, por ser una materia novedosa y de actualidad en nuestro medio. Novedosa, porque hasta la fecha sólo ha sido tratada superficialmente y no en la forma amplia que nos proponemos hacerlo en este trabajo. De actualidad, por la apertura del nuevo Aeropuerto de Comalapa, que servirá de aliciente -- para la creación de nuevas empresas de transporte aéreo; asimismo, por la reciente -- inauguración de un barco mercante de la primera empresa naviera de nuestro país.

También influyó en mi ánimo para escribir sobre dicha materia, el hecho de trabajar en una Institución Bancaria, la que tiene entre sus líneas de crédito el financiamiento para la adquisición de maquinaria agrícola, tal como: aviones para el riego de insecticidas; así como financiar a los pescadores artesanales, particularmente a las -- cooperativas que se dedican a esta actividad, la compra de embarcaciones.

Toda empresa necesita del crédito para su desarrollo, especialmente las de transporte marítimo y aéreo, pesca y aviación agrícola. Las naves marítimas y aéreas tienen un apreciable valor económico, que capacita a sus propietarios para constituir las en garantía de los créditos que necesitan para el desarrollo de su empresa. Con el objeto de fomentar el desarrollo de la marina mercante, la industria pesquera y -- las empresas de transporte aéreo y la aviación agrícola, sobre la base del crédito, -- las legislaciones modernas han creado la hipoteca de naves marítimas y aéreas. Por -- esta razón, iniciamos la presente obra con un acápite dedicado al crédito mercantil y su importancia.

1) El crédito Mercantil. Concepto. Importancia.

El crédito ha desempeñado a través de los tiempos una función económica de enorme trascendencia, dando a la economía de los pueblos un extraordinario auge, por la influencia que ha tenido en el desenvolvimiento de la industria y del comercio.

El Diccionario de la Real Academia Española, define el crédito diciendo: "Crédito es la facilidad que uno tiene, para encontrar quien le preste el dinero que necesita o hasta cierta suma". (1)

"En sentido genérico, crédito (del latín credere) significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito. Mas no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y sí -- hay ocasiones que el crédito se concede en ausencia de confianza (como cuando se da dinero a un comerciante para que salga de su situación angustiosa, y como no se --

confía en él, se le nombra un administrador para su empresa. Caso frecuente en la vida bancaria). En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

En este concepto se comprende lo mismo la traslación de propiedad de un bien tangible (contrato de mutuo), que la transmisión de un valor económico intangible (casos en que se presta la firma o se contrae una obligación por cuenta del acreditado)!"

(2)

Siempre que hay diferimiento de pago, podemos decir que hay crédito. Esto es, en términos generales.

Conforme lo dicho, no solamente hay crédito cuando se presta dinero, que el deudor tiene que devolver dentro de un plazo determinado, sino también cuando se concede al deudor un plazo para el pago de una obligación, cualquiera que sea la procedencia de la misma; puede ser el precio de venta de determinados objetos (como en la venta a plazos), el pago de una indemnización o cualesquiera otros similares. Frecuentemente se confunde el crédito mercantil con el mutuo civil, pero se trata de operaciones diferentes; sin ninguna duda, el mutuo civil es una forma de crédito, porque se trata de un préstamo de dinero o de cualesquiera otras cosas fungibles, con la obligación correlativa del prestatario de devolver al vencimiento de un plazo cosas de igual calidad y valor; desde luego, las formas mercantiles de préstamos, son créditos; pero también lo son una serie de operaciones que solamente tienen de común con las primeras, el hecho de que quien las adeuda tiene la obligación de pagar dentro de un plazo.

Las operaciones de crédito son, pues en esencia, operaciones de diferimiento de pago; en ellas, en la mayoría de los casos, hay una obligación unilateral de pago a cargo de una de las partes, ya que la otra ha cumplido previamente con las prestaciones de la cual resultó la operación crediticia; en este sentido podemos decir que hay cierto paralelismo entre el mutuo civil y la mayoría de las operaciones de crédito; pero además hay contratos de crédito en los cuales hay una verdadera relación bilateral, en la cual una de las partes se compromete a una determinada prestación, concediendo a la otra un plazo para pagar la correlativa que le corresponde.(3)

Considero que el crédito es mercantil siempre que se conceda en masa y por empresa; en consecuencia, el crédito será mercantil cuando lo concedan las siguientes empresas; a) Instituciones bancarias, otras instituciones de crédito y empresas de crédito y financieras en general; todas ellas tienen las operaciones de crédito dentro del giro ordinario de sus negocios, por lo que están supuestas a otorgarlas masivamente. b) Em-

presas comerciales, que acostumbran realizar este tipo de operaciones dentro del giro de sus negocios mercantiles, como un medio de promoción de ventas.

El crédito tiene una gran importancia, especialmente en la industria del transporte marítimo y aéreo; y en nuestro país es tanto mayor cuanto que se trata de un país nuevo, en proceso de desarrollo y de escasos capitales. El comercio marítimo y aéreo, con ocasión de las naves, necesita de grandes capitales, por lo que debe recurrirse al crédito.

La importancia del crédito, emana del hecho de que mediante él, se sustraen de un sujeto o economía dadas, bienes o riquezas que se ponen a disposición de otro sujeto, que les hace alcanzar un mayor rendimiento, fomentando la producción. El crédito, no envuelve en sí mismo nuevas riquezas: sólo estimula la producción, mediante el traspaso de bienes de una mano a otra.(4)

2) Contratos Mercantiles de Garantía. Sus Clases.

La obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada se obliga para con otra también determinada o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer algo. Por tratarse de un vínculo jurídico, no puede quedar al arbitrio del deudor darle o no cumplimiento, en lo que se diferencia la obligación de los simples deberes morales. Por eso el legislador da al acreedor diversos derechos tendientes a obtener el cumplimiento de la obligación de parte del deudor rebelde.

No ha existido a través del tiempo uniformidad sobre la naturaleza de estos derechos. En Roma, el deudor, al contraer una obligación, comprometía su persona, naciendo así la "manus injectio", que daba al acreedor un derecho de dominio sobre el deudor en caso que éste no cumpliera lo pactado. Pero hoy en día este criterio se encuentra abandonado. La nueva noción de la obligación es de carácter económico. Es lógico entonces que responda de su cumplimiento, no la persona del deudor, sino su patrimonio, y este es el principio en que se basa el derecho de prenda general, consagrado en nuestro Código Civil en el Art. 2212, al manifestar: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el Art.1488."

Este derecho de prenda general se fundamenta en la idea del patrimonio universalidad, es decir, considerándolo como algo distinto de los bienes que lo componen. Por eso al deudor le es perfectamente posible enajenar sus bienes o hacer nuevas adquisiciones, sin afectar en lo más mínimo el derecho de prenda general: porque lo que responde del cumplimiento de la obligación de una persona es su patrimonio, pero no los bienes determinados que lo componen al momento de nacer el vínculo jurídico.

En el patrimonio del deudor ejercita el acreedor los derechos que le concede la ley. En él va a solicitar la ejecución forzada de la obligación o la indemnización de perjuicios.

Pero salta a la vista que, como garantía para el acreedor, este derecho es insuficiente, porque él no evita las disminuciones del patrimonio del deudor, provocadas ya por negligencia de éste en ejercitar ciertos derechos o por las enajenaciones fraudulentas que pueda hacer. Ciertamente que para estos eventos el acreedor podrá entablar las acciones pauliana y oblicua, que consisten: la primera en la facultad concedida al acreedor de demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos; y la segunda, en la facultad concedida al acreedor, para ejercer las mismas acciones que competen a su deudor negligente, salvo aquellos derechos y acciones que son inherentes a la persona.(5) Pero su ejercicio demanda tiempo y dinero y en ciertos casos será un remedio tardío. A esto agreguemos que mediante estas acciones no se impide la insolvencia del deudor producida, no ya por acciones u omisiones maliciosas de su parte, sino lisa y llanamente por negocios desafortunados.(6)

En vista de que era insuficiente el derecho de prenda general, fue imprescindible en el campo del Derecho idear instituciones que asegurarán el fiel cumplimiento de la obligación de parte del deudor. Ello se ha logrado mediante las garantías. Ya no es el patrimonio todo el que responde del cumplimiento de la obligación, sino que es un determinado bien el que está afecto al cumplimiento de la obligación o es una o más personas las que responden de la obligación si el deudor no la cumple.

En términos generales podemos decir que, las garantías constituyen los diversos medios de que puede hacer uso el acreedor para ponerse a cubierto de la insolvencia del deudor.

Los contratos mercantiles de garantía, todos los cuales tienen su antecedente en un contrato civil correspondiente, son la prenda, la fianza y la hipoteca:

a) LA PRENDA

El desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos valores, han hecho que el contrato de prenda pase a ocupar un lugar preeminente en la práctica jurídica y comercial, perdiendo el carácter de deshonorabilidad que le caracterizaba en épocas pasadas. Presenta también la prenda, especiales problemas de carácter social que han merecido la intervención del legislador en otros países.(7)

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Nuestro Código Civil en su Art. 2134 la define así: "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario".

Los caracteres del contrato de prenda son los siguientes: 1ª) Es un contrato real: este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor (Art. 2136 C.) o podrá constituirse en poder de un tercero (Art. 1529 Com.) 2ª) Es un contrato accesorio en cuanto sigue la suerte y el destino de la obligación que garantiza, de tal modo que extinguida esta obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. (Arts. 2146 y 2156 C.). 3ª) Es un contrato indivisible: el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, puesto que el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda, en tanto que no se pague la totalidad del crédito, intereses y costas; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno que admita cómoda división, la prenda se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor queden eficazmente garantizados y siempre que no se haya estipulado lo contrario (Arts. 2155 C. y 1538 Com.) 4ª) Es un contrato unilateral porque el acreedor es el único obligado principalmente una vez perfeccionado el contrato. (Art. 2144 C.)

El Art. 1525 Com. dice que: "Es mercantil la prenda constituida a favor de empresas cuyo giro ordinario comprenda el otorgamiento de créditos con garantía prendaria. También lo es la que se constituye sobre cosas mercantiles". En lo mercantil hay varios tipos de prenda:

1ª) Prenda con desplazamiento: Es una figura similar a la Civil, en cuanto requiere la tenencia material de la cosa pignorada por parte del acreedor; no obstante ello, en lo mercantil se autoriza que la tenencia sea hecha en manos de un tercero; es bastante frecuente que la prenda quede depositada en un almacén general de depósito, mediante la negociación del bono de prenda; tratándose de un título representativo, la entrega del documento y la tenencia material del mismo, sustituyen con iguales efectos a la entrega y tenencia de los objetos representados. (Arts. 840 y 1531 IV Com.). Otro caso especial de prenda con desplazamiento es la prenda de títulos valores; de acuerdo con el Código de Comercio, la prenda se constituye mediante el endoso en garantía de los títulos si son a la orden, y debe anotarse en el registro de la emisora, si son nominativos; si se trata de títulos al portador, bastará la simple entrega, pero en este caso, para garantía del deudor prendista, deberá extendersele recibo en que conste el concepto de la entrega y, consecuentemente, la obligación del acreedor de restituir los títulos al estar pagado su crédito (Art. 1531 I, II y V Com.). En caso de tratarse de

documentos no negociables, la prenda no podrá constituirse por los medios mercantiles antes señalados, sino que al endoso en garantía seguirá la notificación judicial o notarial al deudor. (Art.1531 III Com.).

2º) La Prenda sin Desplazamiento: es una combinación de prenda y depósito, cuyas características obedecen al objetivo de fomentar las actividades de producción.

Los créditos garantizados con esta clase de prenda están regulados en el Código de Comercio, en los Arts. 1143 al 1158, con el título de "Créditos a la Producción," y en el Art. 1530 de dicho Código. Estos créditos pueden clasificarse en la forma siguiente: De habilitación o Avío, Refaccionarios Mobiliarios, Refaccionarios Inmobiliarios, los Ganaderos o Pecuarios y los Industriales.

La garantía propia de los créditos a la producción es la prenda sin desplazamiento sobre las materias primas que se adquieran para utilizarlas en el proceso de fabricación; los productos elaborados y semielaborados procedentes del mismo proceso; la maquinaria, aperos y equipos destinados a utilizarse en el proceso de producción, sea este agrícola, ganadero o industrial; los animales y sus productos, y los frutos pendientes o recolectados de la propiedad en que se realizan los cultivos. La prenda sin desplazamiento es una combinación de prenda y depósito; el acreedor prendario tiene un gravamen real sobre los bienes pignorados, pero no la detentación material de los mismos; el deudor prendista conserva la tenencia material de los bienes, pero responde de ellos como depositario. En cualquier caso que el acreedor vea comprometido sus intereses, tiene derecho a reclamar la entrega de los bienes pignorados.

Cuando se trate de prenda sobre la producción, ésta se entiende sobre la del año corriente en que se formalice el contrato; pero si dicha producción no alcanza a cubrir el crédito pendiente, la prenda se extiende a la producción del año siguiente.

3º) Prenda Irregular: es aquella en la cual los objetos pignorados se transfieren en propiedad al acreedor prendario; quedando éste obligado a devolver, al serle satisfecha la obligación garantizada, bienes de la misma especie o calidad; en el Art.1528 Com., se establece que siempre que se dan en prenda cosas fungibles, se presumirá este tipo de contrato, salvo pacto en contrario.

4º) La Prenda Originada por el Descuento de Créditos en Libros. Según el Art.1533 Com., la prenda se perfecciona por la anotación que se haga en el registro del descontante, si fuere una institución de crédito.

b) La Fianza

En el contrato de garantía que hemos estudiado anteriormente la seguridad adicional de pago que recibe el acreedor tiene directamente un fundamento objetivo, puesto que hay afectación de un bien destinado a dicho fin. La fianza es una garantía personal, es de-

cir, que descansa en la confianza que la persona representa por sí.

Nuestro Código Civil, en su Art. 2086 define este contrato, así: "La Fianza es -- una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una -- obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple".

En lo civil, según se pacte, la fianza puede ser subsidiaria o solidaria. La expresión fianza solidaria puede referirse a la obligación del deudor principal o a la obligación subsidiaria de los fiadores. En el primer caso, entre el deudor y el fiador se crea un lazo de solidaridad en virtud del cual se priva al fiador del beneficio de excusión de bienes; en el segundo, la solidaridad surge entre los varios fiadores y se refiere a la obligación subsidiaria de éstos, con el resultado de que los priva del beneficio de división. En el segundo caso, los fiadores gozan del beneficio de excusión porque no se han obligado solidariamente con el deudor. En ambos casos la fianza, aunque privada de los referidos beneficios, continúa siendo una fianza y, con la excepción expresada, se le aplican todas las demás reglas.

El Art. 1539 Com., preceptúa que: "es mercantil el contrato de fianza que se constituya por empresas que, dentro de su giro ordinario, practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias". Es decir, que la fianza es mercantil, cuando se realiza en masa y por empresa. Las empresas de seguros y fianzas son el caso típico de esta clase de instituciones; los bancos normalmente se dedican a esta clase de operaciones.

En lo civil, la fianza es normalmente gratuita; en lo mercantil, la fianza es --- siempre onerosa y causa una remuneración a favor de la empresa fiadora, fijada de -- conformidad a la cuantía y plazo de la fianza. Siendo la fianza mercantil un acto de empresa, mal podría ser gratuita; (8) y además, de acuerdo con el Art. 946 Com., todas las obligaciones mercantiles son onerosas.

Según el Art. 1540 Com., "En la fianza mercantil, el fiador responde solidariamente por el fiado, sin gozar del beneficio de excusión de bienes". En lo mercantil, -- por la naturaleza de sus operaciones, la fianza es siempre solidaria, o sea que el -- fiador no podrá en ningún caso oponer al acreedor que lo demanda antes que el deudor principal, el beneficio de excusión de bienes.

De acuerdo al Art. 1541 Com., la fianza mercantil se documenta mediante póliza, - que debe contener los datos necesarios para identificar la empresa fiadora, al fiado y a la obligación afianzada, así como las circunstancias de cuantía, plazo y demás de

la garantía concedida. A falta de póliza, la fianza se probará por la confesión de la institución fiadora o por cualquier otro medio si existe un principio de prueba -- por escrito. (Art.1542 Com.).

Hay contrafianza, cuando la empresa fiadora exige a su vez una garantía al fiado de que éste le reembolsará lo pagado en virtud de la fianza, llegado el caso. Por lo tanto, la empresa fiadora responde por las obligaciones del fiado, frente al acreedor; y el contrafiador responde de las mismas obligaciones frente a la empresa fiadora, en caso de que ésta haya tenido que pagar la fianza.(9)

Hay cofianzamiento, cuando varias empresas fiadoras afianzan a un mismo deudor, frente a un mismo acreedor. En este caso, según el Art. 1549 Com., las instituciones cofianzadoras no gozarán del beneficio de división, salvo pacto en contrario.

Hay reafianzamiento, cuando una empresa fiadora se obliga a pagar a otra de la misma especie, en la proporción que se estipula, las cantidades que ésta deba en virtud de un contrato de fianza determinado (Art.1546 Com.); en consecuencia, la reafianzadora es una especie de fiadora de la fiadora, con la diferencia de que no responde frente al acreedor principal sino frente a la reafianzada. En caso de que se produzca esta figura, la empresa reafianzadora debe proporcionar a la reafianzada, los fondos necesarios para cubrir la obligación de que se trate, tan pronto como la última le comunique que ha sido requerida de pago, bajo pena de responder de los daños y perjuicios que -- le cause. (Art. 1547 Com.). En caso de que en virtud de la obligación antes mencionada, la reafianzadora proporcione los fondos para pagar la obligación de que se trate, se subrogará en las acciones de la reafianzada contra el fiado y sus contrafiadores.(Art. 1548 Com.).

Según el Art. 1544 Com. "Las instituciones fiadoras incurrirán en mora diez días -- después de que, por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza. Será nulo el pacto que fije un plazo diverso al que señala este artículo, o una tasa -- diversa de la legal a los intereses moratorios". Esta disposición legal tiene carácter de orden público, por lo que se declara nulo cualquier pacto en contrario.

En caso de prórroga de plazo concedida por el acreedor al deudor principal, la --- fianza mercantil no se extingue si se da aviso a la empresa fiadora dentro de los cinco días hábiles siguientes de concedida la prórroga. Pero en cualquier momento la institución fiadora tendrá derecho a pagar la obligación y exigir el reembolso al deudor, sin que éste pueda oponerle la prórroga concedida por el acreedor. La falta de aviso oportuno de la primera prórroga, o el otorgamiento de una ulterior sin el consenti-- miento de la institución fiadora, extingue la fianza (Art.1545 Com.).

De acuerdo con el Art. 1550 Com., el plazo de prescripción extintiva para las acciones derivadas de la fianza, contrafianza y reafianzamiento, es de tres años.

Fuera de los casos señalados en el inciso final del Art. 1545 Com., la fianza mercantil no tiene modos particulares de extinción, distintos de la civil. La fianza se extingue, dice el Art. 2131 C., en todo o en parte, por los mismos medios que las -- otras obligaciones según las reglas generales, y además: 1ª) Por el relevo de la fianza en todo o en parte, concedido por el acreedor al fiador; 2ª) En cuanto al acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse; 3ª) Por la extinción de la obligación principal en todo o parte. Asimismo, según el Art. 2132 C., queda irrevocablemente extinguida la fianza, si el acreedor -- acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda, un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, aunque después sobrevenga evicción del objeto. Conforme al Art. 2133 C., también se extingue la fianza por la confusión de las calidades de acreedor y fiador, o de deudor y fiador; pero en este segundo caso la obligación del subfiador subsistirá.

c) La Hipoteca.

Entre los contratos de garantía real, la hipoteca es el más importante, porque su naturaleza, permite que el deudor conserve la tenencia de la cosa hipotecada, lo que implica que puede continuar explotándola durante la vigencia del crédito garantizado; y porque, como sea plica generalmente a inmuebles, los cuales han constituido hasta -- ahora los bienes más valiosos en nuestro medio, sirve para respaldar los créditos de mayor cuantía. Gracias a estas ventajas, el crédito adquiere caracteres económicos -- permanentes e indestructibles, al estar amparado el acreedor por la garantía más sólida -- hasta hoy conocida. Todo esto es una ventaja para el propietario hipotecante, pues lo pone en aptitud de obtener crédito con facilidad y a un tipo más bajo de interés. Por ello, a continuación tratamos en capítulo aparte, las generalidades sobre la hipoteca.

CAPITULO I

Lista de Autores conforme la numeración anterior:

- 1ª) Vodnizza Fernández, Juana, La Marina Mercante Nacional y el Crédito Naviero. Memorias de Licenciados, Ciencias Económicas, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile, 1950, Pág. 222.
- 2ª) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S.A., México, Quinta Edición, Pág. 209.
- 3ª) Lara Velado, Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. Segunda Edición, Editorial Universitaria, San Salvador 1972, Págs.214 y 215.
- 4ª) Vodnizza Fernández, Juana, obra citada, pág. 222.
- 5ª) Ramírez Gronda, Juan D., Diccionario Jurídico, 4a. Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, Pág. 23.
- 6ª) Somarriba Undurraga, Manuel, Tratado de las Cauciones, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1943. Págs. 7 y 8.
- 7ª) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial - Porrúa, S.A. México, D.F. 1964, 2 Tomos, Tomo II Pág. 261
- 8ª) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, obra citada, Pág. 274.
- 9ª) Lara Velado, Roberto, obra citada, Pág. 267.

II GENERALIDADES DE LA HIPOTECA

1) Antecedentes y evolución Histórica de la Hipoteca

La más antigua forma de garantía real surgió en Grecia y fué la venta con Pacto de Retroventa. El derecho del acreedor se anunciaba al público por una inscripción colocada sobre el inmueble o por medio de mojones, en la que se indicaban los nombres del acreedor y deudor, el bien afectado y el monto del crédito garantizado, sin mencionar la fecha de la obligación, puesto que no tenía importancia, ya que por el pacto de retroventa, el deudor no podía obtener dos préstamos sobre el mismo inmueble, puesto que se desprendía de su propiedad, que pasaba a su acreedor.

"Los inconvenientes de tal sistema hizo nacer entre los griegos la concepción de la hipoteca, pero ya entonces no se transfería la propiedad, sino que sólo se otorgaba al acreedor un derecho de retención hasta el completo pago de lo adeudado.

En roma fué también la venta con pacto de retroventa la garantía más antigua; el deudor transfería la propiedad del inmueble a sus acreedores, quedando éste obligado a restituirla al estar cancelada la obligación.

HIPOTECA, cuya voz es de origen griego, significa cosa puesta para apoyar, sostener y asegurar una obligación; institución jurídica que según algunos autores, viene de los judíos y según otros de los griegos.

Estos últimos mantenían el concepto de que la hipoteca significaba la prenda de un inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, pero con la desventaja de desprender al deudor del bien raíz, el cual pasaba a manos del acreedor, concepto que fué variado y perfeccionado por los romanos al darle a la hipoteca el carácter de derecho real sobre muebles e inmuebles, los cuales no se entregaban al acreedor no obstante lo cual constituía una plena garantía, lo que permitió que la hipoteca se convirtiera en el auxiliar más eficaz del crédito y a la vez el recurso económico más ventajoso para que el deudor explotara el bien objeto de la garantía". (1)

La hipoteca entre los romanos nació como una institución de derecho pretoriano. Judicialmente, solo daba al acreedor una acción in-rem para obtener que se le pusiera en posesión del objeto hipotecado, en caso de mora del deudor, y conservarlo en su poder, hasta que le fuera pagado el crédito respectivo. Con posterioridad todavía dentro de la época clásica, se extendió al acreedor hipotecario los efectos de la Lex Comisoria, originalmente aplicables solamente al acreedor prendario; según esta ley, si así se había pactado, el acreedor se hacía dueño de la cosa dada en garantía, en caso de mora del deudor, con lo cual quedaba cancelada la deuda; pero este recurso se prestó a muchos abusos, por lo que fué

prohibido en tiempo de constantino.

Un segundo pacto accesorio, permitió al acreedor vender las cosas hipotecada, a fin de hacerse pago de la deuda, debiendo restituir al dedudor el excedente; esta solución por ser más equitativa, se mantuvo y en definitiva, se incorporó al derecho hipotecario; a fines del siglo II se consideró el derecho a vender el bien hpotecado, como una consecuencia natural de la hipoteca, por lo tanto, como parte integrante de los derechos del acreedor, sin necesidad de que se pactase expresamente. Finalemnte, se le dió el derecho de preferencia, es decir, una vez vendida la cosa hipotecada, el acreedor tenía derecho a pagarse con su precio antes que los demás acreedores del deudor hipotecante.

En roma se pudo hipotecar, lo mismo que dar en prenda, toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, La diferencia estribaba en que la hipoteca era un contrato puramente consensual, en el cual el deudor continuaba en posesión de la cosa hipotecada; mientras que la prenda era un contrato real, que no se constituía sino era mediante la entrega de la cosa pignorada, del deudor al acreedor.

Para garantizar debidamente los derechos de los terceros que pudieran adquirir los bienes hipotecados, hubiera sido necesario dar publicidad a la constitución de las hipotecas, función que en la actualidad desempeña el Registro de Hipoteca. Pero los romanos no tuvieron un sistema registral ni nada equivalente; simplemente impusieron al hipotecante que traspasaba al cualquier título de la cosa hipotecada, la obligación de hacer conocer al adquirente la existencia del gravamen; elevaron a la categoría de delito, con el nombre de "estelionato", el incumplimiento de esta obligación.

Al hablar de la génesis de la hipoteca en roma, hablamos del origne de la institución en el derecho moderno, que como es bien sabido, esta derivado del romano. (2)

2) Naturaleza del gravamen

El Art. 2157 C., dice que: "La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor". La definición transcrita, si bien no es errada, no da una idea completa de esta garantía, pues es una proposición que no expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de la hipoteca. Por tal razón es preferible definir la hipoteca como sigue: es una garantía real, accesoría e indivisible, constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor, y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, --

con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores o se le adjudique en pago. (3)

De la anterior definición se desprende las características esenciales del gravamen, tales como:

- a) Ser un derecho real, esto es, otorgar a su titular la persecución y la preferencia, características de todo derecho real, mediante una acción in-rem;
 - b) Ser un derecho real accesorio, porque solo puede subsistir a manera de garantía de un derecho principal, el de crédito;
 - c) Ser una garantía indivisible;
 - d) Recaer sobre inmuebles que se posea en propiedad o usufructo;
 - e) Conservar al deudor la posesión del bien hipotecado; y, finalmente podemos agregar, que la hipoteca nace de un acto jurídico solemne, esto es, respecto del cual se hayan cumplidos los requisitos de autenticidad y publicidad exigidos por la ley.
- a) Es un derecho real, pues el Art. 567 C., en el inciso 3o. así lo manifiesta, al comprender el derecho de hipoteca entre los derechos reales. En esta forma, la característica fundamental de la hipoteca es la de conceder al acreedor, que no adquiere la posesión de la cosa, un derecho real en virtud del cual tiene la persecución del bien gravado, en poder de quien se halle, y la preferencia de ser pagado con el producto de su remate. Esto es una ventaja apreciable, porque la garantía adquiere una seguridad no conocida en su origen, a la par que mantiene al deudor en la posesión de la cosa, indispensable muchas veces para que ese deudor trabaje y obtenga medios económicos para solventar el crédito. Dicho deudor puede, inclusive, transferir el dominio del bien gravado e imponerle nuevas hipotecas, sin que por ello se afecte al acreedor, pues es un derecho real que sigue al bien a donde quiere que vaya y con el la acción que concede a su titular el acreedor hipotecario.

b) Derecho real Accesorio: Desde sus orígenes, la hipoteca tuvo como finalidad respaldar el cumplimiento de una obligación principal. Nuestro Código Civil le atribuye igual carácter accesorio. Según el Art. 1313 de tal cuerpo legal, un contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella. De donde se deduce que el Código toma la expresión contrato accesorio como sinónimo de contrato de seguridad o garantía, que Planiol define diciendo que es "el destinado a proteger a los acreedores contra la insolvencia de los deudores". (4)

En el mismo sentido nuestro Código Civil en su Art. 44 dice que "Caución signi-

fica generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena". Las obligaciones consideradas como cauciones por el Código mencionado, son tres: fianza, hipoteca y prenda.

De la regla que hace de la hipoteca una garantía accesoria se desprenden - las siguientes consecuencias: 1o.) La hipoteca no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda; por consiguiente si dicha obligación es nula, la hipoteca carece de valor; y si aquella se extingue, el gravamen desaparece; por ello el Art. 2180 inciso 1o.C., establece que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Según el Art. 2162 inciso último C., la hipoteca puede otorgarse antes o después de los contratos a que acceda. ¿ Que debe entenderse por otorgar la hipoteca antes del contrato a que acceda? ¿ en realidad viene esta regla a constituir una excepción al carácter accesorio de la hipoteca?. Para responder las anteriores interrogantes debe tenerse en cuenta que nuestro Código confirma, al establecer la aparente excepción, que la hipoteca es una garantía accesoria; no otra cosa significa la expresión " contratos a que acceda". Es necesario, pues, la posterior existencia de una obligación principal; todo lo que puede hacerse es -- anticipar la constitución del gravamen de manera eventual o condicional, esto es, sujeto al futuro nacimiento de la obligación principal; si esta llegara a nacer, la garantía cumplirá su papel, en el caso contrario, será inútil, es decir se constituyó en balde. Dentro de este tipo de hipoteca eventual o condicional, hay una muy útil que es conocida en la actividad mercantil con el nombre de hipoteca habierta, y que consiste en otorgar la garantía en favor de quien eventualmente puede llegar a ser con posterioridad acreedor del constituyente, generalmente un banco o cualquier otra institución de crédito. El Código habla también de constituir la hipoteca después de los contratos a que acceda, ¿ Que alcance tiene esta afirmación? si la hipoteca es un gravamen accesorio, esto es, que no puede subsistir sin un crédito principal que garantice, la expresión " después" que emplea el Art. 2162 C., no tiene otro sentido que permitir el otorgamiento del gravamen hipotecario con posterioridad a la fecha en que nació la obligación a que accede; en el caso concreto, la hipoteca puede constituirse después del contrato principal cuyas obligaciones respalda; pero no debe restringirse esa posibilidad al simple evento de los contratos sino que debe hacerse extensiva a todo género de obligaciones, aun que no nazcan de vínculo contractual alguno. 2o.) Si la obligación que garantiza se halla sujeta a una condición suspensiva, el gravamen sólo valdrá si la condición se cumple. Cuando la condición sea extintiva, el cumplimiento de ella acarrea la desaparición tanto de la obligación principal, como de la

hipoteca que la garantice. Pese a los términos del inciso 2o. del Art. 2162C., en relación con el término suspensivo, la obligación hipotecaria sujeta a un plazo de esta naturaleza existe de modo cierto desde su constitución, es su exigibilidad la que se halla dilatada. La garantía de una obligación a plazo suspensivo, vale plenamente desde su inscripción; solo que su exigibilidad está pospuesta a la del crédito principal. El Art. 2162 C., se refiere a la hipoteca misma, la cual puede otorgarse bajo condición suspensiva o desde día cierto, con independencia de la obligación principal, que puede ser pura o simple. 3o.) La llegada del término extintivo destruye la obligación principal y la hipoteca que la respalda. Todo lo que sea causa de la extinción de la obligación garantizada, es causa de la extinción de la hipoteca (Art. 2180 C.,) ; todo lo que pueda afectar el nacimiento o la existencia de aquella, afecta el nacimiento o la existencia de ésta; todo lo que pueda retardar la exigibilidad o efectos de la primera, incide sobre la exigibilidad o los efectos de la segunda; lo accesorio sigue la suerte de lo principal. A su vez, la garantía puede estar sujeta a un término o condición extintivos. Se extingue entonces la hipoteca sin afectarse la existencia de la obligación principal. 4o.) La obligación principal puede ser simplemente una obligación natural. Si bien debe existir una obligación principal a que acceda la hipoteca, esa obligación puede ser natural. Al efecto, el Art. 1343 C., admite de modo expreso la validez de las garantías otorgadas por terceros para seguridad de una obligación natural, incluyendo específicamente entre ellas la hipoteca. 5o.) La garantía hipotecaria no implica la asunción de una obligación personal. Desde el momento en que la hipoteca presupone existencia, aunque sea eventual o natural, de una obligación principal, no puede afirmarse que la sola circunstancia de que alguien constituya una hipoteca en favor de otro, lo hace deudor de esa persona. Si no había antes una obligación principal o no se constituye conjuntamente con el gravamen, o si éste no es eventual, será nulo. El presunto deudor no lo será y la garantía habrá sido creada en el vacío. Por esto, el que hipoteca un bien suyo para garantía de la obligación de un tercero, no se obliga personalmente (Art. 2178 C) y el que garantiza con hipoteca una obligación natural ajena, adquiere una obligación civil. 6o) El gravamen hipotecario puede extinguirse por el advenimiento de un término o de una condición, o por mutuo acuerdo de las partes, si sin que por ello se afecte la obligación principal. Lo principal no sigue la suerte de lo accesorio. 7o) La nulidad del gravamen no afecta la existencia de la obligación que garantiza. Así, si la hipoteca fué constituida por quien no tenía capacidad de enajenar para garantizar una obligación válida, el gravamen es nulo, pero la obligación sigue teniendo validez.

C) LA HIPOTECA ES UNA GARANTIA INDIVISIBLE.

En base al principio de la indivisibilidad de la hipoteca, que sustenta el Art. 2158 C., puede decirse que cada parte del inmueble hipotecado garantiza la totalidad del crédito, y que a su vez cada parte del crédito está garantizado con la totalidad del bien hipotecado. Según esto, la indivisibilidad puede verse a través del inmueble dado en garantía y desde el punto de vista del crédito garantizado.

El carácter indivisible que tiene la hipoteca, sancionado por el legislador para que la garantía sea más eficaz, es de su naturaleza y no de su esencia. De esta situación y del hecho que se haya establecido en beneficio del acreedor, se deduce que éste puede renunciarlo. Pero el deudor no podrá prevalerse de la indivisibilidad y exigir al acreedor que persiguiera conjuntamente todas las propiedades hipotecadas.

La indivisibilidad de la hipoteca no se comunica a la obligación principal, la cual será divisible o indivisible atendiendo a sus propios elementos. Así lo estiman unánimemente los autores y la jurisprudencia. (5) .

Aplicación del principio de que no obstante la indivisibilidad de la hipoteca la obligación principal puede ser divisible, es lo relacionado con la prescripción del crédito. Porque interrumpida la prescripción con respecto a uno de los herederos del deudor, no se interrumpirá respecto de los otros que podrían llegar a prescribir, con lo cual, de acuerdo con el Art. 2255 C., también se extinguirá respecto a estos la acción hipotecaria, y no le sería lícito ejercitar su acción contra el poseedor del inmueble sino por la parte de la deuda que no se hubiere extinguido por la prescripción (6) .

El principio de la indivisibilidad de la hipoteca, tiene aplicación plena en la hipoteca clásica, porque según las nuevas corrientes doctrinarias dicho principio ha sido variado, y así encontramos que la Ley de propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos, en su Art.42 establece: que el crédito y la hipoteca que lo garantiza y gravare un edificio de dos o más pisos que después es adquirido de conformidad a dicha ley, por varios propietarios, quedará automáticamente dividido entre los diferentes pisos o apartamentos de dichos propietarios, de suerte que cada uno de éstos podrá liberar la parte que le corresponde, pagando solamente lo que a prorrata le quepa en la obligación, según el valor de su respectivo derecho. De igual manera y con los mismos efectos, la hipoteca constituida originalmente sobre uno o varios pisos o apartamentos, que después pasaron a ser de varios propietarios, quedará automáticamente dividida entre los pisos o apartamentos de los mismos propietarios. Asimismo, en lo mercantil encontramos el Art. 1553 Com., según el cual las hipotecas que garantizan los derechos de los tenedores de títulos valores, son garantía en forma fraccionaria respecto de los derechos de cada uno de los tenedores de los títulos.

D) RECAE SOBRE INMUEBLES QUE SE POSEAN EN PROPIEDAD O EN USUFRUCTO.

El Art. 2167 C., al indicar los bienes que son susceptibles de hipotecarse, establece que "la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves".

De lo expuesto resulta, que excepto las naves, que trataré en forma amplia más adelante, solo los bienes inmuebles pueden hipotecarse; y entre éstos únicamente las cosas corporales y excepcionalmente el usufructo, pero no los demás derechos reales inmuebles tales como la servidumbre, sin perjuicio de que se vean afectadas por la hipoteca del predio sirviente; el derecho de uso y habitación y la misma hipoteca. Pero no basta que un bien sea inmueble para que pueda hipotecarse, porque además es necesario que esté dentro del comercio y que sea embargable.

Al decir el Art. 2167 C., que pueden hipotecarse los bienes raíces que se posean en propiedad, se está refiriendo a la hipoteca del derecho de propiedad en sí mismo, como queda de manifiesto por el hecho de referirse a continuación a los inmuebles que se posean en usufructo. Los inmuebles por adherencia, como son los edificios y los árboles, y los inmuebles por destinación, no podrían hipotecarse independientemente del inmueble a que acceden, pero se verían afectados por la hipoteca de éste, como expresamente lo dice el Art. 2168 C., respecto de los inmuebles por destinación.

Se puede hipotecar no solo la propiedad plena y absoluta que se tenga sobre un inmueble, sino también la nuda propiedad. Si se hipoteca la nuda propiedad, y vigente la hipoteca, se extingue el usufructo, consolidándose el dominio en manos del nudo propietario, el gravamen afectaría a la propiedad plena, pues en virtud de lo dispuesto en el Art. 2169 C., la hipoteca se extiende a todos los aumentos que reciba la cosa hipotecada.

El Art. 2167 C., al decir que se pueden hipotecar los inmuebles que se posean en usufructo, no ha sido muy feliz en su expresión, porque puede inducir al error de pensar que lo que el usufructuario hipoteca es el inmueble en sí mismo, cuando en realidad lo que se permite gravar es su derecho de usufructo. La hipoteca del usufructo no significa que su sola constitución dé al acreedor facultad para percibir los frutos. Será el usufructuario quien continuará percibiéndolos. El Acreedor hipotecario tendrá derechos a ellos cuando, ejercitando sus derechos de tal, embargue el usufructo, sin que conforme lo establece el Art. 2171 C., se extienda su derecho a los frutos percibidos por el usufructuario. Nos parece evidente que no sería lícito al propietario pleno de un inmueble hipotecar sólo el usufructo, porque para que exista este derecho es menester que se haya constituido a favor de un tercero o que el dueño transfiera la nuda propiedad y se reserve el usufructo. (7)

El usufructo del padre o madre sobre los bienes del hijo, no es susceptible de hipotecarse, porque es un derecho personalísimo, inherente a la calidad de padre o madre y -

que no puede cederse, enajenarse, ni embargarse, como lo preceptúa el Art. 2213. C.-

e) Conserva el deudor la posesión del bien hipotecado.

Otras de las Características fundamentales de la hipoteca es la de que el propietario del bien gravado no pierde su posesión. No obstante la constitución de la hipoteca, el dueño del inmueble conserva las facultades inherentes al dominio, esto es, la de usar, gozar y disponer del inmueble gravado. Para disponer del inmueble lo faculta el Art. 2164 C., reconociéndole esta facultad aunque haya estipulación en contrario.-

Se justifica plenamente que el legislador niegue eficacia al pacto de no enajenar que se imponga en la hipoteca, ya que la enajenación que haga el dueño del inmueble dado en garantía en nada perjudica al acreedor, porque este en virtud del derecho de persecución de que está investido, puede hacer efectivo su derecho aun encontrándose el inmueble en manos de terceros; y,

La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública y, además, deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas, requisitos sin los cuales no tendrá ningún valor. Arts. 2159 y 2160 C.

3 - Constitución de la hipoteca

En este apartado trataremos lo relativo a la capacidad para construir el gravamen, la solemnidades esenciales y los bienes susceptibles de ser hipotecados.

a) De la Capacidad

Para gravar hipotecariamente un bien es necesario tener la misma capacidad que para enajenarlo. Esto es lo que prescribe en el inciso primero el Art. 2163 C., - que estatuye: " No podrá constituir hipotecas sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación."

Para enajenar válidamente un bien se necesita ser mayor de edad y no hallarse bajo interdicción judicial. Esta es la regla. Pero dicha capacidad se presume y corresponde a quien alega la incapacidad, probarla. Principio que también se aplica a la hipoteca.

Respecto de los incapaces, hay que considerar la situación desde un doble punto de vista: Los absolutamente incapaces y los relativamente incapaces. Los absolutamente incapaces, no pueden celebrar ningún acto jurídico válido. Las personas afectadas por estas clases de incapacidades están sujetas a patria potestad o a guarda, por lo cual debe atenderse a lo establecido al respecto para la validez de sus actos jurídicos.

Los relativamente incapaces pueden, bajo ciertas condiciones, vender y, por consiguiente, hipotecar sus bienes raíces. Los requisitos para enajenar son: la autorización judicial, la pública subasta y la autorización o intervención de los padres o del guardador. La pública subasta no es un medio para constituir una hipoteca, por que no se sabría que es lo que se va a subastar, por ello consideramos que debe prescindirse de este requisito para hipotecar los bienes raíces de los relativamente incapaces.-

Los menores de edad y los mayores sujetos a interdicción no pueden, bien sea que actúen por si o por medio de sus padres o guardador que los representa, hipotecar sus bienes raíces sin autorización judicial, la que debe obtenerse de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 267 y 413 C., aún cuando se trate de bienes que pertenezcan al peculio profesional o industrial del menor, y aunque esté habilitado de edad, según el Art. 302 C. Consecuentemente, los padres y guardadores no pueden gravar con hipotecas los bienes raíces del hijo o pupilo sin haber llenado este requisito, cuya ausencia viciaría el acto de nulidad relativa. No obstante lo dicho, el Art. 415 C., inciso último, exime al menor o a su guardador del requisito de la previa autorización del juez, cuando los bienes se han transferidos al pupilo con la carga de constituir la hipoteca. Principio que se hace extensivo al hijo de familia, porque no es posible pensar que el padre tenga menores facultades que el guardador y también por que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición. Tampoco es necesaria la autorización judicial para comprar un bien hipotecado, haciéndose cargo el menor de la hipoteca. En este caso no se trata de constituir el gravamen, sino de adquirir un bien sobre el cual pesa un gravamen.

Es del caso mencionar, que la hipoteca viciada por defecto de capacidad puede sanearse. En efecto, el Art. 2161 C., dice que la hipoteca relativamente nula es susceptible de validarse por la ratificación o por el transcurso del tiempo. De lo que se deduce que la hipoteca otorgada por un absolutante incapaz, esta viciada de nulidad absoluta, que no puede sanearse por la ratificación. No así la consentida por un relativamente incapaz o viciada de nulidad relativa, que podría sanearse por confirmación o ratificación. Art. 1318 C. (8)

La autorización o intervención del padre o guardador.

Es un requisito común a la generalidad de los actos del menor o interdicto. El acto cumplido sin uno u otro de estos requisitos, no obliga al menor sino en los bienes que forman su peculio profesional o industrial. Fuera de ellos, solo

cabría una acción de enriquecimiento sin causa con fundamento en los Art. 265, 266 y 1558 C.

Aquí debemos de tener en cuenta que de acuerdo con el Art. 9 del Código de Comercio, los menores a que se refiere dicha disposición legal, pueden hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia, para seguridad de las obligaciones que contraigan como comerciantes, sin estar sujetos a las restricciones del Código Civil.

b) De las solemnidades esenciales.

Tal como lo prescriben los Art. 2159 y 2160 C., la hipoteca está sujeta a la doble formalidad de la escritura pública y del Registro. Estos requisitos se justifican en interés del deudor, acreedor y del mismo crédito. (9)

Con respecto al primero, éste necesita de los consejos del Notario, que le explicará especialmente los efectos de su insolvencia; con respecto al segundo, el notario examinará el origen de la propiedad, capacidad de las partes, si el inmueble está gravado con otras hipotecas, etc., disminuyendo así las causas de nulidad de hipoteca, todo en interés del acreedor; y por último con respecto al crédito mismo, el notario no aconsejará préstamos mal garantizados.

Contenido de la Escritura Pública.

No es necesario que haya un convenio para constituir la hipoteca. Esta, por consiguiente, puede nacer no solo de un contrato, sino también de una declaración unilateral de voluntad, entre vivos o por causa de muertos, si esta última está contenida en un testamento solemne abierto. (10)

El Art. 2159 C., exige que la hipoteca se otorgue por escritura pública; luego expresa, que puede ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede. Esto significa que aún fuera del acto contractual, la hipoteca puede ser constituida. Cuando una persona concurre ante un notario y por escritura pública dice que grava con hipoteca determinado bien para garantizar tal obligación, se ha cumplido el requisito de la escritura pública si ésta desde el punto de vista formal y de su contenido cumple las exigencias legales. Por ello no es necesario la presencia, en el acto, del acreedor que diga que acepta el gravamen, aunque en la práctica algunos acostubran hacerlo. La aceptación puede ser tácita al exigirse judicialmente el cumplimiento de la obligación.

Los requisitos legales son, en primer término, los de toda escritura pública, enumerados en el Art. 32 de la Ley de Notariado; luego los requisitos especiales de la hipoteca.-

El Art. 2159 C., establece que la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, pero no expresa qué debe contener una escritura de hipoteca; no obstante, el Art. 2160 C., preceptúa que la hipoteca deberá inscribirse en el Registro respectivo, y el Art. 737 C., determina las circunstancias que debe contener la inscripción de una hipoteca; si es preciso registrar la hipoteca en la forma prevista en la disposición legal últimamente citada, la ausencia de las especificaciones que exige este precepto legal, en la escritura de hipoteca, hace imposible su inscripción y su consiguiente perfeccionamiento, por lo que concluimos que además de los requisitos generales de toda escritura pública, los requisitos especiales que debe reunir una escritura de hipoteca son los enumerados en el Art. 737. C..

Según el Art. 2163 C., para constituir el gravamen hipotecario se deben llenar los requisitos necesarios para su enajenación. La hipoteca debe, pues, contener la manifestación clara del constituyente, de que grava determinado inmueble, identificándolo por su linderos, nombre, situación, naturaleza, para responder por determinada obligación, en pocas palabras, al decir el Art. antes citado: " y con los requisitos necesarios para su enajenación," no sólo se está refiriendo a la capacidad y facultad de enajenar, a la escritura pública y al Registro, sino también a la intención de gravar, a la determinación del objeto del gravamen y a la identificación de la obligación a que éste accede.

Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta que para enajenar es preciso que la cosa esté en el comercio. De manera que sobre un bien inercial no puede constituirse el gravamen en estudio.

Del Registro La segunda solemnidad esencial de la hipoteca es su inscripción en el Registro de Hipoteca. Su inscripción juega un triple papel: a) sirve para perfeccionar el gravamen, que sin élla carece en absoluto de valor (Art. 2160C.); b) fija la fecha del gravamen y el orden de prelación (Art. 2160 C.). Sirve de medio de publicidad de la hipoteca (Art. 681 C-).

La hipoteca sólo tiene validez hasta que está inscrita, pero sus efectos se retrotraen al momento de su presentación al Registro de Hipotecas para su ins-

cripción (Art. 739 C.).

El sistema adoptado por el Código Civil nuestro, se presta a fraude así, pue de darse el caso de que una persona de mala fé engañe y perjudique a otra de buena fé; por ejemplo: "A" grava con hipoteca un inmueble de su propiedad luego otorga un segundo gravamen, real o ficticio, el que se apresura presentarlo al registro para inscripción, sorprendiendo al primer acreedor desprevenido; éste vería esfumarse así su prelación, no obstante que la fecha de la escritura fué anterior y pese a que en ella se dijo que el gravamen era primera hipoteca.

El sistema adoptado por nuestro legislador es de suma importancia, al exigir la escritura pública y su correspondiente inscripción, ya que en esta forma se garantiza no solo la autenticidad, sino principalmente la publicidad de los actos hipotecarios.-

c) Bienes susceptibles de ser hipotecados

De la definición contenida en el Art. 2157 C., y de lo expresado en el Art. 2167 C, se deduce que entre nosotros, además de otros bienes hipotecables regulados por leyes especiales y el Código de Comercio, que trataremos enseguida, solo puede gravarse hipotecariamente los bienes raíces y las naves, que sean susceptibles de ser enajenados.

Para que un bien raíz sea gravable con hipoteca,, es necesario que el constituyente tenga sobre el respectivo bien un derecho pleno o nudo de dominio, o que si la propiedad está desmembrada, el constituyente tenga por lo menos el usufructo del bien a gravar (Art. 2167 C.). Se puede, pues, hipotecar la plena o la nuda propiedad sobre inmuebles, y el derecho de usufructo sobre éstos.

Para que un gravamen hipotecario pueda constituirse válidamente se requiere: - que el constituyente sea propietario o usufructuario del inmueble, tenga facultad de hipotecar y se llenen los requisitos legales, que no son otros que los de la enajenación.-

Nuestro Código Civil descarta la posibilidad de constituir el gravamen sobre bienes inmuebles incorporales, es decir, sobre derechos no susceptibles de materializarse e identificarse con la cosa misma poseida a título de dueño. La ley no solo exige la propiedad o el usufructo, sino también la posesión del bien a hipotecar. De allí esa expresión que es muy clara: "bienes que se posean en propiedad o usufructo". Excepto el caso de hipoteca de cuota.(11).

En vista de lo expuesto, quedan fuera todos los derechos reales sobre inmuebles, que no sean el de dominio y el de usufructo. Tampoco puede hipotecarse el derecho abstracto de dominio, es decir, el de quien no sea poseedor del bien que grava. Ni el usufructo sobre derechos inmuebles.

4 -Contenido de la hipoteca

En este apartado trataremos de precisar los bienes que quedan comprendidos por el gravamen, cuando se hipoteca un inmueble.

Sabemos que a la tierra acceden muchas cosas. Tenemos que examinar, pues, cuáles de tales accesorios quedan afectados por el gravamen y cuales no, y cuando el gravamen que venía cubriéndolos deja de comprenderlos.

En cuanto a la hipoteca de un bien que se posee en usufructo, debe ser objeto de igual análisis.

a) La hipoteca de un terreno comprende las edificaciones que en él existan y las que posteriormente se hagan. En virtud del principio de que lo accesorio sigue lo principal, las construcciones que existen en un terreno se consideran como formando un sólo cuerpo con él, de manera que la enajenación o el gravamen del predio comprende no sólo la tierra sino también las edificaciones que le acceden, aunque nada se diga sobre el particular, ya sea que las haya construido el dueño del terreno o un tercero.

De manera que, cuando se hipoteca un lote de terreno y luego se edifica en él, la construcción queda igualmente gravada con hipoteca. Este principio está contemplado en el Art. 2169 C., según el cual "La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.". Por mejoras se entiende todo incremento material, natural o industrial, del bien gravado (12).

De modo que no sólo comprende las edificaciones (inmuebles por adherencia, según el Art. 561 C., inciso primero), sino también las plantaciones según el inciso segundo del Art. antes citado, los establecimientos industriales adherentes al suelo (Art. 563 C.), y las cosas radicadas en los inmuebles. (parte final del inciso segundo Art. 561 C.), posteriores, concomitantes o anteriores al gravamen. No comprende, en cambio, las minas y las canteras que se hallen dentro del fundo hipotecado, que son susceptibles de hipotecarse separadamente (Art. 2171 C.), ni el inmueble, que, existiendo separadamente con anterioridad a la acepción se una por ésta al fundo hipotecado.

b) La hipoteca se extiende a los frutos de la cosa hipotecada. El dueño tiene como consecuencia de su dominio, derecho a los frutos de la cosa porque es propietario. Estos frutos como accesorios, se reputan tales y quedan comprendidos dentro de la hipoteca.

De manera, pues, que la hipoteca comprende tanto los frutos civiles como los naturales, puesto que todos son frutos y nuestro Código Civil no limita la extensión del gravamen a unos con exclusión de los otros.

El Art. 2170 C., expresa que el gravamen se extiende a "las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados " pero esa frase debe entenderse en el sentido de "frutos civiles causados y no percibidos", puesto que si lo han sido, es decir si han sido recaudados por propietario o quien haga sus veces, aunque el cobro sea anticipado, el carácter jurídico de accesorio que tiene el fruto civil en relación con el inmueble se rompe y el bien recobra su forma natural mueble.

Surge el problema de saber si el propietario del inmueble hipotecado puede ceder o negociar en cualquier otra forma los arrendamientos futuros o los ya devengados, pero no percibidos, que produzcan la cosa.

No hay duda que el propietario tiene el derecho de ceder los créditos a su favor por conceptos de la renta vencida y no cobrada; hecha esta cesión, la hipoteca cesa de comprender el valor de tales arrendamientos, si la transferencia fué anterior al embargo del inmueble hipotecado o anterior al embargo de la renta del bien gravado.

No se presenta con claridad la cuestión, en cuanto a los arrendamientos futuros. Hay quien considere que la cesión de los cánones de arrendamiento que el inmueble gravado habrá de producir en lo futuro, sólo vale hasta el límite de las mensualidades o anualidades anteriores a la diligencia de embargo que se practique en el juicio respectivo . (13)

En este caso se encuentra en pugna dos intereses de terceros: por una parte, el interés del acreedor hipotecario; por la otra el interés del cesionario. El acreedor hipotecario puede alegar mala fé en el deudor, fraude en sus derechos de acreedor, etc. El cesionario , a la vez, podrá alegar su carácter de tercero de buena fé y pedirá la tutela de su interés legítimo.-

Creo que el problema planteado pueda solucionarse, mediante las siguientes consideraciones: todo el mundo está en capacidad de saber por medio del Registro de Propiedad Raíz ó Hipotecas, el gravamen que pesa sobre el inmueble. además debe saber que la ley hace extensiva la hipoteca a los cánones de arrendamiento que produzca el inmueble hipotecado. Luego no puede alegar ignorancia ni buena fé sobre este particular esto significa que a partir del depósito judicial del inmueble, no puede pretender el tercero derechos sobre los frutos civiles que produzca el bien gravado y que se causen con posterioridad al embargo del inmueble. Confirma este

aserto el Art. 620 Pr., que literalmente dice: "cuando se embarguen bienes que es tuvieren arrendados se dejarán en poder del arrendatario o inquilino, quien deberá entregar las rentas o alquileres al depositario que se hubiere nombrado, pena de abonarlos de nuevo si los entregase a otra persona."

En cuanto a los frutos naturales de la cosa gravada, la hipoteca los comprende, mientras estén pendientes o no hayan sido anticipados.

Los frutos que aún permanecen formando con la cosa un sólo cuerpo, como los frutos y productos de los árboles aún pendientes, las flores que no han sido cortadas de las plantas, etc. quedan en virtud del mismo principio aludido en el Art. 2169 C., cubiertos por la hipoteca de la cosa de la cual son accesorios.

Al ser separado el fruto de la cosa que lo produce, como cuando se arranca una mata de frijol o cebolla, o cuando se recoge la cosecha de café se rompe el lazo entre el producto y el inmueble, y los frutos así separados, recobran su naturaleza mueble. Para que no se opere este fenómeno es menester que el fruto pese a su separación, esté destinado al cultivo, servicio o beneficio de un inmueble, por que entonces continúa siendo inmueble, en virtud de su destinación. (Art. 563 C.)

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, hay un fenómeno que tiene el efecto de convertir los frutos en bienes muebles por anticipado, aún antes de que se rompa el lazo material o jurídico que los hace accesorios de un inmuebles. Ya el Ódigo Civil había sentado en su Art. 564 el principio en virtud del cual los accesorios de los inmuebles, que se reputan, por serlo también inmuebles, se convierten en muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir sobre ellos un derecho a persona distinta que el dueño.

c) Extensión de la hipoteca sobre minas y Canteras

Por aplicación, también, del principio de la anticipación que hemos venido analizando y como una demostración más de que sólo quedan comprendidos por la hipoteca aquellos bienes muebles que tengan el carácter de accesorios del inmueble gravado y solo mientras conserven ese carácter, dispone el Art. 2171 C., que la hipoteca de minas o canteras no comprende las sustancias minerales, una vez separadas del suelo. Significa ésto, que el gravamen que recae sobre una mina o cantera es extremo precario, puesto que lo normal es que tales minas o canteras se laboren para extraer de ellas sus productos, viniendo a quedar posiblemente reducido a nada el bien hipotecado.-

d) La hipoteca se extiende al valor del seguro.

Según el Art. 2170 C., parte final, la hipoteca comprende la indemnización de-

bida por los aseguradores de los bienes hipotecados. La hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores del bien grabado, en virtud del fenómeno de la subrogación real que allí se opera. El Código Civil dispone que al acreedor hipotecario solo pueda hacer efectivos los derechos que le otorga el gravamen, sobre la indemnización "debida" por los aseguradores, de manera que si esa indemnización ha sido pagada, la disposición legal antes citada deja de ser aplicable. Igual principio está contemplado en el Art. 1398 del Código de Comercio, al establecer que, "en el seguro de cosas gravadas, los respectivos acreedores se subrogarán de pleno derecho en la indemnización, hasta el importe del crédito garantizado por sus gravámenes. Igual derecho tendrá el embargante de la cosa asegurada."

f) Que comprende la Hipoteca de un usufructo y de la nuda propiedad

Al hablar de hipoteca de un usufructo, lógicamente la ley se refiere al caso en que el usufructo y la nuda propiedad del inmueble, corresponde a diferentes personas. Como resultado de lo antes dicho, el pleno propietario no puede gravar con hipoteca el derecho de usufructo que como tal le corresponde sobre la cosa.

¿Cómo se decidirá en aquellos casos en que el usufructuario que hipotecó su derecho adquiere luego la nuda propiedad, llegando así a ser pleno propietario, o cuando el nudo propietario, que había gravado su derecho, ve consolidarse su dominio?

En el primer caso, no regulado por nuestro Código Civil, la solución aceptable sería aquella que niega la extensión del gravamen al derecho pleno de dominio, ya que no se trata de una accesión que aumente o mejore la cosa hipotecada (el derecho del nudo propietario jamás accede al de usufructo, sino que el derecho de propiedad se consolida), ni tampoco de un accesorio, en el sentido que anteriormente hemos dicho. Solo el derecho de usufructo continuaría gravado.

En el segundo caso la solución es distinta por que lo gravado fué el derecho de dominio que tenía el nudo propietario, y el usufructo, al consolidarse la propiedad viene a ser una secuela natural del pleno dominio. Habría aquí una mejora sujeta al gravamen, ya que bien cabe considerar el usufructo como un accesorio del pleno dominio. (14)

5 - Derechos del Acreedor Hipotecario

En esta parte hablaremos de las medidas conservativas del bien gravado, de la mejora de la hipoteca, de la acción real, de la acción personal y de la adjudicación al acreedor del inmueble hipotecado.

a) Medidas Conservativas y de la Mejora.

El acreedor hipotecario es titular de un derecho real accesorio, que no se limita solo al respeto de los terceros hacia el titular, a la persecución y preferencia propia del "jus in re", sino que también la facultad de solicitar al juez la adopción de ciertas medidas encaminadas a tutelar la integridad de la cosa gravada, a precaver su pérdida o deterioro de la misma. Es natural que el titular de un derecho pueda prevenir los actos de terceros encaminados a hacerlo nugatorio, a destruir o deteriorar la cosa sobre la cual se ejerce o habrá de ejercer el correspondiente derecho.

En lo que respecta a la hipoteca, nuestro Código Civil habla de "providencias conservativas", en el Art. 2175 C. El tenor literal de esta disposición legal reza así; " si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que concienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aun que esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.

El referido Art. sienta un principio básico: no puede el deudor hipotecario - hacer nada que merme la garantía de su obligación. puesto que el bien gravado - permanece en poder del deudor éste se halla obligado a conservarlo en las mismas condiciones en que estaba, y al acreedor tiene el derecho de oponerse a que se disminuya dicha garantía,

Los principios indicados por el Código Civil en el precepto antes dicho, van encaminados a tutelar este derecho: 1) para las deudas líquidas, solicitar la mejora de la hipoteca y en su defecto, exigir el inmediato pago de la obligación; 2) para las deudas ilíquidas, condicionales o indeterminadas, "implorar las providencias conservativas que al caso admita".

De manera que el fundamento de estas acciones precautelares, es la obligación que pesa sobre el deudor de conservar íntegro el bien hipotecado, de no hacer cosa alguna que lo desmejore. El incumplimiento de esta obligación da lugar a las distintas medidas apuntadas.

¿ Cuando se ha desmejorado la hipoteca? Sin lugar a duda, todo hecho o acto que disminuya el valor del inmueble gravado implica su desmejora. Sin embargo, hay que preguntarse hasta que límite puede el deudor ejecutar tales actos y cuáles de ellos no le están permitidos. El Art. 2175 C., habla de pérdida o deterioro en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, el bien

gravado. Esto indica que el deudor puede, en principio, desmejorar la garantía, siempre que con dicho acto no la afecte en términos de volverla insuficiente.

¿Cuándo debe considerarse insuficiente el inmueble, como garantía de la obligación?. Esta es una cuestión de hecho que corresponde resolver al juez en cada caso, tomando como puntos de referencia, la cuantía de la deuda, el valor que en ese momento tenga el inmueble gravado y la diferencia entre una y otra, en forma de saber si la garantía, tomando en cuenta las posibles reducciones en la base del remate en caso de presentarse postura admisible, es suficiente para cubrir la obligación, tanto en su capital como en los intereses y costas procesales.

La ley no distingue la causa de la pérdida o deterioro; luego toda desmejora, provenga de culpa o hecho del deudor, ya se deba a un acto jurídico o a un hecho material, deberá ser tenido en cuenta, si como el resultado de ella la garantía se presenta frente a la obligación como insuficiente para la seguridad de la deuda.

Corresponde al acreedor que alega haberse desmejorado la hipoteca en términos de no ser suficiente garantía de la obligación, probarlo, y al deudor que alega la fuerza mayor, como causa de la desmejora, acreditarla.

La causa de la desmejora puede ser estrictamente material o simplemente jurídica. Esta última se produce siempre que el deudor, mediante actos jurídicos, afecte en cualquier forma el valor del bien hasta hacerlo insuficiente para responder de la obligación. Entre los actos jurídicos que pueden disminuir la garantía, pueden mencionarse: las servidumbres, las desmembraciones del dominio, el arrendamiento, los acuerdos del deudor y terceros respecto a los frutos de la cosa (como el pago anticipado de la renta del inmueble arrendado, por espacio de varios períodos o por la totalidad del plazo que debe durar el arrendamiento, o la venta de frutos naturales pendientes o de cosechas futuras), etc.

Ninguna duda habría acerca de la disminución que se ocasiona al valor del inmueble gravado, si con posterioridad a la constitución de la hipoteca se le imponen al bien gravado servidumbres pasivas de importancias, o se venden sus cosechas futuras, o si se enajenan por largo tiempo sus arrendamientos, porque en este caso sería difícil hallar quien lo comprara en el remate.

Para pedir la mejora de la hipoteca no hay un procedimiento especial establecido por nuestro Código de Procedimientos Civiles, por lo que considero que para hacer efectivo ese derecho, deberá procederse de acuerdo con el Art. 127 Pr., que dice: "Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no debe decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza."

Es decir, que la acción de mejora deberá de ventilarse en juicio ordinario. En la demanda deberá pedirse que se mejore la hipoteca o "que se le dé otra seguridad equivalente."

Lo anterior supone que la deuda es líquida, determinada y no se halla sujeta a condición, porque una deuda ilíquida, indeterminada o condicional no es susceptible de exigirse mientras no se determine debidamente la cuantía y naturaleza de la obligación o no se cumpla la condición.

¿Para amparar al acreedor de una obligación que no sea exigible por las razones expresadas anteriormente, qué hacer? La ley habla en ese caso de que el acreedor puede "implorar las providencias conservativas que el caso admita si la deuda fuera ilíquida condicional o indeterminada." ¿Cuales son esas providencias conservativas?. Nuestro Código Civil no dice nada al respecto, pero los autores expresan que por providencias o medidas conservativas deben tenderse "todas aquellas encaminadas a evitar el deterioro de un bien o la desmejora de un derecho y, en general, todo lo que tienda a preservar un patrimonio manteniéndolo en su integridad y cuantía".(15) Esos mismos autores citan como ejemplo las reparaciones de mantenimiento, la oposición de sellos, el levantamiento de los mismos, la interrupción de una prescripción, acudiendo inclusive al secuestro preventivo del inmueble hipotecado.

b) Las Acciones.

El acreedor hipotecario es titular de dos acciones, la personal que emana del vínculo jurídico cuya obligación se está garantizando y la acción real que deriva de la hipoteca. Mientras el inmueble hipotecado está en poder del deudor personal, ambas acciones se confunden; pero en cambio ellas se diferencian nitidamente cuando el bien dado en garantía pasa a manos de un tercero o es un tercero el que dió la garantía, porque entonces contra éste solo se puede ejercitar la acción real, y contra el deudor, unicamente la acción personal.

La acción personal, que permite al acreedor perseguir los bienes que el deudor no ha dado en garantía, no es entorpecida en lo más mínimo por el Ejercicio de la acción hipotecaria. Así lo dice nuestra ley en dos ocasiones. En el Art. 2147 C., que después de otorgar al acreedor el derecho de sacar a remate el bien hipotecado o de adjudicárselo a falta de posturas admisibles, agrega: "y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios". Por otra parte, el Art. 2173 C., agrega: "el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera".

En virtud de no existir incompatibilidad entre la acción real y la acción personal, es perfectamente posible que aun mismo tiempo el acreedor entable la primera contra el tercer poseedor o sea el dueño del inmueble gravado, que no se ha obligado personalmente y la segunda contra el deudor personal, operándose en este caso una acumulación de acciones.

c) Adjudicación al acreedor del bien hipotecado

Tiene derecho el acreedor hipotecario a pedir que se le adjudique la cosa hipotecada, es decir, que se le transfiera su dominio por un determinado valor, para pagar hasta concurrencia de éste, el crédito que cobra.

La adjudicación es un remedio subsidiario. Así lo dice el Art. 639 Pr. Tiene lugar cuando, sacado los bienes gravados a subasta, no hay postores o si los hay, la postura no es admisible. Es una facultad que la ley le confiere al acreedor, es decir, que es éste el que debe pedirlo así al juez, quien no puede ordenar de oficio la adjudicación.

De acuerdo con el inciso final del Art. antes citado, el acreedor también puede pedir que se le entreguen los bienes raíces que no hallan podido rematarse - por falta de postores para hacerse pago con sus frutos o arrendamiento.

6 - Derechos del Deudor Hipotecario

En este acápite examinaremos los derechos conferidos por la ley al deudor hipotecario. Son ellos: a) el de enajenar el bien gravado; b) el de gravarlo con nuevas hipotecas; c) el de abandonar el inmueble perseguido, al acreedor hipotecario; y, d) el de obtener la entrega del remanente del producto del remate, una vez pagado al acreedor o acreedores.

a) No obstante la constitución de la hipoteca, el dueño del inmueble conserva las facultades inherente al dominio, esto es, la de usar, gozar y disponer del inmueble gravado.

Para disponer del inmueble lo autoriza el Art. 2164 C., el cual le reconoce esta facultad a pesar de cualquier estipulación en contrario. Si se llegare a estipular que el dueño del inmueble gravado no pueda enajenarlo, dicho pacto adolecería de nulidad absoluta por tener objeto ilícito (Arts. 1333 y 1552 C.) y por consiguiente la enajenación que se hiciera sería perfectamente válida e inobjetable. Se justifica plenamente que el legislador niegue eficiencia al pacto de no enajenar que se estipule en la hipoteca, porque la enajenación que haga el dueño del inmueble dado en garantía en nada perjudica al acreedor, porque éste en vir-

tud del derecho de persecución de que goza, puede hacerse efectivo su derecho aún encontrándose el inmueble en manos de terceros.

b) El Art. 2164 C., también faculta al dueño del inmueble gravado para que constituya una nueva hipoteca sobre el bien, sin que valga acuerdo en contrario. El imponer un nuevo gravamen al bien hipotecado, tampoco perjudica al acreedor, - porque de conformidad al Art. 2224 C., las hipotecas que gravan un mismo inmueble prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el Registro respectivo, si se siguiere inscripción. De manera que el primer acreedor hipotecario va a tener preferencia sobre los demás para pagarse su crédito.

c) El de abandonar el inmueble perseguido, al acreedor. El derecho del dueño para abandonar la finca hipotecada, lo reconoce el Art. 2174 C., que prescribe: - " el dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonarse la, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que fuera obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiera causado al acreedor".

EL abandono del bien no encierra un título de adjudicación o traslativo de dominio para el acreedor. Por el solo abandono el acreedor no se hace dueño del inmueble. Este acto no tiene otro objetivo que el de poner el inmueble hipotecado a disposición del juzgado para que se proceda a su realización.

Abandonado el bien, el abandono puede terminar de diversas maneras: porque el dueño paga y recobra el inmueble; cuando se procede a la realización o venta del inmueble y lo remata un tercero extraño o, a falta de postores admisibles, se le adjudica al acreedor o se hace dación en pago al acreedor.

d) De la entrega del remanente al deudor.

Tiene derecho el deudor o demandado a que le sea entregado el remanente del producto del remate, una vez cubierto el crédito hipotecario, sus intereses y las costas procesales. Al respecto el Art. 642 Pr., establece: " el comprador pedirá la aprobación del remate dentro de tercero día, oblado el dinero que hubiere ofrecido de contado para el pago de la deuda, sus intereses y costas. El dinero oblado se pagará a quienes corresponda, con recibo, entregándose los bienes al comprador".

7 - De la extinción de la hipoteca.

La hipoteca se puede extinguir por vía principal, cuando ella se extingue independientemente de la obligación garantizada; o por vía accesoria cuando la

extinción se produce por haber corrido igual suerte la obligación principal.

El Art. 2180. C., también reconoce esta clasificación de los distintos modos de extinguir que pueden operar en la hipoteca, al expresar que: " la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue así mismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria según las reglas legales. Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fué constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgare -- por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva en el Registro de Hipotecas, o por la cancelación inscrita que el acreedor otorgue conforme el Art. 743 ".

En este apartado hablaremos de las distintas maneras de extinguirse la hipoteca, sea por vía accesoria o principal, luego nos referimos a la cancelación de la inscripción de la hipoteca, que no es sino una consecuencia de la extinción del gravamen, cualquiera que sea la causa que la haya producido.

a) Extinción de la hipoteca por vía accesoria

La extinción de la obligación principal, solo acarrea la extinción de la hipoteca cuando ella es total y definitiva. Total, por que en virtud del principio de la indivisibilidad, no obstante que quede insoluta una pequeña parte del crédito, la hipoteca subsiste íntegramente; y definitiva, por que si la extinción de la obligación queda sin efecto, revive la hipoteca. (16) por ejemplo, en la confusión cuando cesa con efecto retroactivo; y en el pago por consignación, si el deudor retira la consignación efectuada.

El Pago, por regla general acarrea la extinción de la obligación principal. El cumplimiento de la obligación trae consigo la extinción de la garantía. Por regla general hemos dicho, por que si el pago lo hace un tercero que se subroga en los derechos del acreedor, la hipoteca subsiste garantizando el crédito del subrogante. Si el pago lo hace el tercer poseedor del bien hipotecado no obstante que de acuerdo con el Art. 2177 C., se produce la subrogación de éste en los derechos del acreedor, la hipoteca se extingue por que no es posible que una persona tenga hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, excepto el caso contemplado en el Art. 1420 No. 2o. C.

En el Pago por Consignación ¿ En qué momento se extingue la hipoteca? Según nuestra opinión para que el pago por consignación extinga la hipoteca, no basta con que se efectúe la consignación, sino que es necesario que haya sido aceptada por el acreedor, o que el pago haya sido declarado suficiente por sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada.

Nuestra opinión está confirmada por distintas disposiciones legales contenidas en el Capítulo del Código Civil que regula el pago por consignación. En efecto, el Art. 1475 del cuerpo legal mencionado, al referirse a los efectos de la consignación, no dice que se extingue la hipoteca. Luego el Art. 1476 C., al regular los efectos del retiro que haga el deudor de la consignación antes que el acreedor la acepte o que el pago sea declarado suficiente, establece que la consignación se mirará sin ningún valor respecto del consignante y de sus codeudores o fiadores. A continuación el Art. 1477 C., regula el caso de que se retire la consignación una vez que ha sido aceptada por el acreedor o declarado suficiente el pago, dice expresamente que no se conservan las hipotecas. Lo que viene a demostrar que sólo cuando se producen las circunstancias mencionadas, las hipotecas se extinguen; y si las partes quieren renovar las garantías, éstas serán nuevos gravámenes, por que se inscribirán de nuevo y su fecha será la del día de la nueva inscripción.

La dación en pago que extingue la obligación principal, acarrea también la extinción de la hipoteca. Puede acontecer que con posterioridad a la dación en pago, el acreedor sea evicto en la cosa recibida en pago. En este caso, ¿revivirá la hipoteca?. La doctrina estima que no; se considera la hipoteca como definitivamente extinguida, fundándose tanto en el Art. 2132 C., que da esta solución para el caso de la fianza, y también porque ve en la dación en pago una novación por cambio de objeto, la cual extingue la obligación primitiva, que era la que se encontraba garantizada con la hipoteca. (17)

La novación extingue la obligación primitiva con todos sus accesorios, entre los que se cuenta la hipoteca que garantiza su cumplimiento. Pero no es obstáculo para que de conformidad a los Arts. 1512, 1513 y 1514 C., las partes hagan reserva de las hipotecas.

La compensación legal opera de pleno derecho y extingue los créditos de que las partes sean recíprocamente acreedores y deudores, pero puede suceder que el deudor ignore el crédito que tiene contra su acreedor y pague la deuda. En este caso, el Art. 1530 C., preceptúa que se conserve el crédito mismo con las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad.

La confusión. Cuando concurre en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, la obligación se extingue más que todo por la imposibilidad que existiría para exigir su cumplimiento, pues resultaría absurdo que una persona se demandara así mismo. Extinguida en esta forma la obligación, igual suerte corre la hipoteca que aseguraba su cumplimiento.

La confusión después de operada puede desaparecer cuando el sujeto que reunió en sí las calidades de acreedor y deudor, con posterioridad deja de tener alguna de ellas.

Producido este hecho, es del caso preguntarse ¿revive el crédito extinguido y con él la hipoteca?. Los autores para resolver la cuestión distinguen según que la causa que deja sin efecto la confusión opere o no con efecto retroactivo. En el primer caso el crédito y la hipoteca reviven; en cambio en el segundo quedan definitivamente extinguidos. Así por ejemplo, si el deudor es instituido heredero por el acreedor en un testamento que se declara nulo, la confusión queda sin efecto por una causa que la afecta en su origen y, en consecuencia, tanto el crédito como la hipoteca renacen. Por el contrario si en caso planteado, cesa la confusión por que el deudor cede los derechos hereditarios que tiene en la sucesión del acreedor, el crédito y la hipoteca quedan irrevocablemente extinguidos, por que a pesar que la confusión desaparece, jurídicamente ha existido. (13)

La prescripción. Si aplicamos la regla general contenida en el inciso primero del Art. 2180 C., resulta que si se extingue por prescripción la obligación principal, también se extingue la hipoteca. Pero para que no quedare la menor duda al respecto, el legislador insiste en lo mismo, al decir en el Art. 2255 C., que: " la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden. " De lo expuesto resulta que la hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción, su plazo será variable, según cual sea el de la obligación principal. En nuestra legislación la hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza, excepto cuando esté asegurando el cumplimiento de una obligación natural. Este modo de extinguir las obligaciones sólo actúa en la hipoteca de una manera indirecta: extinguiendo la obligación principal.

b) Extinción de la hipoteca por vía principal.

La hipoteca se extingue por vía principal, cuando su extinción se produce no obstante subsistir la obligación que garantiza. No es de extrañar lo dicho anteriormente, por que a pesar del carácter accesorio que tiene la hipoteca, es al mismo tiempo una obligación distinta de la obligación personal que contrae el deudor. Algunas de estas causales de extinción las encontramos en el Art. 2180 C., pero la enumeración contenida en esa disposición legal no es completa; porque fuera de las que allí se indican, existen otras que resultan de aplicar ya sea los preceptos contenidos en el mismo título de la hipoteca o los principios generales del Derecho. Tales causales son:

La Resolución del Derecho del Constituyente. A esta forma de extinguirse la

hipoteca, que no es sino una aplicación del principio según el cual resuelto el derecho del causante se resuelve el derecho del causahabiente, se refiere el Código Civil en dos oportunidades: en el inciso segundo del citado Art. 2180 C., y en Art. 2165 C., al decir que: " el que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarlo sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho, aunque así no lo exprese".

Si el derecho del constituyente se extingue por resolución, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1362 C., para que afecte al acreedor hipotecario se requiere que la condición conste en el título respectivo, inscrito en el Registro de la Propiedad.

La llegada del plazo o el evento de la condición resolutoria.

La hipoteca, como contrato patrimonial que es, no es una excepción al principio general que impera en esta clase de actos, de que sus efectos pueden sujetar se a modalidades. Así también lo reconoce el Art. 2162 C., al expresar : " La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición, y desde o hasta cierto día." Según este Art., es perfectamente posible que la hipoteca se otorgue por un tiempo determinado o bien que su eficacia la sujeten las partes a una condición resolutoria. Al respecto el Art. 2180 C., establece que la hipoteca se puede extinguir por la llegada del plazo o por el evento de la condición resolutoria. Con ello no hace sino aplicar a la hipoteca dos métodos de extinguir las obligaciones, que operan de una manera general en todas las obligaciones.

La nulidad. La declaración de nulidad de la obligación principal trae consigo la extinción de la hipoteca. Pero nada obsta, a pesar de que el Art. 2180 C., no lo dice, para que la hipoteca se extinga directamente por esa causal no obstante ser válida la obligación garantizada. Tal sucedería, por ejemplo, si el bien hipotecado se encuentra embargado por decreto judicial y se gravó sin autorización judicial, por haber objeto ilícito, Art. 1335 C.

Dé acuerdo al Art. 2161 C., si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la de la inscripción. En pocas palabras, la validación opera con efecto retroactivo .

La pérdida total de la cosa hipotecada. En la práctica, será difícil que se presente este modo de extinguirse la hipoteca, ya que no obstante la destrucción siempre quedará el suelo y en él subsistirá el gravamen. si bien la destrucción de la cosa hipotecada trae consigo la extinción de la hipoteca, en cambio nacen

para el acreedor los derechos enumerados en el Art. 2175 C., que lo faculta para solicitar se mejore la hipoteca u otra garantía suficiente, y a falta de ambas cosas el cumplimiento de la obligación principal, aunque ésta sea de plazo pendiente.

La renuncia. La renuncia o remisión del crédito garantizado ciertamente trae consigo la extinción de la hipoteca; pero no hay ningún inconveniente jurídico, para que el acreedor renuncie a la garantía, permaneciendo en todo su vigor la obligación principal. La renuncia de la hipoteca es posible por que sólo mira al interés del acreedor.

Caso de extinción contemplado en el inciso 2o. del Art. 2176 C.

El inciso primero del Art. 2175 C., consagra el derecho de persecución de que goza el acreedor hipotecario, en virtud del cual puede perseguir el inmueble hipotecado en manos de quien se encuentre y a cualquier título que lo haya adquirido. Sin embargo de acuerdo al inciso 2o. del Art. antes citado, el derecho de persecución no puede ejercitarse contra el tercero que haya adquirido el bien hipotecado en pública subasta en virtud de ejecución. Como lo preceptúa el mencionado Art., para que se produzca la extinción de las hipotecas es necesario que concurren dos requisitos: 1o. que el tercero haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución; 2o. que la subasta se verifique previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios, de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles.

1o.) La pública subasta a la que se refiere el expresado Art, es aquélla que se produce como consecuencia de un juicio ejecutivo y no en otra clase de juicio como sería por ejemplo para la venta de los bienes de los pupilos, de los menores habilitados de edad, etc.. Confirma esta interpretación la expresión de que se vale el Art. 2176 C.: habla de " pública subasta en virtud de ejecución".

2o.) La subasta debe verificarse con citación del acreedores o acreedores hipotecarios.

La exigencia de este requisito es facil de explicar: el interés de los acreedores está intimamente ligado a los resultados de la subasta, pues les interesa que el precio que se obtenga sea lo suficientemente alto, como para que se alcance a cubrir todos los créditos que están garantizados con el inmueble. El objeto de la citación de los acreedores hipotecarios es amparar y defender sus derechos. La omisión de tal formalidad no acarrea la nulidad del remate, sino que su efecto es otro: el acreedor no citado conserva su hipoteca, y, en consecuencia podrá perseguir el inmueble en su actual propietario. El inciso primero del Art. 2176C.

consagra el derecho de persecución que tiene todo acreedor hipotecario, y en los incisos restantes establece el caso en que cesa este derecho e indica los requisitos que deben concurrir. Ahora bien, si estos requisitos no se llenan, quiere decir que recobra su imperio la regla general, esto es, que el acreedor conserva su derecho de persecución.

c) Cancelación de la inscripción hipotecaria.

Extinguida la hipoteca conjunta o independientemente de la obligación principal, debe procederse a la cancelación de la inscripción hipotecaria, que a partir de ese momento ya nada representa. La cancelación no es en sí un modo de extinguir la hipoteca, sino una consecuencia de la extinción de la deuda que se haya operado por los distintos modos antes expuestos.

La cancelación de la inscripción puede provenir de distintas causas, tales como: de la extinción de la obligación principal; de la renuncia que el acreedor haga de su derecho; y, de un decreto o sentencia judicial que lo ordene.

Extinguida la obligación principal el acreedor está obligado a dar la cancelación de la hipoteca, que se otorgará por escritura pública o por acta notarial de reducción o pago, de conformidad al Art. 743 C. Si el acreedor, no obstante haberse extinguido la obligación garantizada se niega a otorgar la cancelación, el deudor podrá recurrir al juez para que mediante un juicio ejecutivo singular, ordene el otorgamiento de la cancelación o la otorgue el mismo juez, en rebeldía del acreedor. (Art. 657 Pr.).

La cancelación de la hipoteca que se opera por renuncia del acreedor, si bien extingue la hipoteca, en cambio deja subsistente la obligación principal.

Por último, la cancelación la ordenará el juez: cuando el interesado así lo solicite por haberse negado a ello el acreedor cuya obligación principal se ha extinguido; si la hipoteca se declara nula o desaparece el derecho del constituyente y, cuando en virtud de ejecución se enajenen o adjudiquen bienes hipotecados o se pague en su totalidad la deuda hipotecaria y sus accesorios con el producto de la venta de bienes embargados no hipotecados o con la adjudicación de éstos y en caso de sobreseimiento. (Art. 744C.).

6 -- La Hipoteca Mercantil. Diversas modalidades.

Tradicionalmente el derecho mercantil ha utilizado las mismas formas de garantías establecidas y reguladas por el derecho civil; pero en la evolución de las formas jurídicas, pocas ramas del Derecho han sufrido tantos cambios en los últimos tiempos, como la rama mercantil. Al aparecer nuevas formas mercantiles, és--

tas se han ido apartando cada vez más de las correspondientes civiles, en las cuales tuvieron su origen.

La hipoteca no ha sido una excepción ; nuevas figuras, como la hipoteca de empresa, de naves marítimas y aéreas, la que garantiza emisiones de títulos - valores de contenido crediticio, la que garantiza el contrato de apertura de crédito y la hipoteca abierta, han venido a modificar los lineamientos civiles que, desde hace varios siglos han regulado la institución hipotecaria.

Podemos señalar, como formas específicamente mercantiles, las siguientes:

a) La hipoteca de empresa, tiene la peculiaridad de recaer sobre un bien mueble, aunque es un mueble de difícil ocultación y sometido a un sistema de registro. La empresa se inscribe en el Registro de Comercio, así como las escrituras en que se transfiere ésta o cualquier derecho real que se constituya sobre ella.

La empresa es una cosa universal, es decir, que está constituida por un conjunto de bienes, algunos de los cuales necesariamente deben modificarse y enajenarse en el curso de sus operaciones mercantiles; tal cosa sucede con las existencias de materias primas y de productos semielaborados y elaborados en las empresas industriales, así como son las existencias de mercaderías en las empresas comerciales; exigir que tales productos continúen formando parte de la empresa hasta que el gravamen hipotecario se cancele, equivale a obligar a la empresa a cerrar sus puertas al público y no continuar haciendo operaciones durante la vigencia de la hipoteca. Para evitar esto, se considera que la garantía de la empresa es el valor de inventario de la misma, y no los elementos materiales que la componen individualmente considerados. Para garantizar debidamente el mantenimiento del valor de la empresa hipotecada, se nombra un interventor, quien ejerce estrictamente vigilancia sobre las operaciones y cuyas facultades se establecen en el contrato de mutuo con hipoteca. Esta clase de hipoteca está regulada en los Art. 1551 y 1552 del Código de Comercio.

b) Hipoteca como garantía de apertura de Crédito

Según el Art. 1105 Com., " por la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma convenida, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante - las sumas de que disponga, o el importe de la obligación que contrajo, y a pagarle los intereses, gastos y condiciones que se hubieren estipulado". En el --

contrato de apertura de crédito hay dos plazos sucesivos: el primero contado a partir de la fecha del contrato, durante el cual el acreditado podrá retirar - el crédito que se le ha abierto; un segundo, contado a partir del vencimiento del plazo anterior para que el acreditado pague las cantidades que haya retirado al amparo de la apertura del crédito.

La apertura de crédito puede ser garantizada como cualquier otro crédito; - en consecuencia, el acreditado puede constituir a favor del acreditante cualquier clase de garantía, como la hipoteca. Tal garantía se extingue cuando ya no hay posibilidades de que el acreditado deba cantidad alguna al acreditante, de acuerdo al contrato principal; en consecuencia, aunque el acreditado haya pagado la totalidad de lo retirado, pero aun puede hacer nuevos retiros por no haberse agotado el saldo ni vencido el plazo para tal efecto, o si es cuenta corriente el crédito abierto y no se ha vencido el mismo plazo, porque los pagos han reconstituido la disponibilidad del acreditado, la garantía no se extingue. En esto se aparta la hipoteca de la regla general establecida en la legislación civil. (Arts.1115 Com.)

c) Hipoteca como garantía de emisión de títulos valores

El Código de Comercio, en su Art. 623 define los títulos valores como "los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna". Las características de estos documentos mercantiles son: incorporación, autonomía, literalidad y legitimación.

Algunos de los derechos incorporados por los títulos valores, cuando estos son de contenido crediticio, pueden garantizarse con hipoteca; en éstos casos, los títulos respectivos incorporan, a la vez, la obligación principal garantizada y la accesoria que garantiza. Estos títulos son los bonos u obligaciones negociables, los certificados fiduciarios de participación y los certificados fiduciarios de adeudo.

Según el Art. 1553 del Código de Comercio, " las hipotecas que garantizan los derechos de los tenedores de títulos valores, tienen los siguientes caracteres especiales: I - Ser otorgados a favor de acreedores indeterminados, si los títulos valores son al portador; o a favor de acreedores determinables, si los títulos son a la orden o nominativos y no se hubieren indicado todavía los nombres de los titulares . II - Existir válidamente aún antes de la emisión de los títulos. III - Ser garantía en forma fraccionaria, respecto de los derechos de cada uno de los tenedores de los títulos. IV - Transmitirse con los títulos, sin necesidad de notificación ni de registro . V - Ser modificados o cancelados de

conformidad a las reglas pertinentes de ese Código, según la naturaleza de los títulos valores que garantice".

d) Hipoteca abierta

Como se dijo anteriormente, la hipoteca es un contrato de garantía que supone la existencia de una obligación principal a la cual accede. Por ello, la figura tradicional, más lógica y sencilla, es aquella en la cual el gravamen hipotecario es otorgado posteriormente a la obligación principal que tiene por objeto garantizar. Normalmente ambas obligaciones se otorgan en el mismo instrumento, pero la obligación principal se constituye en las primeras cláusulas, mientras que la hipoteca, en las últimas.

No obstante lo anterior, desde hace mucho se ha permitido la constitución de hipoteca por deudas futuras, siempre que se determine sus condiciones. Antes de que entrara en vigencia el Código de Comercio, esta clase de hipoteca se otorgaba en base al Art. 2179 C., que permite la constitución de hipotecas para garantizar obligaciones futuras, con la condición de que se determine su cuantía; pero como a continuación establece que, se extiende a los accesorios, como intereses y costas, resulta que lo único que debe estar determinado es la cuantía del capital.

De acuerdo a lo preceptuado en el Art. 1554 del Código de Comercio, las características de la hipoteca abierta son las siguientes: 1o.) solamente puede otorgarse a favor de las instituciones de crédito, que son las que captan ahorros del público para invertirlos en operaciones de crédito; y de las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, es decir, que realizan operaciones de crédito en masa y por empresa. Ello confiere a la figura hipotecaria que comentamos, un carácter eminentemente mercantil.

2o.) Esta destinada a respaldar cualesquiera créditos a cargo del hipotecante y favor de la entidad hipotecaria siempre que sean contraídos dentro del plazo de vigencia del gravamen; es decir, que realiza a cabalidad la característica de la indeterminación de las obligaciones que garantiza.

3o.) Por otorgarse como garantía de obligaciones indeterminadas, se constituye con anterioridad a ellas, por lo que existe con validez jurídica, no solamente cuando tales obligaciones no existen, sino también cuando no se conocen aún sus condiciones.

4o.) Tampoco se extingue por el hecho de que el hipotecante pague todas las obligaciones contraídas al amparo de la hipoteca abierta, si el plazo de la misma no ha vencido, se extingue si se otorga cancelación con las formalidades

legales , es decir, por voluntad de las partes, y, desde luego, si estando totalmente extinguidas las obligaciones principales garantizadas, venciera el precio del gravamen.

5o.) Naturalmente , por su carácter de hipoteca, el gravamen implica las características esenciales del derecho real de hipoteca. Esto es, que los créditos res paldados por el mismo, o sea los que se contraigan entre las partes del contrato hipotecario y durante la vigencia del mismo, pueden perseguirse en el bien hipotecado, en cualquiera manos que éste se encuentre, pues si el hipotecante lo enajena posteriormente al otorgamiento del gravamen el bien se transfiere grava do; y los créditos en referencia gozan de prelación respecto de las demás obligaciones que pudiera tener el propietario del bien hipotecado.-

6o.) Finalmente, siendo la hipoteca abierta un gravamen de carácter general, destinado a amparar créditos indeterminados de constitución futura, es posible ceder algunos de tales créditos, sin que ello implique la cesión del gravamen.
(19).-

En cuanto a la constitución y cesión de la hipoteca abierta le son aplicables las formalidades de la hipoteca civil, porque la legislación mercantil no las ha modificado; en consecuencia, para ambas operaciones es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción de la misma en el Registro respectivo; y para la cesión es además necesario, notificarla judicialmente al hipotecante. Y,

e) Hipoteca de Naves Marítimas y Aéreas

Este trabajo tiene por objeto principal, exponer el aspecto doctrinario de la hipoteca de naves marítimas y aéreas, y su regulación en la legislación salvadoreña. Nos sirven de fuentes, además de la bibliografía señalada al final, nuestra legislación positiva que se refiere al tema, enumerada también al final de esta exposición.

CAPITULO II

Lista de citas de autores, conforme la numeración correlativa anterior.

- 1) Tamayo D., Roberto. El Contrato Real de Hipoteca según nuestro Código Civil. Tesis Doctoral, 1956, Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales. Pág.3 a 4.
- 2) Ayala Mendoza, René. La Hipoteca Mercantil. Tesis Doctoral, 1971. Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales. Págs. 1 a 3.
- 3) Pérez Vives, Alvaro. Teoría General de las obligaciones, Volumen IV, parte-Tercera, De las Garantías Civiles. Pág. 103.
- 4) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 106.
- 5) Somarriba Undurraga, Manuel. Tratado de las Caucciones, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1943. Págs. 326 a 328.
- 6) Somarriba Undurraga, Manuel, Obra citada. Pág. 328.
- 7) Somarriba Undurraga, Manuel, obra citada, Pág. 377.
- 8) Pérez Vives, Alvaro, obra citada. Pág. 129.
- 9) Tamayo D., Roberto, obra citada, Pág. 12.
Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 133.
- 11) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 168.
- 12) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 206.
- 13) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 208
- 14) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 220 y 221; y
Somarriba Undurraga, Manuel, obra citada, Pág. 375.
- 15) Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 243.
- 16) Somarriba Undurraga, Manuel, obra citada, Pág. 472.
- 17) Somarriba Undurraga, Manuel, obra citada, Pág. 474.
- 18) Somarriba Undurraga, Manuel, obra citada, Pág. 475.
- 19) Ayala Mendoza, René, obra citada, Págs. 47 al 49.

III - HIPOTECA DE NAVES MARITIMAS

1º) GENERALIDADES

a) Las Naves Marítimas, Legislación aplicable.

La nave marítima es el instrumento indispensable para el comercio marítimo. Es un bien mueble porque puede trasladarse de un lugar a otro, no obstante esto, está sometida a reglas distintas de las que rigen a los demás bienes muebles.

La nave en ciertos aspectos, ha sido asimilada a las personas, lo que explica la necesidad de que esté sometida a un régimen jurídico especial. La nave debe tener un nombre que debe gravarse en la popa, que se conserva hasta la destrucción de ella, que no puede cambiarse sino mediante autorización previa de la autoridad competente. También toda nave tiene su nacionalidad; fuera de las aeronaves, no hay otro caso de bien mueble o inmueble que esté nacionalizado; no es posible que haya una nave marítima sin nacionalidad, al igual que una persona natural.

Por su propia naturaleza, las naves deben estar sometidas a una ley determinada, que regule los actos que se efectúen a bordo de ellas, Cuando están en aguas territoriales de un país determinado, las rige la ley de este país; cuando navegan en alta mar, las rige la ley de matrícula o pabellón. La matrícula es el asiento de registro de la nave en el registro marítimo del país a que pertenece, la cual le da derecho a enarbolar el pabellón de ese mismo país. Por esta razón, las naves se inscriben en el registro mencionado, porque una nave sin matrícula no puede navegar y si lo hace, se le considera como una nave pirata y puede ser capturada por los barcos de guerra de cualquier estado. El Registro Marítimo funciona como un sistema de publicidad.

En nuestro país, es la Ley de Navegación y Marina la que regula lo relativo a patentes y matrículas de naves marítimas. Al respecto estatuye: que se reputan naves nacionales las que naveguen con bandera y patente salvadoreña (Art.10); que el Poder Ejecutivo en el Ramo de Defensa, extenderá patente de navegación a las embarcaciones mayores construídas en El Salvador o de propiedad de salvadoreños, previa la información seguida por el Comandante y Capitán de puerto respectivo y siempre que resulte favorable; también podrá extender patente a las otras naves que lo soliciten, imponiendo las condiciones que juzgue convenientes, (Art.26); que sólo las naves que tengan patente salvadoreña podrán navegar con la bandera del Estado de El Salvador, (Art. 27); que toda nave nacional deberá ser matriculada en el Departamento de Marina del Ministerio de Defensa, dependencia encargada-

del Registro Marítimo, (Art.29); que el nombre de la embarcación estará escrito en la parte más visible de la popa, lo mismo que el nombre del dueño o empresa y el número de la matrícula, (Art.35); que si una embarcación fuese vendida, el documento que lo acredite deberá ser presentado al Departamento de Marina y la patente de que gozaba será recogida y anulada, expidiéndose otra en favor del nuevo propietario, (Art.41); que si una embarcación fuese alterada en su color, capacidad, forma del casco o arboladura, sin autorización previa, la patente será nula para navegar y necesita de una nueva.(Art. 42).

Según la Ley de Registro de Comercio, en el Registro se inscribirán las escrituras en que se transfieran las naves marítimas, o se constituya cualquier derecho real sobre ellas, la transmisión de las naves y el arrendamiento de las mismas. Asimismo, de acuerdo al Reglamento de la misma ley, al Departamento de Registro de Documentos Mercantiles corresponderá practicar el registro de contratos de adquisición de una nave, de hipoteca sobre naves y los contratos a la gruesa o préstamos a riesgo marítimo.

El Comercio Marítimo está regulado por el Libro Tercero del Código de Comercio de 1904, pues dicho libro continúa vigente, según el Título Final del nuevo Código de Comercio, salvo en lo referente a las materias sobre las que se ha legislado en el mencionado Código.

b) Concepto Jurídico.

En su sentido general, el vocablo nave, significa todo aparato de construcción flotante, susceptible de moverse en la dirección que se le imprime. A esta definición, para ser más exacta, debe agregarse la calidad, de aptitud para la navegación que debe tener toda construcción flotante, para que pueda denominársele nave; los diques -- flotantes por carecer de dicha aptitud, no pueden considerárseles naves.(1).

La palabra nave, no ha sido definida en el Libro Tercero del Código de Comercio de 1904, limitándose éste a indicar en los Arts. 478,626 y 646, respectivamente." Se entenderán siempre comprendidas en la venta del buque el aparejo, pertrechos y máquina, si fuese de vapor, pertenecientes a él, que se hallen a la sazón en el dominio -- del vendedor. No se considerarán comprendidas en la venta las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible". "Los préstamos podrán constituirse conjunta o separadamente: 1º) Sobre el casco del buque; 2º) Sobre el aparejo; 3º) Sobre los pertrechos, víveres y combustibles; 4º) Sobre la máquina, siendo el buque de vapor; 5º) Sobre mercaderías cargadas. Si se constituyesen sobre el casco del buque, se entenderán además afectos a la responsabilidad del préstamo, el aparejo, pertrechos y demás efectos, víveres, combustibles, máquina de vapor y los fletes ganados en

el viaje del préstamo". "Si se expresare genéricamente en la póliza que el seguro se hacía sobre el buque, se entenderán comprendidas en él las máquinas, aparejos, pertrechos, cuando esté adscrito al buque; pero no su cargamento, aunque pertenezcan al -- naviero".

Aun cuando los preceptos transcritos, no contienen una definición, sí nos proporcionan todos los elementos característicos de las naves de modo que en la práctica, es fácil determinar qué cosas deben considerarse como naves de acuerdo con nuestra legislación marítima.

De manera que la nave está constituida por el casco, aparejos, pertrechos, máquinas combustibles, etc. El casco es el cuerpo de la nave; el aparejo de la nave son los palos, botes, anclas, cables, jarcias, velamen, mástiles y todos los demás objetos fijos o sueltos, que sin formar parte del cuerpo de la nave, son indispensables para su servicio, maniobras y navegación.

Los aparejos comprenden, lo que se denomina una universalidad de hecho, tienen un carácter de mutabilidad constante, que permite su renovación sin que ello altere la calidad de la nave, que permanece siendo la misma(2).

La nave es un conjunto orgánico integrado por el casco, mecanismos de propulsión, de carga y descarga, aparatos auxiliares, aparejos, pertrechos y equipos diversos. Todo este material está en relación, más o menos íntima, con la navegación y explotación del buque. De estos elementos, unos forman parte esencial del buque o nave y otros no; los elementos esenciales al buque se consideran como accesorios de éste.(3).

La nave es, por su naturaleza y destino, una unidad, y todos los derechos reactivos a la misma sólo pueden fundarse en la nave, como un todo. Tan pronto como ésta se deshace o se desprenden de ella algunas de sus partes, éstas son cosas muebles independientes. Lo que está unido a la nave en forma que no puede ser separado de ella sin alteración sustancial, es parte integrante o constitutiva de la nave; por ejemplo, el timón, la máquina, los palos, los tanques en los buques cisternas, etc. Es una cosa compuesta porque consta de un conjunto de cosas simples, unidas mecánicamente, formando unas los elementos esenciales, otras los elementos accesorios, y todos orgánicamente unidos, un conjunto perteneciente a un todo único.

Nos interesa saber el alcance de la palabra nave, muy especialmente en el caso de una compraventa; de una hipoteca; para el caso de los privilegios de que trata el -- Art. 482 del Código de Comercio de 1904; para los efectos del abandono, que es una -- institución, según la cual el naviero o armador, puede limitar su responsabilidad --

por actos del Capitán, abandonando la nave, regulado en el Art. 489 del Código antes mencionado.

c) Naturaleza Jurídica de las Naves Marítimas.

La legislación mercantil moderna se aparta en materia de hipotecas, del principio en que se inspira la legislación Civil y permite la hipoteca de cosas que el mismo legislador declara muebles, tales como la empresa y las naves marítimas. De aquí resulta una contradicción en lo referente a la naturaleza jurídica de las naves marítimas, las cuales aparecen revestidas de las características de los bienes muebles y de las de los inmuebles. La verdadera naturaleza jurídica de la nave es cuestión largamente discutida por los autores.

En la distinción fundamental jurídica de las categorías de bienes, la nave mercante tiene la consideración de cosa mueble. Pero, como observan generalmente los autores, este principio está atenuado por la naturaleza misma de las naves, exigiendo algunas excepciones a las reglas que rigen los bienes muebles. En todas partes la alienación de una nave requiere la publicidad, lo que no es condición precisa para la enajenación de las cosas muebles; en éstas la posesión equivale al título, y en las naves, no; las naves, a diferencia de las demás cosas muebles, son susceptibles de hipoteca y garantías reales. Todas estas circunstancias han inclinado a la jurisprudencia de los países con experiencia naviera, a conceder a las naves una preferente asimilación de las categorías jurídicas de los bienes inmuebles. La cuestión relativa a la asimilación a las naves a una completa categoría de las cosas muebles no es sostenible tratándose de naves mercantes, que, por sus características, tienen el indiscutible carácter de buques; pero ha sido planteada algunas veces con referencia a pequeñas embarcaciones, que por su escaso tonelaje se pretendió que entraban en las normas generales del Derecho común para las cosas muebles. Y esta doctrina ha sido admitida en determinados casos para esas embarcaciones por algunas decisiones de la jurisprudencia, enfocada en su planteamiento desde el punto de vista de si en esos casos la posesión equivale al título, regla genérica que rige para los bienes muebles.-

(4)

El Código de Comercio francés califica de muebles los navíos y las embarcaciones. En España, el Art. 1^o de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de Agosto de 1893, preceptúa: "Para los solos efectos hipotecarios, los buques mercantes se considerarán como bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el Art. 585 del Código vigente". El Art. 7^o del Código de Comercio Marítimo colombiano, establece: "Las naves son muebles en lo general, sin embargo...están sujetas a todas las modificaciones que introduce este Código en los principios que reglan la condición legal de los bienes muebles". (5)

Nuestro Código Civil (Arts. 560, 561 y 562), al clasificar los bienes, reviste a las naves del carácter de muebles, no obstante que la definición dada sobre los muebles, incluye indiscutiblemente las naves. Al referirse a los bienes sobre los cuales puede constituirse hipoteca, se refirió a las naves marítimas, revistiéndolas -- así de cierta naturaleza inmobiliaria. Además el Art. 2157 C., dispone en su inciso 2º que: "las reglas particulares relativas a la hipoteca de naves, pertenecen al Código de Comercio"; quedando entonces la verdadera naturaleza de las naves, a lo que disponga nuestro legislador mercantil.

El Código de Comercio de 1904 en su Art. 487, dice: "para todos los efectos del derecho sobre los que no se hiciere modificación o restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques su condición de bienes muebles".

Las naves deben considerarse como una especie sui géneris de bienes, que participan de las características de los muebles y de los inmuebles. De acuerdo con nuestra legislación Civil, las naves son muebles por excelencia. Participan, sin embargo, de características inherentes a los inmuebles, y en nuestro Derecho Mercantil quedan asimiladas al régimen inmobiliario en materia de transferencia, prescripción, etc.

El Código de Comercio antes mencionado, exige para transmitir las naves, escritura pública, lo cual se deduce del contexto de los Arts. 476 y 480, asimilando así a este acto al de igual naturaleza, celebrado sobre inmuebles.

La escritura pública de tradición de un inmueble, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz, hay aquí otra similitud con la enajenación de la nave, cuya escritura pública debe inscribirse en el Registro de Comercio.

En materia de prescripción, el Código de Comercio expresado, señala reglas análogas a las aplicables a la propiedad inmobiliaria, disponiéndose en su Art. 476 incisos 2º y 3º, que: "También se adquirirá la propiedad de un buque por la posesión de buena fé, continuada por tres años, con justo título debidamente registrado. Faltando algunos de estos requisitos, se necesitará la posesión continuada de diez años para adquirir la propiedad".

Finalmente, las naves se asemejan a los inmuebles al considerárselas, en virtud -- del principio de la extraterritorialidad, como una especie de prolongación del territorio a que pertenece.

d) Clasificación de las Naves Marítimas.

Entre las más importantes clasificaciones de las naves tenemos:

1^a) Naves para navegación marítima y naves para navegación en aguas interiores. Al respecto debemos decir, que el Libro Tercero del Código de Comercio de 1904 y la Ley de Navegación y Marina, regulan aquéllas que navegan en el mar. Las que navegan en aguas interiores se rigen por la Ley de Navegación y Marina y por el Derecho Comercial Terrestre. Esta clasificación atiende al lugar o medio en que se hace la navegación.

2^a) Naves que están navegando y naves en construcción. La nave aunque se halle en el astillero, se considera como tal, y aunque no se haya inscrito, tiene individualidad, ha nacido a la vida jurídica y puede gravarse.

3^a) Naves mercantes que se dedican al comercio marítimo, naves dedicadas a la pesca y naves dedicadas a recreo. A estas dos últimas no se les aplican las reglas sobre comercio, pero si se les aplica, las reglas relativas al dueño, a su responsabilidad, etc., como asimismo las reglas sobre privilegios y responsabilidad en caso de abordaje. Actualmente se tiende a asimilarlas a las naves mercantes.(6).

Atendiendo a las modalidades de la explotación que realizan las naves mercantes se dividen en: buques de líneas regulares, con itinerarios fijos y buques que no tienen itinerario fijo, ofreciéndose a diversos fletadores en cualquier puerto donde encuentren flete conveniente.

Según la clase de transporte que realizan, se suelen dividir en buques de pasaje, de pasaje y carga y buques de carga. Y atendiendo a la especialización de cada buque, se distinguen diversas clases: buques fruteros, buques cisternas para el transporte de combustibles líquidos, buques carboneros, buques para el transporte de minerales, para carga general, buques auxiliares, en cuya categoría genérica entran los rompehielos, los remolcadores y para asistencia, salvamento y recuperación de buques hundidos, buques de prácticos y buques faros, etc.(7).

4^a) Naves que pertenecen a particulares y naves que pertenecen al Estado. Las naves del Estado, pueden ser: mercantes y de guerra, éstas últimas no caen dentro del Derecho Marítimo, las otras sí, en base al principio de que a operaciones iguales, trato legislativo igual. El desarrollo de este principio supone que si el Estado hace el comercio marítimo, lo debe hacer como todo negociante, sometiéndose en consecuencia a las reglas de competencia de los tribunales y al embargo, en las mismas condiciones que un armador particular.

5^a) Naves que se dedican al Comercio internacional y las que se dedican al comercio de cabotaje. En nuestro medio, el comercio de cabotaje está reservado a los nacionales, sin perjuicio de lo que a este respecto se establezca en tratados o contratos

legalmente celebrados; y la navegación de cabotaje entre puertos de la República está reservada para las embarcaciones de bandera nacional, pero también podrán hacerlo las embarcaciones extranjeras que se sometan a las mismas condiciones impuestas a las de la bandera nacional. Según el Art. 100 de la Ley Reglamentaria de Marina, "Para los efectos de navegación, el cabotaje se dividirá en mayor y menor. Se considera cabotaje mayor el que se efectúa fuera de cabos y a una distancia no mayor de cien millas de las costas marítimas nacionales y de los países limítrofes; y cabotaje menor, la navegación de cabos adentro y en los ríos interiores de la República, aun cuando las embarcaciones de la matrícula toquen en puertos de países limítrofes".

6ª) Naves nacionales y extranjeras. Enseguida veremos la importancia de esta clasificación.

La Ley de Navegación y Marina, clasifica, las naves según su tamaño, en embarcaciones mayores y menores. Las últimas se dividen en tres clases: lanchas, bongos y botes.

e) Nacionalidad de las Naves Marítimas.

La individualización de las naves ha motivado que algunos tratadistas hablen de su personalidad, admitiendo que su condición tiene rasgos comparativos con el estado civil de las personas. (8). Así, toda nave debe tener una nacionalidad, que le da derecho a usar el pabellón correspondiente.

La nacionalidad de las naves mercantes es una cuestión de gran importancia, para que ésta pueda cumplir el cometido a que ha sido destinada.

Ella debe tener necesariamente una nacionalidad. Si hubiera una nave sin nacionalidad, no estaría protegida ni defendida por ninguna ley. Es indispensable que la nave se halle bajo el imperio de la soberanía de algún Estado, para que pueda estar al amparo de la marina de guerra y gozar de los beneficios de las leyes de su país. Por esta razón todos los Estados se han preocupado de regular las condiciones bajo las cuales concederán su nacionalidad a las naves.

En muchos países, se da a la nacionalidad el carácter de impulsor para el aumento de sus marinas; concediéndoles franquicias a las naves de su pabellón y reservando el exclusivismo para el comercio marítimo nacional. También, como sucede entre nosotros, se reserva a las naves nacionales la pesca en aguas territoriales; al respecto la Ley de Pesca y Caza Marítima estatuye, que sólo podrán obtener licencia para la pesca y caza marítima de explotación, las personas naturales o jurídicas -- domiciliadas en El Salvador, y que las embarcaciones que se utilicen para la pesca-

o caza marítima, deberán tener matrícula salvadoreña.

Cuando se presentan conflictos en una nave, éstos se resuelven de acuerdo con la ley del pabellón de la nave. Además de que las naves mercantes están bajo el amparo de la marina de guerra de su país, también están bajo la protección de los cónsules en el extranjero. Como vemos, para estos casos y muchos otros, se hace indispensable la determinación de la nacionalidad de las naves.

Para fijar la nacionalidad de las naves, en algunos países se toma en cuenta el origen de ellas, la nacionalidad del capitán, la de los propietarios, etc., junto con muchos otros requisitos.

Todos los países han tenido que señalar en su ley, los requisitos y tramitaciones para otorgar la nacionalidad, ya que no puede quedar entregada a la voluntad del dueño, el declararla nacional o extranjera. La nacionalidad interesa al Derecho Público interno, al Derecho Internacional Privado, a las relaciones de los particulares con el Estado y aun con otros Estados. Es preciso, pues, imponer condiciones para concederla.

En El Salvador, rige al respecto la Ley de Navegación y Marina, que dice en su Art. 10, que se reputan naves nacionales las que naveguen con bandera y patente salvadoreña; y en su Art. 27, que sólo las naves que tengan patente salvadoreña podrán navegar con la bandera de la República.

Los requisitos para que una nave adquiriera la nacionalidad salvadoreña son: 1º) Nacionalidad salvadoreña y residencia en el país del propietario de la nave; también podrán adquirirla las naves propiedad de extranjeros residentes en la República, imponiéndose las condiciones que se juzguen convenientes; y 2º) Estar matriculada la nave en el Departamento de Marina del Ministerio de Defensa.

Según la Ley de Navegación y Marina, la patente de las naves caduca:

- 1º) Por emplearse la nave para contrabando de cualquier naturaleza; (Art. 28).
- 2º) Por el cambio de matrícula o bandera; (Art. 27)
- 3º) Por venta de la nave. La patente de que gozaba será recogida y nula, expidiéndose otra a favor del nuevo propietario; (Art. 41)
- 4º) Por alteración de la nave, en su color, capacidad, forma del casco o arboladura, sin autorización previa; (Art. 42)
- 5º) Por el cambio de nombre de la nave;
- 6º) Por destrucción voluntaria de la nave, aunque se reconstruya con los mismos materiales;
- 7º) Por pérdida total de la nave y por la declaración de no ser navegable.

2ª) HIPOTECA NAVAL

La Hipoteca Naval, así como el Préstamo a la Gruesa, es una institución de crédito que entró en la práctica sobre el molde romano, en el siglo XVI, realizándose operaciones de este tipo en Francia, Bélgica y Holanda, pero jurídicamente no estaba reconocida, y el edicto francés de octubre de 1666, prohíbe hipotecar los buques; la Ordenanza francesa de 1681 no hace alusión a la hipoteca, aunque algunas veces se practica en la forma llamada de "alienación fiduciaria", o sea mediante una venta ficticia del buque al acreedor, explotándolo el propietario a título de fletador; esta operación fué declarada válida por la jurisprudencia, pero tenía sus riesgos, principalmente el que tener que contar con la buena fé del acreedor.(9).

En el último tercio del pasado siglo en casi todos los países se dictaron leyes para vigorizar la hipoteca marítima, como forma de crédito más eficaz que el préstamo a la gruesa. En Francia en 1874, se niega el privilegio que tenía a su favor el prestamista a la gruesa y se instituye, en cambio, por la ley de 10 de diciembre de dicho año, la hipoteca marítima, reformada después por la ley de 1885. Pero, a su vez, la hipoteca marítima no dió los resultados que se esperaban. Convergieron en esto muy diversos factores, como el cambio de las condiciones de la navegación, el desarrollo del seguro marítimo, la facilidad de comunicaciones, el sistema de agencias y consignatarios del buque en los principales puertos, la implantación de otras formas de crédito más ventajosas, y muy principalmente, la organización de las grandes empresas de navegación, que en sus balances establecen las reservas anuales suficientes para hacer frente a las eventualidades que pueden surgir, recurriendo en caso necesario a la emisión de obligaciones y contando también con la ayuda del Estado, que en diferentes formas les presta su decidido apoyo. Todo esto forma un complejo de circunstancias que en la mayoría de estos casos elimina completamente la hipoteca naval como forma de crédito particular, sustituyéndola por la fórmula hipotecaria de crédito marítimo estatal.(10)

Durante mucho tiempo, se discutió si podían o no las naves marítimas, ser objeto del contrato de hipoteca. En nuestro país, la cuestión se prestaba a discusión, porque ciertas disposiciones del Código Civil, entre ellas el Art. 2167 que acepta la hipoteca de naves, el Art. 2157 que por otra parte, define la hipoteca, diciendo: "que es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor"; y por último, el Art. 487 del Código de Comercio de 1904, que dispone que las naves son muebles; incurren en manifiestas contradicciones. Con la promulgación del nuevo

Código de Comercio, se reglamentó esta institución en el Art. 1551, que estatuye:---
"Podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves. Las hipotecas sobre naves--
se regirán por leyes especiales de comercio marítimo, a falta de éstas, les serán --
aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referente a la hipo-
teca". Con esta disposición legal quedó solucionada la cuestión que podría haberse -
planteado anteriormente.

Los Códigos de Comercio mencionados, no definen la hipoteca naval. Se ha definido
por el autor español L.González Revilla como: "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".(11)
La definición anterior es incompleta, por lo que reuniendo los elementos constituti-
vos de la hipoteca convencional, dispersos a través del título XXXVIII del Libro IV -
del Código Civil, podemos darle forma a una definición de la hipoteca naval reglamen-
tada por nuestras leyes. La hipoteca naval, "es un contrato accesorio y solemne, que
confiere al acreedor, un derecho real sobre una o varias naves determinadas y en cu-
ya posesión permanece su propietario, con el objeto de asegurar el cumplimiento de-
una obligación principal, propia o ajena, y que confiere a aquél la facultad de soli-
citar en caso de incumplimiento y al vencimiento de dicha obligación, la subasta juí-
dicial de la nave, aún cuando se encuentre en manos de terceros poseedores, cualquie-
ra que sea el título a que la hayan o que las hayan adquirido, para pagarse su crédi-
to con preferencia a cualquier otro acreedor".

a) Diferencia entre la Hipoteca y el Préstamo a la Gruesa.

El préstamo a la gruesa es la forma primitiva tradicional del crédito para la expe-
dición marítima. Se ha supuesto por los investigadores del derecho antiguo que esta -
forma de crédito fué practicada ya entre los fenicios y colonias griegas, de donde pa-
só a la legislación romana, en forma parecida a la de la época actual; en el "nauti--
cum foenus" el prestamista se asocia con el empresario de la expedición, aportando el
capital, al que se señala un elevado interés, cobrando capital e intereses sobre el-
negocio de la expedición si ésta tiene éxito, arriesgando todo en caso de fracaso. Es
te carácter aleatorio es el predominante, subsistiendo en reglamentaciones fragmenta-
rias de las legislaciones medievales, como en las Partidas, en los Rrooles de Olerón,-
en el Consulado del Mar, Ordenanzas de Bilbao. Tiene gran auge en el siglo XVIII y -
en la primera mitad del siglo XIX, principalmente en su forma de préstamo contraído-
por el Capitán durante el viaje por reparaciones, gastos de arriuada forzosa, etc., -
pues en esta época no era fácil el comunicarse con el armador -----

desde muchos puertos, y en cambio, en casi todos había banqueros o agentes, que se -- dedicaban especialmente a estos préstamos, llegando a fundarse en 1853 en Francia una sociedad dedicada exclusivamente a negociar con la concesión de éstos préstamos, que -- entonces se denominaban "a la gruesa ventura". Todas las legislaciones marítimas lo -- reglamenta, tratando de evitar el cobro de intereses abusivos. Los adelantos de las -- comunicaciones, el desarrollo del seguro marítimo, el establecimiento de agencias y -- consignatarios restaron sus principales motivos al préstamo a la gruesa.(12)

Nuestro Código de Comercio de 1904, define el préstamo a la gruesa, que también le llama préstamo a riesgo marítimo, como: "aquel en que, bajo cualquier condición, de-- penda el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido, del feliz arri -- bo a puerto de los efectos sobre que esté hecho, o del valor que obtenga en caso de si -- nistro".

El préstamo a la gruesa y la hipoteca naval presentan características jurídicas -- que las distinguen, no obstante estar ambas instituciones destinadas a facilitar el -- crédito naviero. Las principales son: 1º) La hipoteca naval es un contrato accesorio -- que supone una obligación principal, la hipoteca es una especie de garantía; el prést -- mo a la gruesa es un contrato principal susceptible de fianza o cualquier otra garan -- tía; 2º) La hipoteca naval es, generalmente, un contrato conmutativo, el préstamo a la -- gruesa es un contrato aleatorio. El derecho del acreedor hipotecario no se extingue, -- por el hecho de perecer la nave por fortuna de mar, porque a lo menos, conserva la ac -- ción personal en contra del deudor o acción en contra de los aseguradores, para hacer e -- fectivo su crédito, en las indemnizaciones que se deban; los derechos del prestador a -- la gruesa se extinguen si perece la nave que le sirve de garantía. El contrato de hipo -- teca naval es conmutativo, porque el uso del capital prestado se considera por el pres -- tador como de un valor equivalente al que le paga el deudor hipotecario; el prestamo -- a la gruesa en cambio, es aleatorio, porque el equivalente consiste en una contingen -- cia incierta de ganancia o pérdida. 3º) La garantía de la hipoteca naval se extiende, -- salvo pacto en contrario, al casco y quilla, los aparejos, maquinarias y accesorios; -- el préstamo a la gruesa puede celebrarse aisladamente, sobre la nave, casco, máquinas -- o aparejos, y si se constituye sobre el casco del buque, se entenderán además afectos -- a la responsabilidad del préstamo, el aparejo, pertrechos, y demás efectos, víveres, -- combustibles, máquinas de vapor y los fletes ganados en el viaje del préstamo; si se -- hiciera sobre la carga, quedará afecto al reintegro todo cuanto la constituya, y si -- sobre un objeto particular de la nave o de la carga, sólo afectará la responsabilidad -- al que concreta y determinadamente se especifique. 4º) De acuerdo con lo dispuesto en -- el Art. 1551 Com., en relación con el Art. 2159 C., la hipoteca naval debe ser otorga -- da por escritura pública; el préstamo a la gruesa, de acuerdo con lo dispuesto en el-

Art. 622 del Código de Comercio de 1904, deberá ser celebrado por escritura pública, por medio de póliza firmada por las partes y el corredor que interviniere o por documento privado. 5ª) La hipoteca naval se diferencia además del préstamo a la gruesa, en la forma que concurren los acreedores, cuando existen varios contratos de cualquiera de estas dos naturalezas; en caso de concurrencia de acreedores hipotecarios sobre la misma nave, sus créditos prefieren por el orden cronológico de las respectivas inscripciones; los préstamos a la gruesa hechos durante el viaje, tienen preferencia sobre los que se hicieron antes de la expedición de la nave, y se graduarán por el orden inverso al de sus fechas; los préstamos para el último viaje tienen preferencia sobre los préstamos anteriores. 6ª) En cuanto a las personas facultadas para celebrar estos contratos, en tanto que la hipoteca naval es celebrada por el dueño o dueños de la nave, la facultad de contratar préstamos a la gruesa corresponde al capitán de la nave, en los casos calificados a que se refiere el Art. 630 del Código de Comercio de 1904. 7ª) Por último, la hipoteca naval y el préstamo a la gruesa difieren, en cuanto al plazo de prescripción de las acciones que conceden; la prescripción de la acción hipotecaria naval se rige por lo dispuesto en el ordinal III del Art. 995 del nuevo Código de Comercio, al manifestar que: "Prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad..., de garantía, y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales". Mientras que la acción del dador a la gruesa se extingue en cinco años, de acuerdo a lo preceptuado en el ordinal IV de la disposición legal últimamente expresada, al decir que: "Prescribirán en cinco años, los otros derechos mercantiles". Cabe hacer mención, que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa, estaba regulada en el Título II del Libro Cuarto del Código de Comercio de 1904, libro que fué derogado por el Código de Comercio promulgado en 1970.

b) Requisitos de la nave Marítima como objeto de un contrato hipotecario.

Estos requisitos son los siguientes:

1ª) Ser poseída la nave en propiedad por el constituyente. Debemos tener presente, -- que este requisito no es absoluto, ya que podría hipotecarse una nave en usufructo -- siempre que consienta en ella el nudo propietario. Se precisa la libre disposición de los bienes para constituir la hipoteca, y si la propiedad de la nave pertenece a dos o más personas, es necesario el acuerdo de todos los partícipes o de la mayoría, computada conforme a lo dispuesto en el Art. 491 del Código de Comercio de 1904. El dueño de la nave, puede constituir hipoteca sobre ella, para asegurar deudas propias o ajenas.

2º) Que se trate de una nave mayor, es decir, de gran tonelaje, tales como los buques mercantes, las naves dedicadas a la caza y pesca marítima que se efectúen con fines - de explotación, etc. No sólo puede hipotecarse la nave construída, sino también la -- que está en construcción. Se ha estimado que las naves menores no son muy caras y que no necesitan grandes capitales para su explotación. Sin embargo, esta situación perjudica a los pequeños comerciantes que se ven privados de este medio de crédito.

3º) Las naves deben ser de nacionalidad salvadoreña. No dice el legislador si sólo -- las naves nacionales pueden hipotecarse en El Salvador, pero se deduce del conjunto - de disposiciones legales, que la nave extranjera no puede hipotecarse en nuestro país. La inscripción de la hipoteca debe hacerse en el Registro de Comercio, para esto es - necesario que la nave esté previamente matriculada en el Registro Marítimo y como so- lo las naves nacionales están sujetas a matrícula y no las extranjeras, resulta que - estas últimas no pueden cumplir con este requisito.

4º) La nave debe dedicarse al comercio o a la industria marítima. La hipoteca naval - solo puede existir, en realidad, para las naves dedicadas a la navegación marítima. - En general, las reglas del Derecho Marítimo no son aplicables a la navegación en aguas interiores. De manera que, de acuerdo con los principios generales del derecho y las - de nuestra legislación, no existe hipoteca sobre las naves que navegan en aguas inte- riores. Lo mismo ocurre en países extranjeros.

c) De las formalidades para la constitución de Hipoteca de Naves Marítimas.

La hipoteca naval deberá otorgarse por escritura pública. Se llega a esta conclu-- sión en base a lo estatuído en el vigente Código de Comercio promulgado en 1970 y en el Código Civil, al disponer: en el primero, que las hipotecas sobre naves se registrarán por leyes especiales de comercio marítimo y a falta de estas, les serán aplicables, - en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referentes a la hipoteca; y en el segundo que la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, pudiendo ser una mis ma, la escritura de hipoteca y la del contrato a que acceda.

El contrato debe contener los nombres, apellidos, profesión, domicilio del deudor y acreedor; nombre, señas y descripción completa de la nave, matrícula, fecha de inscripción; el valor o precio que se da a la nave para el remate en caso de ejecución; cantidad de que responde cada nave en el caso de hipotecarse dos o más en garantía de un solo crédito.

Como consecuencia del derecho real de persecución, ha establecido la ley que la - hipoteca debe ser inscrita. Esta inscripción debe hacerse en el Registro de Comercio; sin este requisito, no tendrá valor alguno ni se contará su fecha sino desde la ins-

cripción.

d) Extensión de la Hipoteca Naval.

Hay que considerarla en dos aspectos: 1ª Suma que ella cubre, y 2ª Bienes sobre que se ejerce. En cuanto a la suma que cubre, debemos decir que, como toda garantía, abarca capital y accesorios, tales como intereses, gastos de cobranza, etc. En cuanto a los bienes sobre que se extiende la hipoteca, tenemos que comprender, salvo con vención en contrario, el casco y quilla, los aparejos, maquinarias y accesorios. Comprende también el flete, si así se estipulare. La hipoteca de la nave se extiende igualmente, a las indemnizaciones debidas a la nave en razón de abordaje o averías o por los aseguradores en caso de siniestro.

e) Efectos de la Hipoteca Naval.

Pueden considerarse desde dos puntos de vista:

1ª) Efectos de la hipoteca naval en las relaciones del acreedor con el deudor. El propietario de la nave gravada con hipoteca podrá siempre enajenarla, o hipotecarla, no obstante cualquier estipulación. La enajenación de una nave quedará sometida a las disposiciones del Art. 476 del Código de Comercio de 1904; pero la enajenación hecha a un extranjero, que diere lugar al cambio de nacionalidad de la nave, y que no hubiere sido consentida por el acreedor hipotecario es nula y sin ningún valor. De esta disposición se deduce que el deudor hipotecario no pierde su carácter de dueño y puede por lo tanto explotar su nave a su real saber y entender y como dueño que es, vender la nave.

2ª) Efectos de la hipoteca naval en las relaciones del acreedor con terceras persona.

Como dijimos anteriormente, el nuevo Código de Comercio establece que a falta de leyes especiales de comercio marítimo, a las hipotecas de naves les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referentes a la hipoteca; y como en nuestro medio no existen leyes especiales que regulen la hipoteca naval, tendremos que aplicar a ésta los principios que rigen la hipoteca civil.

La ley civil confiere al acreedor hipotecario, el derecho de pedir el remate judicial de la nave hipotecada, si el deudor no cumple oportunamente la obligación que garantiza la hipoteca, con el objeto de pagarse con su producido. La hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada. Las hipotecas que gravan una misma nave, prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el Registro de Comercio, si se sigue inscripción. Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a esperar los resultados del concurso general para proceder a ejercer

sus acciones. La hipoteca de la nave cede ante los créditos privilegiados, los cuales son variables según las legislaciones; lo más corriente es comprender los ocasionados por la construcción, reparación, avituallamiento y servicio de la nave. (13) en caso de recurrencia de acreedores preferirán a los hipotecarios, únicamente los créditos que se indican en los números 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Art. 482 del Código de Comercio de 1904.

Otro derecho que confiere la ley a los acreedores hipotecarios, es el de persecución; este derecho traído de la ley civil a la hipoteca marítima, se puede definir como la facultad que tiene el acreedor hipotecario, para perseguir la nave hipotecada, sea quien fuere su poseedor y a cualquier título que la haya adquirido.

g) Derecho de los Acreedores.

La explotación de las naves, el comercio que por medio de ellas se hace, necesita cuantiosos capitales, y es por esto que es necesario que el legislador dicte reglas especiales, para que el naviero pueda procurárselos. El mejor medio para facilitar el crédito, es el de robustecer los derechos de los acreedores, darles seguridad para que cobren sus créditos con preferencia de otros acreedores. Para ello hay que considerar que, el bien principal del naviero es la nave. De manera que el legislador ha debido tomar en cuenta este bien, para conferir privilegios a los acreedores sobre él. Por lo demás, será más eficaz darle a los acreedores derechos especiales sobre la nave, ya que con ello se obliga al naviero a forzar su actividad. Estos derechos especiales se ejercitan sobre la nave o sobre su precio.

No debemos olvidar que además de los derechos especiales de la nave, los acreedores tienen derecho sobre todo el patrimonio del deudor, con una salvedad. Hay ciertos acreedores del naviero que ven limitada su acción a lo que se llama "la fortuna de mar" (naves y fletes), cosa que ocurre cuando se hace abandono; en este caso, la acción de los acreedores respecto de los cuales procede el abandono, queda limitada a la fortuna de mar de éste. Por ejemplo, en el caso del préstamo a la gruesa y seguro marítimo: en caso de naufragio, el valor de lo que fuere salvado se dividirá entre el mutuante y el asegurador, en proporción del interés legítimo de cada uno.

1º) El derecho de persecución. Los acreedores en el Derecho Civil, tienen el derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, que le concede el Art. 2212 del Código Civil. En el Derecho Marítimo, a fin de robustecer también los derechos de los acreedores, se ha establecido, además del derecho de prenda general, un derecho especialísimo, bastante amplio, puesto que le corresponde a toda clase de acreedores, y de una naturaleza jurídica sumamente discutida: el derecho de persecución. De antecedentes históricos muy remotos, fué introducido en la legislación francesa, de don-

de la copió el legislador chileno, quien estableció: que las naves son muebles; sin embargo, ellas responden de las deudas comunes y privilegiadas del propietario y pueden ser perseguidas en poder de terceros por los respectivos acreedores.(14) En --- nuestro medio no está regulado semejante principio.

El derecho de persecución es muy amplio, no hay necesidad para su ejercicio, que exista una relación íntima entre el origen del crédito y el bien donde se va a ejercer. Carece de importancia también para el ejercicio de este derecho, que los créditos tengan su origen en operaciones que no guarden perfecta armonía con la explotación marítima, pues abarca no sólo a esta clase de créditos, sino a cualquiera. El derecho de persecución existe sea cual fuere el título porque haya pasado la nave a poder -- del tercero; lo más corriente será un compraventa. El único caso en que no procede - este derecho es el de la venta judicial, que lo hace desaparecer.(15)

El derecho de persecución, es de naturaleza distinta a la del acreedor hipoteca-- rio; el derecho de persecución tiene por objeto, robustecer el crédito de los acreedores del naviero, garantizándolo; no tienen necesidad los acreedores de estipular - una garantía especial para evitar ser burlados por enajenaciones. Mientras que el - derecho de persecución del acreedor hipotecario, nace de un contrato, del de hipoteca.

2º) El embargo de las naves.

Todo acreedor del naviero tiene derecho para embargar la nave. Es un principio con-- sagrado en las leyes procesales. La nave es un bien del deudor como cualquier otro.- Por eso el Art. 486 del Código de Comercio de 1904, dice que: "Los buques afectos a-- la responsabilidad de los créditos expresados en el Art. 482 podrán ser embargados y vendidos judicialmente en la forma prevenida en el Art. 481, en el puerto en que se-- encuentren, a instancia de cualquiera de los acreedores;.., Por deudas de otra clase cualquiera, no comprendidas en el citado Art. 482, sólo podrá ser embargado el buque en el puerto de su matrícula!" Este principio general sufre algunas excepciones, de - hecho a veces, y otras legales, las que pueden constituir una inembargabilidad transi-- toria o permanente. Inembargabilidad transitoria por causas de hecho sería, cuando la nave se encuentra en alta mar. Inembargabilidad transitoria por causa legal sería, -- según el artículo antes mencionado, cuando la nave se encuentra cargada y despachada-- para hacerse a la mar no puede embargarse, sino por deudas contraídas para aprestar-- la y avituallamiento en aquel mismo viaje, y aun en este caso cesará el embargo, si --- cualquier interesado en la expedición diere fianza de que regresará la nave dentro - del plazo fijado en la patente.

3º) Los privilegios. El privilegio, como la hipoteca, son derechos reales. El crédito privilegiado otorga a su titular una preferencia sobre la nave, en virtud de la cualidad de su crédito con relación a todos los demás acreedores, aún los hipotecarios, estableciendo una garantía real sobre la nave para la seguridad de la deuda. El privilegio tiene carácter legal y no lo determina la voluntad de las partes sino el título generador del crédito. El privilegio es una creación de la ley; la hipoteca se crea por la sola voluntad del propietario de la nave.

El privilegio marítimo está fundado en la necesidad de crédito que, para la explotación o durante la expedición, precisa tener la nave, garantizando a su vez, con la propiedad de la misma y unos derechos preferentes para el cobro, las sumas o créditos adeudados. Su naturaleza es heterogénea. Unos privilegios proceden de determinados servicios, como los originados por reparaciones o suministros de la nave; se originan en otros casos por circunstancias que han sobrevenido en la navegación, como en el caso de cantidades obtenidas mediante un préstamo a la gruesa o por averías de las que resulte responsable la nave; dimanar otras veces de una garantía legal establecida a favor de los sueldos o salarios de la dotación, o de gastos judiciales, o de cantidades adeudadas por gastos normales de la navegación, como derechos de puerto, de tonelaje, etc.(16)

Todas las legislaciones contienen una enumeración de estos privilegios marítimos, con carácter limitativo, es decir, que los no incluidos carecen de ese carácter privilegiado. El privilegio se contrae específicamente a la naturaleza del crédito que le da origen, a su misma fecha de creación y aun a la ley bajo cuyo régimen ha sido creado.

En nuestro Código de Comercio de 1904 se enumeran cinco grupos de créditos privilegiados, que tienen el mismo orden de prelación que el que ocupan en número:

1º) Los salarios de los depositarios y guardas del buque, y cualquier otro gasto aplicado a su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos o adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el juez o tribunal;

2º) El alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato;

3º) El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por acto judicial, celebrado con las formalidades exigidas en tales casos y anotada en la certificación de la inscripción del buque.

4º) Los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque.

que y de proveerlo de viveres y combustibles en el último viaje. Para gozar de esta preferencia, los créditos contenidos en el presente número, deberán constar por contratos inscritos en el registro de comercio, o si fuese de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos, y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque;

5ª) Las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos -- del buque antes de su salida, justificados con los contratos otorgados según derecho -- y anotados en el registro de comercio; los que hubiere tomado durante el viaje con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato o certificación sacada de los libros del corredor.

Si el producto de la venta no alcanzase a pagar a todos los acreedores comprendidos en un mismo número o grado, el remanente se repartirá entre ellos, a prorrata.

Otorgada e inscrita en el registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán extinguidas todas las demás responsabilidades de la nave en favor de los acreedores. Pero si la venta fuere voluntaria y se hubiere hecho estando en viaje, los acreedores conservarán sus derechos contra la nave hasta que regrese al puerto de matrícula, y tres meses después de la inscripción de la venta en el registro o del regreso.

Desde hace tiempo varias opiniones autorizadas venían propugnando la necesidad de una unificación internacional de los privilegios marítimos, por ser esta materia origen de numerosos conflictos, dada la variedad de las reglas nacionales relativas a su reconocimiento y clasificación. Desde principios de este siglo se planteó la cuestión de adoptar unas normas internacionales respecto al conflicto de los privilegios marítimos. En una conferencia internacional reunida en Bruselas, fué firmado el Diez de abril de mil novecientos veintiseis un Convenio que estableció normas para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas. Este convenio estableció cinco categorías de privilegios marítimos internacionales, y las leyes nacionales no pueden desconocer su existencia ni alterar su orden, pero las legislaciones nacionales pueden crear otros privilegios de segundo orden que ocupan rango después de las hipotecas.

Estos privilegios preferentes de carácter internacional son: 1ª) Los gastos de justicia y otros incurridos en interés común de los acreedores para conservación del buque; derechos de puerto, de faros, de tonelaje, practicaje, guardería y conservación, tasas e impuestos públicos de la misma especie. 2ª) Créditos por los contratos de la --

dotación al servicio del buque. 3º) Remuneraciones por asistencia y salvamento y la contribución a las averías comunes. 4º) Indemnizaciones por abordaje o accidente de la navegación, por lesiones de pasajeros o pérdida de equipajes. 5º) Créditos por reparaciones, aprovisionamientos, etc., en virtud de contratos celebrados por el capitán fuera del puerto de matrícula, para las necesidades reales de la navegación y conservación del buque.

El convenio se aplica en cada uno de los Estados signatarios del mismo cuando el buque gravado con cargas de carácter real depende de un Estado signatario.(17)

El Art. 278 del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, establece, que: "La hipoteca marítima y los privilegios o seguridad de carácter real constituidos de acuerdo con la ley del pabellón, tienen efectos extraterritoriales aun en aquellos países cuya legislación no conozca o regule esa hipoteca o esos privilegios".

h) Extinción de la Hipoteca Naval.

La hipoteca naval se extingue por los mismos medios y en la misma forma que la hipoteca civil. Así, dicha hipoteca se extingue:

1º) Por la extinción de la obligación principal; 2º) Por la resolución del derecho del constituyente; 3º) Por el evento de la condición resolutoria; 4º) Por la llegada del día hasta el cual fué constituida; 5º) Por la cancelación del acreedor; 6º) Por cancelación en virtud de orden judicial; 7º) Por la novación; 8º) Por la ampliación del plazo de la obligación principal, 9º) Por la prescripción de la acción hipotecaria; y 10º) Por la destrucción total de la nave.

CAPITULO III

Lista de citas de Autores conforme la numeración correlativa anterior.

- 1 - Vodnizza Fernández, Juana; obra citada, Pág. 234
- 2 - Vodnizza Fernández, Juana; obra citada Pág. 234
- 3 - Fariña, Francisco; Derecho Comercial Marítimo, 4 tomos, Bosch, Casa Editora, Barcelona, Tomo I, Pág. 85.
- 4 - Fariña, Francisco; obra citada, Tomo I, Págs. 89 y 90.
- 5 - Pérez Vives, Alvaro, obra citada, Pág. 284.
- 6 - Vodnizza Fernández, Juana; obra citada, Pág. 236
- 7 - Fariña, Francisco, obra citada, Tomo I, Pág. 70
- 8 - Fariña, Francisco; obra citada, Tomo I, Pág. 70
- 9 - Ripert, G. Traité de Droit Maritime, Tomo II, Pág. 8, número 1.024, París 1951; mencionado por Fariña, Francisco, obra citada, Tomo I, Pág. 223.
- 10^o) Ripert, G. obra mencionada, número 1.024 Pág. 25 y sigt., citado por Fariña, - Francisco, obra citada, Tomo I, pág. 224.
- 11^o) L.González Revilla: La hipoteca naval en España, 1893; citado por Fariña, Francisco, obra citada, Tomo I, Pág. 223.
- 12^o) Fariña, Francisco; obra citada, Tomo I, Pág. 219 y 220.
- 13^o) Verplaetse, Julián G., Derecho Internacional Privado, Págs. 582 y 583; mencionado por Ayala Mendoza, René, obra citada, Pág. 18.
- 14^o) Vodnizza Fernández, Juana; obra citada, Pág. 229.
- 15^o) Vodnizza Fernández, Juana; obra citada, pág. 229.
- 16^o) Fariña, Francisco, obra citada, Tomo I, pág. 231 y 232.
- 17^o) Fariña, Francisco; obra citada, Tomo I, págs. 233 a 236

IV-LA HIPOTECA DE NAVES AEREAS

1) Planteamiento de la Cuestión.

La hipoteca de aeronaves es una institución del Derecho Aeronáutico, que es una rama del derecho que determina y estudia las reglas que regulan la circulación y la utilización de las aeronaves, así como las obligaciones que dimanar de ellas. El Derecho Aeronáutico es un derecho especializado al comercio aéreo.

La transformación y el gradual proceso de la técnica de los medios de comunicación y de transporte contienen en sí innovaciones profundas que originan verdaderas convulsiones en la economía de los transportes. Las empresas de transporte aéreo necesitan de grandes capitales y como su fortuna la constituyen las aeronaves, en el desarrollo del comercio aéreo se hizo la idea de que la aeronave podía convertirse en garantía del crédito aéreo.

Las aeronaves pueden ser objeto de muchas relaciones jurídicas, por lo que en un momento dado, nos interesa saber qué es una nave aérea. En un sentido mecánico, la aeronave se caracteriza por ser un vehículo provisto de motores para desplazarse mediante una reacción en el aire. Jurídicamente se ha convenido en definirle como una cosa mueble, de naturaleza compuesta. No solamente es una cosa mueble en el sentido físico de trasladarse de un lugar a otro, sino en el aspecto de utilización para los fines del transporte por el aire, cumpliendo así finalidades de naturaleza económica. Es una cosa compuesta porque consta de un conjunto de cosas simples, unidas mecánicamente, formando unas los elementos esenciales, otras los elementos accesorios, y todas orgánicamente unidas, un conjunto perteneciente a un todo único. Se concibe solamente su separación temporal o momentánea en el caso de una reparación, o de una sustitución de elementos esenciales (motores, radio, radar, etc.), circunstancia que no modifica la naturaleza jurídica de la aeronave en su concepto de cosa orgánica individualizada por un número y por una marca, y que sólo puede desaparecer del mundo físico, y por tanto del jurídico, en caso de desmantelamiento, desguace o por la destrucción debida a incendio o accidente. Este concepto de unidad perfectamente individualizada, se caracteriza fuertemente por la mecanización. La fuerza propulsora derivada de los motores da a la aeronave el carácter de elemento mecanizado de transporte por el aire. Los mecanismos de propulsión son en la aeronave tan consustanciales con su naturaleza y rendimiento físico, que sin ellos la sustentación se paraliza y convierte al aparato en cosa inútil é inerte para el objetivo del transporte. Estos elementos mecanizados la califican jurídicamente y permiten definirla como una máquina apta para el transporte por el aire de personas y de cosas, de un lugar a otro. (1)

En el Convenio Relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos Sobre Aeronaves o Convención de Ginebra de 1948, se da un concepto de aeronave, en el que se establece un criterio acumulativo, técnico, de unión de partes, cuyo todo forma la aeronave; al efecto, el Art. XVI dice: "La expresión aeronave comprenderá la célula, los motores, - las hélices, los aparatos de radio y cualesquiera otras piezas destinadas al servicio de la aeronave, incorporadas en ella o temporalmente separadas de la misma".

Según mi opinión, en toda definición de aeronave debe partirse del criterio de transportabilidad de personas y cosas, unido con el siguiente elemento: que el aparato o instrumento sea capaz de elevarse, sostenerse y circular por el aire. Por tanto, aeronave sería: "Toda máquina o aparato capaz de elevarse, sostenerse y desplazarse en el aire, apta para el transporte de personas y cosas, de un lugar a otro".

La individualización de la nave aérea es la base del reconocimiento y concesión de - la nacionalidad con que el Estado ampara a la aeronave. Su aptitud traslativa para cruzar fronteras, mares y continentes, obliga a los Estados a una identificación rigurosa que permita en todo momento la individualización. Esta necesidad de individualización - ha sido sometida a las exigencias de una inscripción obligatoria, reflejada en los certificados de matrícula y de navegabilidad que acompañan a la aeronave hasta su demoli- - ción o desguace. La nacionalidad de la aeronave, más que una relación de dependencia -- entre el Estado y su propietario, es un supuesto necesario para la protección diplomáti- - ca y consular concedida a las aeronaves del Estado y para gozar de la facultad de des- - plazarse por encima del territorio de los Estados extranjeros.

Las aeronaves civiles tienen la nacionalidad del Estado en cuyo registro están ins- - critas. La inscripción de una aeronave en el Registro Aeronáutico Salvadoreño y el otor- - gamiento de su matrícula le confieren la nacionalidad salvadoreña. Sólo las personas na- - turales o jurídicas salvadoreñas podrán inscribir o matricular en el Registro Aeronáuti- - co Salvadoreño, aeronaves destinadas a servicios de transporte público o de trabajos aé- - reos por remuneración. Las aeronaves de turismo destinadas exclusivamente a servicios - particulares no remunerados, además de poder matricularse por salvadoreños, podrán ser- - matriculadas también por extranjeros con residencia legal en nuestro país. Inscrita la- - aeronave, se otorga la matrícula correspondiente y se expide el certificado de naciona- - lidad y matrícula que la identifica y prueba su inscripción. Las aeronaves matriculadas en El Salvador, pierden la nacionalidad salvadoreña por la cancelación de su inscripción en el Registro Aeronáutico Salvadoreño. Se cancela dicha inscripción cuando la aeronave es matriculada en país extranjero, cuando su dueño perdiere los requisitos necesarios - para ser propietario de aeronaves o cuando la aeronave fuere totalmente destruída y se- - repute perdida en conformidad con la Ley.

2) Legislación aplicable.

La navegación aérea civil sobre el territorio salvadoreño se rige por la Ley de Aeronáutica Civil y sus reglamentos y por los tratados y convenciones internacionales vigentes en el país. Según la citada ley el transporte aéreo interno se señirá a --- las disposiciones de dicha ley o en su defecto a las disposiciones del Código de Comercio relativas al transporte terrestre y a las leyes especiales que existen al respecto; el transporte aéreo internacional, a falta de tratados, convenios o acuerdos internacionales, se regirá por los principios establecidos en la expresada Ley.

Los contratos propios del Derecho Aeronáutico, tales como el de transporte aéreo de personas y cosas, compraventa de aeronaves, arrendamiento de aeronave, hipoteca y prenda de naves aéreas, están regulados por la ley antes citada, y en forma supletoria por el Código de Comercio y el Código Civil.

La aviación Agrícola está regulada en nuestro país, por el Reglamento de Aviación Agrícola, decretado por el Poder Ejecutivo en los Rancos de Obras Públicas y Agricultura y Ganadería, el 13 de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial del 23 del mismo mes y año.

En el plano internacional, los transportes aéreos están regidos por la Convención de Varsovia, firmada en dicha ciudad el doce de octubre de mil novecientos veinti--- nueve. La Convención votada comprendió dos órdenes de cuestiones estrictamente ligada entre sí: la de los títulos de transporte y la de la responsabilidad del transportista aéreo. El texto se dividió en cinco capítulos con un total de cuarenta y un artículos; la división de los capítulos era la siguiente: Capítulo primero: Objeto y definición; Capítulo segundo: Títulos de Transporte; Capítulo tercero: Responsabilidad del transportista; Capítulo cuarto: Disposiciones relativas a los transportes y a la circulación; y Capítulo quinto: Disposiciones generales y penales.

La Convención no regula más que los transportes internacionales, abandonando a la competencia de las leyes nacionales la regulación de los transportes internos. En -- mil novecientos treinta y nueve, antes de estallar la segunda guerra mundial, la -- Convención de Varsovia había recibido la ratificación de treinta y tres naciones.(2)

El Convenio de Varsovia fué modificado por el Protocolo firmado en La Haya, Holanda, el veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco. En el Art. -- XVIII de dicho Protocolo se estatuye, que: "El Convenio, modificado por este Proto-- colo, se aplicará al transporte internacional definido en el artículo 1o. del Convenio si los puntos de partida y de destino mencionados en ese artículo se encuentran en los territorios de dos Partes del presente Protocolo o del territorio de una sola Parte, si hay una escala prevista en el territorio de cualquier otro Estado".

El expresado Protocolo fué ratificado por El Salvador, por Decreto Legislativo número 2100, de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, publicado en el Diario Oficial número 100, del treinta del mismo mes y año. En el Art. XXI del citado Protocolo, se especificó que: "El presente Protocolo se someterá a ratificación de los Estados Signatarios. La ratificación del presente Protocolo por todo Estado que no sea parte en el Convenio tendrá el efecto de una adhesión al Convenio modificado por el presente Protocolo".

El reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, está regulado por el -- Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, suscrito en Ginebra, Suiza, el diecinueve de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, ratificado por El Salvador, por Decreto Legislativo número 2633 del veintidos de Abril de mil novecientos cincuenta y ocho, publicado en el Diario Oficial número 82 del siete de mayo del mismo año. Este Convenio determina los derechos que serán aceptados por los Estados contratantes y las formalidades necesarias para obtener este reconocimiento.

El Art. I del Convenio establece los derechos sobre aeronaves, que se reconocen internacionalmente y que son: a) El derecho de propiedad sobre aeronaves; b) El derecho acordado al tenedor de una aeronave a adquirir su propiedad por compra. Derecho que puede -- apreciarse, nace de la promesa de venta. c) El derecho a la tenencia de una aeronave -- originado por un contrato de arrendamiento de seis meses como mínimo; d) La hipoteca "Mortgage" y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda. A condición de que tal derecho haya sido: 1- Constituido conforme a la Ley del Estado contratante en el cual la aeronave estuviese matriculada al tiempo de su constitución; y 2- debidamente inscrito en el registro público del Estado contratante en el cual esté matriculada la aeronave.

El Comercio aéreo internacional también está regulado por el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamente, en el Título Tercero del Libro Segundo. El Art. 282 de dicho Código dispone: Las disposiciones precedentes de este capítulo (que se refieren a las neves marítimas), se aplican también a las aeronaves.

3) Naturaleza Jurídica de las Naves Aéreas.

Problema que ha preocupado tanto a la técnica como a la doctrina es el relativo a la clasificación de la aeronave dentro de las diversas categorías de bienes que tradicionalmente se ha venido distinguiendo.

"La clasificación general de bienes muebles o inmuebles, tiene importancia legal, -- en particular, en cuanto a los modos de adquirir los bienes, en cuanto a ciertos contratos que sobre ellos se celebran, con relación a la administración y enajenación de ellos por incapaces o personas jurídicas, y a los derechos y garantías que se consti-

tuyan sobre ellos". (3)

La interrogante a resolver por los expositores de esta ciencia jurídica, era si la aeronave es un bien mueble o inmueble. Si bien de acuerdo a sus condiciones de transportabilidad y movilidad surgió la clasificación de su carácter de mueble, se encontró que, los requisitos a que estaba sometida en las diversas legislaciones internas e internacionales eran propias de los inmuebles y la hacían participar de las características de esta última clase de bienes, ya que se exigía su inscripción en un Registro en el cual se anotan los cambios de propiedad, gravámenes y todo hecho que pueda modificar la situación jurídica de la aeronave.

La mayoría de las legislaciones, en vista de esos caracteres de movilidad y transportabilidad que caracterizan a los bienes muebles, consideran a la aeronave como una cosa mueble y le aplican las reglas propias de dicha clase de bienes, con las excepciones que específicamente se establecen.

Los autores también se han inclinado por dicha solución, destacando las peculiaridades que distinguen a estos bienes muebles de naturaleza especial, sea respecto a su forma de adquisición, o bien de los requisitos especiales exigibles para la transferencia de su propiedad, o destacando la posibilidad de su hipoteca.

Hammel ha dicho que la aeronave es "un mueble de naturaleza muy particular", que se caracteriza precisamente por su naturaleza de ser una "universalidad de hecho", por la emancipación de la regla de que "la posesión vale título", por la aplicación de las reglas del derecho hipotecario cuando la nave queda afectada a un crédito y porque puede tener efectos registrales contra terceros, en virtud de los principios de registración pública y civil. (4)

En doctrina se indican como particularidades del régimen jurídico de las aeronaves -- respecto a los principios generales que rigen los demás bienes muebles: a) Las aeronaves tienen una nacionalidad; b) su adquisición y enajenación están regidas por un régimen especial, dando lugar a inscripción; c) son susceptibles de hipoteca; d) la venta y donación debe constar por escrito, ya sea que la ley exija instrumento público o simple instrumento privado; y e) su embargo se rige por procedimientos especiales.

No existe disposición alguna en la Ley de Aeronáutica Civil, que declare que la Aeronave sea un bien mueble, pero en cambio, en el Art. 241 declara que la aeronave es susceptible de hipoteca y en el Art. 234 establece que en la prescripción de la aeronave se aplicarán las reglas que el Código Civil establece para la prescripción de las cosas muebles. Indagaremos pues, cuál es la naturaleza jurídica de la aeronave en nuestro País. En la solución de este problema aplicaremos el Código Civil.

Dicho Código al clasificar los bienes, hace la distinción clásica entre bienes muebles e inmuebles, desde el punto de vista del carácter físico de la movilidad o sea -- la propiedad que tiene una cosa para ser trasladada de un lugar a otro. Es inmueble -- cuando la cosa no es susceptible de trasladarse de un lugar a otro, sin alterar su naturaleza, y la noción de mueble corresponde a una cosa cuyo traslado es posible sin ningún riesgo para su sustancia.

Los bienes son muebles por naturaleza y muebles por anticipación. Serían muebles -- por naturaleza las cosas corporales que como hemos dicho pueden ser transportadas sin ningún riesgo para su sustancia. En todo caso, hay que observar que nuestro Código -- Civil no adopta ninguna terminología, sino que se limita a expresar los conceptos de las diversas clases de cosas, en el Libro Segundo, Título I, "De las varias clases de Bienes".

Partiendo, pues, de esta distinción y analizando los caracteres que le son propios a la aeronave, vemos que ésta puede ser transportada sin menoscabo para su sustancia. -- Por consiguiente, no cabe la menor duda, que dentro de nuestra legislación, la aeronave es un mueble, sin que pierda tal carácter por la circunstancia de serle aplicable -- ciertos principios propios de los inmuebles. Aplicación de principios que obedece a -- necesidades de control y fiscalización administrativas. Por otra parte, su elevado valor, que puede llegar a cifras varias veces millonarias tratándose de aeronaves de -- gran porte, justifica las exigencias en materia de transferencia de propiedad y la necesidad de la inscripción de los actos jurídicos relativos a la misma; y como fuente de crédito para su propietario, se ha determinado la posibilidad de establecer un régimen hipotecario.

4) Diversas Categorías de las Naves Aéreas.

Las diversas categorías o clasificaciones de las aeronaves, suelen ser técnicas. Pe -- ro para nuestro estudio, tienen más importancia las clasificaciones jurídicas que distinguen entre aeronaves del Estado y Aeronaves privadas. El Convenio de París de trece de octubre de mil novecientos diecinueve, en su Art. 30 dispuso que serían considera -- das como aeronaves del Estado: a) las aeronaves militares: b) las aeronaves destina -- das exclusivamente a servicios del Estado, como son correos, aduanas y policía. Cual -- quiera otra aeronave sería considerada como privada. Toda aeronave del Estado, excep -- to las militares, de correos, de aduanas y de policía, serán consideradas aeronaves -- privadas y como tales sujetas a todas las disposiciones del citado convenio. Y anadía en el Art. 31, que "Toda aeronave mandada por un militar comisionado a este efecto, se -- ría considerada como aeronave militar".

La Convención de Chicago de mil novecientos cuarenta y cuatro, en su Art. 3 insertó la regla de que las normas de la Convención serían aplicables solamente a las aeronaves civiles, y que no se aplicarían a las aeronaves del Estado, considerándose como tales "las que se usen para los servicios militares, aduaneros y policiales".(5)

La distinción fundamental entre aeronaves del Estado y privadas se ha seguido en casi todas las legislaciones. Algunos Estados siguen más o menos fielmente el criterio adoptado por la Convención de París de mil novecientos diecinueve, sobre el destino de la aeronave a un servicio del Estado. Así, nuestra Ley de Aeronáutica Civil en su Art. 17, establece: Las aeronaves salvadoreñas se clasifican en aeronaves del Estado y Aeronaves civiles. Son aeronaves del Estado las destinadas al servicio del Poder Público, como las militares, de policía y de aduana. Todas las demás son aeronaves civiles.

En el Art. 18 de dicha ley se establece que: Las aeronaves civiles destinadas permanente o transitoriamente a un servicio del Estado, se considerarán aeronaves del Estado.

Según el Art. 19 de la ley antes citada, las aeronaves civiles se clasifican en: aeronaves de transporte público y aeronaves de servicio privado. Son aeronaves de transporte público las aeronaves civiles destinadas al transporte de personas, carga o correspondencia, en virtud de un certificado de explotación otorgado por el Poder Ejecutivo de conformidad con la expresada ley. Las aeronaves destinadas al desarrollo de la agricultura, en cualquiera de sus aspectos, se equiparan a las de transporte público. Las demás aeronaves civiles, no comprendidas en la anterior clasificación, son aeronaves de servicio privado.

Son aeronaves de servicio privado, de acuerdo con el Art. 20 de la ley mencionada, las destinadas al turismo, a los trabajos aéreos, a los servicios particulares de las empresas y a los asuntos particulares de su propietario, a las actividades industriales, a la enseñanza y a las aplicaciones científicas de la aviación.

5) Hipoteca sobre Aeronaves. Constitución y Contenido del Contrato.

La institución de la hipoteca aeronáutica, así como varias instituciones del Derecho Aeronáutico, ha sido tomada del Derecho Marítimo, pero convenientemente adaptada a la naturaleza propia de la aeronave y a los fines del transporte aéreo.

Los mismos factores que incidieron en el Derecho Marítimo, se tuvieron en cuenta al crear esta institución, es decir, la necesidad de que el aerotransportista contara con la posibilidad de obtener capitales ajenos para la explotación de su empresa.

Sin embargo, en la hipoteca de aeronaves no dejan de advertirse algunas diferencias notables en relación con la regulación establecida para las naves marítimas, y así el ordenamiento de los privilegios sobre la aeronave no presenta, en general, -- aquel extenso reconocimiento de supuestos que se encuentran al estudiar la hipoteca naval y demás privilegios sobre la nave marítima.

El Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos Sobre Aeronaves, - contine las regulaciones de la hipoteca sobre aeronaves en el campo Internacional. Es te convenio exige, para el reconocimiento internacional, dos requisitos: que se constituya conforme a la ley nacional del Estado en el cual la aeronave estuviese matriculada al tiempo de otorgarse; y que se inscriba en el Registro Público del Estado en - el cual esté matriculada la Aeronave.

Dicho Convenio dispone en su Art. IV, que serán créditos preferentes al hipotecario solamente los originados: a) por las remuneraciones debidas por el salvamento de la - aeronave; y b) por los gastos extraordinarios indispensables para la conservación de la aeronave. Estos créditos adquieren preferencia en orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron. Tales créditos deberán ser anotados en el Registro de Matrícula, dentro de los tres meses a contar de la fecha de terminación de las operaciones que los hayan originado.

Según el Art. V del expresado Convenio, la preferencia acordada a la hipoteca, se extiende a todas las sumas garantizadas, pero en lo que concierne a los intereses, dicha preferencia sólo se aplicará a los devengados en los tres años anteriores a la - iniciación de la ejecución y durante el transcurso de ésta.

De acuerdo al Art. X del citado Convenio, la hipoteca puede extenderse a las piezas de respuesto, indicados en un inventario agragado al contrato hipotecario.

El legislador salvadoreño, siguiendo las modernas corrientes doctrinarias, estableció la hipoteca aeronáutica, dando así entrada a la hipoteca mobiliaria, creando para ese efecto un registro público. Con la creación del registro se consigue, sin necesidad de la desposesión de la aeronave, los mismos efectos de publicidad que la posesión implica, dando a conocer a todos los terceros el gravamen hipotecario que pesa sobre la aeronave.

Tomando de base pues, las últimas aportaciones de la ciencia jurídica y las disposiciones del expresado Convenio, se elaboró la institución de la hipoteca en la Ley de aeronáutica Civil, pero fuera de los previstos en dicho cuerpo legal, la hipoteca se regula por el Código Civil y el Código de Comercio.

La doctrina señala como características especiales de la hipoteca sobre aeronaves, las siguientes: 1^º) Debe constar por escrito; 2^º) Debe ser inscrita en un Registro -- Público; 3^º) Es de corto plazo, considerando la corta vida útil de la aeronave; 4^º) - Contiene cláusulas de caducidad, como el cambio de destino o de ruta habitual de la - aeronave o la modificación de las características esenciales, ya que estas condicio-- nes pueden hacer variar la seguridad de la garantía; 5^º) No puede hipotecarse una nave no matriculada; 6^º) Es indispensable su reconocimiento internacional para seguridad de los derechos del acreedor; 7^º) La hipoteca se extingue, especialmente por la - pérdida o destrucción total de la aeronave o por el remate judicial con citación del - acreedor hipotecario; y 8^º) La hipoteca cubre los intereses del crédito, sólo hasta - cierto límite o plazo determinado, en que son devengados.(6)

Podemos definir la hipoteca sobre aeronaves, como "un contrato de garantía, consis tiente en afectar directa e inmediatamente una aeronave o la unidad completa de una em presa de transporte aéreo o de aviación agrícola, al cumplimiento de una obligación, - sin que tales bienes salgan del poder de su propietario, pero autorizándose al acree dor para enajenarlos, cualquiera que sea su poseedor, cuando la obligación no sea sa- tisfecha."

De acuerdo con este concepto, la hipoteca es un contrato de garantía y, por tanto, accesorio de una obligación principal, para cuya seguridad se constituye y que en ella, los bienes que se dan en garantía no salen del poder de su propietario, pero quedan - afectos de tal modo al cumplimiento de la obligación que garantizan, que el acree dor puede venderlos en pública subasta para indemnizarse con su importe del incumplimien- to de la obligación, cualquiera que sea la persona que los tenga en su poder en el mo mento que tal venta haya de realizarse.

Según el Art. 246 de la Ley de Aeronáutica Civil, la constitución de hipotecas so- bre aeronaves se hará en escritura pública inscrita en el Registro Aeronáutico Salva- doreño. Además del requisito formal de la escritura pública, nuestra Ley requiere pa- ra la constitución de la hipoteca, que ésta se inscriba en un registro público. La ins cripción es la forma de hacer la tradición del derecho real de hipoteca. Este princi pio se desprende del Art. 669 del Código Civil, norma supletoria de la Ley antes cita- da, que preceptúa: La tradición del Derecho de hipoteca se verifica por la anotación- de la escritura que la constituye, en el competente Registro de hipotecas.

La capacidad requerida para el otorgamiento de la hipoteca aeronáutica es la mis- ma que se exige para la hipoteca regulada en el Código Civil, es decir, que sólo pue- den constituir hipoteca los que tengan la libre disposición de sus bienes y el habili tado de edad, por no prohibirlo el Art. 302 del mencionado Código.

Si son varios los propietarios de una aeronave, deben de concurrir todos a la constitución del gravamen, porque de acuerdo con el Art. 251 de la Ley de Aeronáutica Civil, no puede hipotecarse una cuota o parte de derecho sobre una aeronave.

Los elementos reales del contrato de hipoteca son: una obligación principal, generalmente de dar, y una cosa afecta al cumplimiento de la obligación, no perteneciente al acreedor, pues nadie puede garantizarse a sí mismo. Como dijimos anteriormente, puede constituirse la garantía no sólo sobre la aeronave, sino también sobre la unidad -- completa de una empresa aérea y sobre los respuestos. La posibilidad de hipotecar la -- unidad total de una empresa representa un notable impulso al crédito aeronáutico, por cuanto permite al empresario el mejoramiento y ampliación del servicio de transporte, la cual requiere de grandes capitales.

El Art. 244 de la Ley de Aeronáutica Civil determina el contenido del contrato de hipoteca. Según esta disposición, debe contener: 1ª) descripción de la aeronave; 2ª) marcas de nacionalidad y matrícula; 3ª) nombre del fabricante; y 4ª) número de serie. En defecto de estos detalles, deberán constar en el contrato los datos que de manera indubitable identifiquen la aeronave, no debiendo faltar los requisitos que exige la Ley de Notariado.

Si el objeto de la garantía real se extiende en la aeronave a los llamados accesorios, es decir, aquellos efectos que siendo de por sí objetos muebles toman cuerpo y adherencia con la aeronave sirviendo a ésta, aun cuando la unión se verifique posteriormente a la aeronave, será necesario que en la escritura se determine claramente -- y hasta con detalle, la aeronave que se hipoteca y sus accesorios, en vista de que la expresada Ley no contiene disposición al respecto.

Para los contratos hipotecarios celebrados en el extranjero, la Convención de Ginebra de 1948, establece el compromiso de los Estados contratantes a reconocer la hipoteca y demás derechos a condición de que haya sido constituida conforme a la ley del Estado contratante en el cual la aeronave estuviese matriculada al tiempo de su constitución.

6ª) Efectos Contra Terceros.

La hipoteca surtirá efecto contra terceros, dice el Art. 243 de la Ley de Aeronáutica Civil, a partir de la fecha de la inscripción en el Registro Aeronáutico Salvadoreño. Esta disposición legal sigue el principio sustentado por el Código Civil en el -- Art. 680, que nos dice: Los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros, -- sino mediante la inscripción en el correspondiente Registro.

Uno de los fines perseguidos por el Registro es la publicidad, y en base a tal fin, tenía que dejarse sentado, que los instrumentos o títulos no afectan a terceros sino una vez que se encuentren inscritos, porque es hasta entonces que para las personas ajenas al acto, el contrato se ha verificado.

La institución del registro o inscripción de los actos y contratos relativos a las aeronaves, responden a la necesidad de que los llamados terceros puedan estar oficialmente informados de la existencia de aquellos actos y contratos capaces de producir una modificación en el patrimonio de los contratantes, en el orden traslativo o limitativo del derecho de propiedad. El registro ha sido creado para la defensa de los derechos de aquellas personas que teniendo derechos sobre las aeronaves no han intervenido en ciertos actos y contratos, y en definitiva para la defensa que el Estado establece para el crédito público, con el cual está vinculado fuertemente el tráfico aeronáutico. Las legislaciones que regulan la inscripción de actos y contratos que afectan a terceros, el sistema de inscripción o registral, aparece ser análogo al registro de los traspasos inmobiliarios y responde a la necesidad de tutelar los derechos de terceros en el sentido de que así como sirve de conocimiento la inscripción registral de un acto, también se presume no conocido el acto no inscrito. El acto no inscrito, aún existiendo y siendo eficaz entre los contratantes o partes que intervienen en el acto o contrato, puede ser legítimamente ignorado por los terceros.(7).

La Ley de Aeronáutica Civil, según se desprende de la disposición legal transcrita al inicio de este acápite, se apartó de los principios que la doctrina, las legislaciones extranjeras o el Código Civil, han aceptado para el registro de la propiedad inmueble, o sea, que los efectos de un título comienzan a producir efectos contra terceros, desde la fecha de su presentación.(Art.680 C.)

7º) Preferencia del Crédito Hipotecario.

En el sistema legislativo salvadoreño, el derecho de preferencia del acreedor hipotecario no es absoluto, sino relativo. El Art. 247 de la Ley de Aeronáutica Civil, señala los créditos que tienen preferencia sobre la hipoteca; ellos son: a) expensas judiciales destinadas a la conservación de la aeronave; b) indemnizaciones por asistencia o salvamento; c) derechos, tasas o impuestos adeudados por la aeronave; d) las cantidades tomadas por el Comandante de la aeronave en uso de sus facultades e indispensables para la continuación del viaje; y e) los salarios devengados por los dependientes y empleados a bordo de la aeronave. Fuera de estas excepciones la hipoteca es preferente a cualquier otro crédito que se constituya sobre aeronaves.

El orden de preferencia de las hipotecas se fija por la fecha y hora de presentación del título en el Registro Aeronáutico. (Art. 246 de la Ley de Aeronáutica Civil).

La misma relatividad tiene el derecho real de hipoteca en el campo internacional. El Art. IV del Convenio Relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos Sobre Aeronaves, establece los créditos que, a condición de que se inscriban en el Registro del Estado Contratante, son preferentes a la hipoteca sobre aeronaves; tales son: a) las remuneraciones debidas por el salvamento de la aeronave; y b) los gastos extraordinarios indispensables para la conservación de la aeronave. Estos créditos adquieren preferencia en orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron y siempre que hayan sido anotados en el Registro, dentro de los tres meses a contar de la fecha de terminación de las operaciones que los hayan originado.

3ª) Acción Preferente.

La Ley de Aeronáutica Civil, siguiendo los mismos principios del derecho común, hace extensiva la preferencia de la hipoteca, no solo sobre la aeronave, sino que también sobre el seguro, caso se destruyere, o sobre la indemnización debida, si la aeronave fuere expropiada. Al respecto, el Art. 248 de dicha ley establece: Si la aeronave se destruyere o fuere expropiada, el acreedor hipotecario podrá hacer valer su preferencia sobre el seguro y sobre la indemnización que se deben al dueño en concepto de responsabilidad civil o de expropiación.

La hipoteca suele extenderse a los fletes devengados y no percibidos en el viaje que estuviere realizando la aeronave, viaje que puede ser en el momento de constituirse la hipoteca o en el momento de la ejecución. También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas y no percibidas, por el arrendamiento de la aeronave hipotecada.

Al hacer extensivo el derecho real de hipoteca al seguro, a las indemnizaciones por expropiación, a los fletes devengados y a las pensiones devengadas por el arrendamiento, se opera el fenómeno llamado "Subrogación real", en virtud del cual al destruirse la aeronave afecta al cumplimiento de una obligación, o deja de estar en el comercio por la expropiación, el acreedor hipotecario hace valer sus derechos en otras cosas, que en doctrina se conocen como "derechos crediticios" que corresponden a la aeronave.

El aseguramiento de la aeronave es una de las bases más sólidas sobre que descansa el crédito hipotecario, al hacerse extensiva la responsabilidad hipotecaria a los derechos eventuales que puedan derivarse del seguro. En esta forma, el crédito -----

adquiere caracteres económicos permanentes e indestructibles y sustrae a la incertidumbre los derechos hipotecarios, ofreciendo al propietario de la aeronave, como consecuencia de ello, las ventajas de poder obtener crédito con gran facilidad.

9^a) Exportación de Aeronaves Hipotecadas.

De conformidad con el Art. 249 de la Ley de Aeronáutica Civil, las aeronaves hipotecadas en El Salvador, no pueden ser transferidas al exterior sin consentimiento expreso del acreedor, el cual deberá conceder su autorización por escritura pública o por documento privado certificado en la Dirección General de Aeronáutica.

La prohibición anterior tiene como fundamento la seguridad de la garantía, de no hacerla variar sin el consentimiento del acreedor, a quien en un momento dado se le podría volver ilusoria la garantía y como consecuencia la recuperación del préstamo. Esta disposición está instituida a favor del acreedor, pero puede dar su autorización para que la garantía sea trasladada a otro país. El Estado trata de proteger, dictando estas medidas, el crédito público, el cual está interesado en mantener, pero esto no es obstáculo para que la aeronave gravada pueda ser exportada con el consentimiento del acreedor.

Debido a la facilidad con que se traslada una aeronave de un lugar a otro, para una mejor protección de los intereses de los salvadoreños, la Ley antes expresada dispone en el Art. 136, que los propietarios de aeronaves civiles salvadoreñas que deseen llevarlas al extranjero, ya sea temporalmente o con fines de exportación, deberán obtener un permiso de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

10^a) Alteración de Aeronaves Hipotecadas.

La hipoteca constituida sobre la aeronave se extiende, de acuerdo al Art. 2169 del Código Civil, a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.

Los aumentos y mejoras que se introduzcan en una aeronave, forman parte de ella. Pero como estos aumentos y mejoras, pueden variar o modificar las características de la aeronave afecta al gravamen y, como consecuencia, que se pierda la individualización de ella, la ley exige que para que puedan variarse o alterarse las características de construcción o de motopropulsión de la aeronave, preceda el consentimiento por escrito del acreedor. Al respecto, el Art. 250 de la Ley de Aeronáutica Civil, dice: Sin el consentimiento expreso del acreedor hipotecario no podrán variarse las características de construcción o de motopropulsión de la aeronave.

La variación o alteración de las características pueden implicar el desmejoramiento de la construcción de la aeronave, fraude que trata de precaver el legislador, -

exigiendo la autorización del interesado.

La modificación o alteración de la aeronave también tiene relación con la matrícula y nacionalidad de ésta, cuyos certificados la individualizan e identifican y prueban su inscripción. La alteración de la aeronave puede ser muy sustancial, que en un momento dado pueden hacer imposible su identificación y hasta ser causa de cancelación de su matrícula en el registro correspondiente, por lo que se justifica que la ley exija el consentimiento del acreedor, para proceder a la variación de las características de una aeronave hipotecada.

11) El Embargo de Aeronaves.

El embargo preventivo o secuestro es una medida judicial precautoria, para evitar que ciertos créditos relacionados con la aeronave o con los servicios que ésta pueda prestar, queden en situación de incobrables. Esta medida precautoria, que indudablemente causa extorsión al deudor, en atención a las especiales condiciones de la aeronavegación, que no consiente la interrupción de servicios regulares nacionales o internacionales, y a los trastornos que ocasionaría una paralización del material aeronáutico, tiende a desaparecer de la práctica. Para lograrlo, la Tercera Conferencia de Derecho Internacional Privado Aéreo, celebrada en Roma en mayo de 1933, aprobó la llamada "Convención sobre la retención preventiva de las Aeronaves". El objeto de la Convención era, el de poner la navegación aérea al abrigo del peligro devinado de los embargos preventivos, en tanto lo permitan los intereses legítimos de los acreedores. Las bases fundamentales de la Convención son las siguientes: las aeronaves cuya inmovilización expondría a una paralización del tráfico público o de un servicio del Estado, no pueden ser objeto de un embargo preventivo. En cuanto a las demás aeronaves sometidas a embargo preventivo, los propietarios están en su derecho de obtener el levantamiento del embargo, mediante una fianza suficiente.(8)

Con respecto al embargo y venta judicial de la aeronave, el Código Bustamante en los Arts. 276 y 282 establece que: A la ley de la situación debe someterse la facultad de embargar y vender judicialmente una aeronave, esté o no cargada y despachada.

Aunque nuestro país no se ha adherido a la Convención sobre la retención preventiva de las aeronaves, la Ley de Aeronáutica Civil contiene un principio similar, que trata de prevenir los males que podrían acarrear el embargo de una aeronave destinada a un servicio público. Dice el Art. 245 de dicha ley, que: En los casos de embargo o cualquier otro aseguramiento judicial de aeronaves destinadas a un servicio de transporte, la autoridad que hubiere decretado la medida proveerá lo necesario para que no se interrumpa el servicio y pondrá el hecho inmediatamente en conocimiento de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

El Estado está interesado en mantener los servicios públicos, tales como el transporte, autorizando al funcionario judicial, en caso de embargo de una aeronave destinada al transporte, para que tome las providencias necesarias a fin de que el servicio de transporte no se interrumpa.

12ª) Extinción de la Hipoteca de Aeronaves.

La hipoteca aeronáutica se extingue por las mismas causas que el derecho común ha establecido para la hipoteca de inmuebles, tales como: a) por extinción de la obligación garantizada; b) por renuncia del acreedor hipotecario a la garantía; c) por convenio entre acreedor y propietario de la aeronave; d) por realización del valor en mérito del ejercicio de la acción hipotecaria; e) por cancelación del gravamen, en caso de adjudicación de la aeronave en pago del crédito al acreedor hipotecario; f) por liberación o purga derivada de la ejecución de una hipoteca preferente; g) por confusión, en virtud de reunirse en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor; h) por expiración del término o por cumplimiento de una condición resolutoria; e, i) por la prescripción.

Además de esas causas, la Ley de Aeronáutica Civil, contempla en su Art. 252, -- otras causas especiales de extinción de la hipoteca. Estas causas son:

1 - Por la pérdida de la aeronave o su destrucción total. Aquí se contemplan dos casos: a) Destrucción de la aeronave: el derecho de persecución del acreedor hipotecario, se radica en la cantidad asegurada, en virtud de la subrogación real que se opera; el acreedor hace valer su crédito en la cantidad asegurada. b) Pérdida de la Aeronave: la ley de Aeronáutica Civil no confiere al acreedor acción alguna especial, como lo dejó establecido en el caso de destrucción de la aeronave; debemos indagar cuál es el derecho del acreedor hipotecario, ante el silencio de la ley. Debe comprarse legalmente toda pérdida de la aeronave y la resolución que la declare, se inscribirá en el Registro nacional de Aeronaves, inscripción que trae como consecuencia, la cancelación de la matrícula de la aeronave y de la hipoteca. Comprobada la pérdida de la aeronave, el acreedor hipotecario, cuyo privilegio descansa sobre la cosa hipotecada, se extingue y en vista de ello únicamente contará con el derecho de prenda general que posee sobre el patrimonio del deudor. (Arts. 43 d) y 46 c) Ley de Aeronáutica Civil y 2212 C.)

2 - Por el remate judicial, siempre que se haya citado al acreedor en conformidad a las leyes generales. El acreedor hipotecario puede perseguir la aeronave hipotecada en poder de quien se encuentre, excepto, cuando ha pasado a manos de un tercero que la haya adquirido en pública subasta, con citación del interesado. Para que la extinción

de la hipoteca se produzca, es necesario que el acreedor o acreedores hipotecarios, sean citados de conformidad al Código de Procedimientos Civiles. Si se deja de citar al acreedor hipotecario, la venta es válida, pero por la omisión, la hipoteca subsiste y el acreedor tiene acción de persecución contra la cosa hipotecada. Este mismo principio está sustentado en el Art. 2176 del Código Civil.

El Convenio Relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos Sobre Aeronaves, preceptúa en el Art. VII, que la venta en pública subasta debe ser notificada por carta certificada enviada por vía aérea, si es posible, a las direcciones indicadas en el registro, a los titulares de derechos sobre la aeronave. Las consecuencias que prevé el Convenio por la no citación del acreedor hipotecario, son las siguientes: a) se deja a la ley del Estado contratante donde se efectúa la venta en remate, los efectos que ésta determine por la no citación del acreedor o acreedores hipotecarios; y, b) en todo caso, y no obstante la regla anterior, la Convención determina que esa venta es nula; y la demanda de nulidad debe ser iniciada dentro de los seis meses, contados desde la fecha de la venta, por el acreedor hipotecario que no fué citado en el juicio ejecutivo.

CAPITULO IV

Cita de Autores según la numeración correlativa anterior.

- 1 - Gay de Montellá, Rafael, Principios de Derecho Aeronáutico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959, Págs. 77 al 81.
- 2 - Gay de Montellá, Rafael, obra citada, Pág. 47.
- 3 - Hamilton, Eduardo, Manual de Derecho Aéreo, Pág. 391, Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile, Manuales Jurídicos. Citado por Burgos Molina, Lothar Max, Los Contratos Aéreos en el Derecho Salvadoreño, Pág. 20, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Derecho.
- 4 - Hammel, J., Nationalité et Conflits de Lois, París 1924, mencionado por Gay de Montellá, Rafael, obra citada, Pág., 86.
- 5 - Gay de Montellá, Rafael, obra citada, Págs. 88 y 89.
- 6 - Burgos Molina, Lothar Max, Los Contratos Aéreos en el Derecho Salvadoreño, Págs. 94 y 95, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Derecho.
- 7 - Gay de Montellá, Rafael, obra citada, Págs. 104 a 106.
- 8 - Gay de Montellá, Rafael, obra citada, Págs. 128 y 129.



V - C O N C L U S I O N E S

El presente Capítulo forma la última parte de este trabajo y en él trataremos de resumir las ideas que hemos expuesto, sin pretender que tales ideas sean originales, -- pues dada la gran preocupación de los cultores del Derecho en todos los países de experiencia marítima y aérea, los puntos de vista aquí expuestos han sido tratados en prolijos detalles por los autores que nos han servido de guía. Propondremos pues, a manera de conclusiones, nuestros puntos de vista:

A - En el Capítulo Primero desarrollamos el concepto de Crédito Mercantil y su importancia, así como también hablamos en forma pasajera de las distintas clases de contratos mercantiles de garantía. Allí dijimos, que en general, crédito significa confianza, pero no siempre que hay confianza, hay crédito en sentido jurídico. En este último aspecto habrá crédito cuando se traslada un valor económico de una persona a otra, con la obligación de quien lo recibe de devolver dicho valor o su equivalente en dinero, en un plazo convenido. Las operaciones de crédito son, en esencia, operaciones de diferimiento de pago.

La importancia del crédito procede de que mediante él se hacen salir de unas manos bienes o riquezas, que se ponen a disposición de otras que les hacen lograr un mejor rendimiento, fomentando así la producción. El crédito no es una nueva riqueza, sino un medio para lograr una mayor y mejor producción, mediante la transferencia de bienes de una mano a otra.

También dijimos que el cumplimiento de la obligación del acreditado no puede quedar a su arbitrio, por lo que se hizo necesario que el legislador estableciera medios efectivos para asegurar el cumplimiento de la obligación, de parte del deudor. Así nacieron los contratos de garantía, tales como: la fianza, la prenda y la hipoteca. Esta clase de contratos pueden ser tanto civiles como mercantiles. La fianza es una garantía personal, que descansa en la confianza que la persona representa por sí. Mientras que en la prenda y la hipoteca hay afectación de un bien destinado a asegurar el cumplimiento de la obligación del acreditado; se diferencian ambos contratos, en que en el de prenda, la cosa gravada es entregada al acreedor; y en cambio en el de hipoteca, la cosa afectada queda en manos del deudor, lo que implica que puede continuar explotándolo durante la vigencia del crédito garantizado. Gracias a la utilidad que presta la hipoteca, el crédito adquiere caracteres económicos permanentes e indestructibles, por constituir la garantía más sólida hasta hoy conocida.

B - En el Segundo Capítulo hablamos de las generalidades de la hipoteca, especialmente la forma como está regulado este contrato de garantía en nuestro Código Civil, e -

hicimos un somero recorrido de la evolución sufrida por el Derecho aplicable a la hipoteca, a partir de la figura aparecida en el Derecho Griego, de donde la tomaron los romanos, quienes la regulan ampliamente. Al hablar de la génesis de la hipoteca, hablamos del origen de la institución en el Derecho Moderno, el que la completó con la publicidad del gravámen, hecha a través del Registro de Hipotecas.

Podemos afirmar que entre nosotros, la institución hipotecaria descansa sobre dos principios fundamentales, cuales son: la dificultad de ocultación de los objetos -- hipotecados y la publicidad a través del sistema registral.

C - En el Tercer Capítulo hablamos de la Hipoteca de Naves Marítimas y su importan-- cia como institución que procura crédito al empresario naval, que necesita de cuantio-- sos capitales para el perfeccionamiento de las construcciones navales y para la pres-- tación de un mejor servicio de transporte.

Pocos problemas de la producción se acentúan tan intensamente en nuestro país, como el de los transportes, por su situación geográfica frente a los mercados mundia-- les. La vía marítima, es la que se presenta como clave para la solución adecuada.

Se ha concebido el transporte, como un factor de aumento de la producción, ya que todo adelanto en los medios de comunicación, se traducen en un acortamiento de distan-- cias y con ello, en una ampliación del mercado de consumo. Los tranportes forman la - espina dorsal de todo sistema económico debidamente ideado; los medios de comunica-- ción no se limitan a transportar a los centros de consumo mercaderías y artículos, si no que al mismo tiempo, provocan nuevos esfuerzos productores, y en relación directa con la modernización de sus vías y equipos de comunicación, influyen en una reduc-- ción de costos que, en conjunto, importa otro factor decididamente positivo para la - creación progresiva de riquezas.

Para transportar una cosa de un lugar a otro hace falta un camino y un vehículo.-- Los caminos terrestres son costosos, complicados y difíciles. El hombre se ve obliga-- do a trazarlos, construirlos y conservarlos. Los caminos marítimos son llanos e infi-- nitos, es de cir, que no presentan ningún tropiezo o dificultad, que no tienen lími-- tes. El marino escoge libremente la ruta que mejor le conviene, para la prontitud - y seguridad de su viaje.

Los caminos que van sobre la tierra tienen dueño, porque sobre la tierra vive el - hombre y si son muy largos, como sucede cuando se trata de recorrer grandes extensio-- nes de un continente, se han de atravesar fronteras de otros países que pueden ser - hostiles y que pueden, haciendo uso de sus derechos soberanos, prohibir o permitir el

paso, tal como lo hizo Honduras con El Salvador, después del conflicto bélico del mes de julio de mil novecientos sesenta y nueve, al cerrarnos el paso por la Carretera Panamericana que atravieza ese país. Los caminos del mar no tienen dueño ni fronteras; nadie tiene derecho a preguntarnos de dónde venimos ni a dónde vamos, y esto equivale a que sean de todos cuantos caminan pacíficamente sobre ellos, sin que pueda levantarse, para impedirlo, ninguna pretendida soberanía que trate de extenderse más allá de las aguas jurisdiccionales. El mar libre es de todos y puede ser utilizado sin limitación para el ejercicio de las relaciones mercantiles.

El Salvador es un país con vocación marítima. Su territorio está cerca del mar, - que podemos utilizarlo y explotarlo con provecho, estando a este respecto en situación muy ventajosa, de que carecen otros países. Para un país de la configuración geográfica como la nuestra, el mar constituye la vía natural por excelencia. Una de nuestras fronteras es el mar y a ella descargamos todos nuestros productos de exportación, y por sus puertos efectuamos el comercio internacional, que da vida a nuestro pueblo.

Es un deber de nuestros gobernantes, mirar el mar que nos baña, como terreno fértil de trabajo y de riqueza nacional y proteger y estimular el surgimiento de una Marina Mercante nacional poderosa, hasta hoy muy incipiente. Es indiscutible que para un país como El Salvador, es esencial contar con un poder naval apropiado a sus necesidades, con una Marina Mercante cuyo desarrollo esté por lo menos de acuerdo con nuestro intercambio comercial con otros países, y sea debidamente fomentada por medio de subsidios estatales cuando sea conveniente y por leyes y acuerdos internacionales que la protejan. También es obligación de nuestros mandatarios, propender el desarrollo y progreso de la construcción naval, la intensificación de la industria pesquera en todas sus formas y el desarrollo de la afición a los deportes náuticos. De todos es conocida la inmensa e inagotable fauna marina que encierran los océanos, estando comprobado que las aguas de nuestras costas son privilegiadas por la variedad y abundancia de ésta, lo que significa tener a nuestro alcance una riqueza posible de transformar en una industria de incalculables proporciones, a más de contribuir al problema alimenticio de nuestro pueblo, de por sí tan precario.

Nuestro país necesita de una eficiente Marina Mercante Nacional, capaz de responder a las necesidades de nuestra gran producción, que desgraciadamente, debe salir al exterior en barcos extranjeros, perdiendo por ello la riqueza nacional muchos millones de colones por concepto de fletes. Esta clase de empresa es una fuente de ganancias, pues si transporta mercaderías nacionales deja en su país el importe de los fle

tes y si transporta mercaderías de otros países, hace que entren al país enormes capitales; también tiene una inmensa influencia social, como gran industria que es, al - ofrecer ocupación a miles de individuos y constituye por sí sola un consumidor de gran valor para las demás industrias.

La Marina Mercante contribuye con su aporte al desarrollo y progreso de las industrias y comercio, que de otra manera no podría surgir, si no contara con su colaboración. Las naves son además, instrumentos de relación de los pueblos, porque todas -- las industrias necesitan de materias primas de ultramar. Por otra parte, una vez fabricados los productos, viene la exportación de ellos y la vía más común es includablemente la marina. Por esto es innegable que a un gran desarrollo industrial debe corresponder un gran desarrollo de la Marina Mercante. En estos momentos, nuestro gobierno está - interesado en fomentar la inversión de capital extranjero en industrias de exportación; pero una vez logrado el establecimiento de esta clase de empresas, lo ideal sería que - todo producto que salga del país, sea transportado a los mercados fuera del área Centroamericana, por empresas navieras salvadoreñas, por lo que en nuestro medio, el desarrollo de la Marina Mercante y su decidida protección constituye una necesidad de alto interés público.

En nuestro país, el comercio marítimo está regulado por un Código de Comercio ana-crónico, es decir, que no está de acuerdo con la época en que vivimos, tan cambiante, - que necesita de leyes que agilicen el comercio. Dicho Código aún está vigente, por la - tendencia moderna encaminada a estructurar Códigos de ámbito regional, es decir, que - sean puestos en vigencia simultáneamente en todas las naciones que componen una región en el planeta.

El crédito naviero, tan importante y necesario para el fomento y desarrollo de las - construcciones navales y de la Marina Mercante, además de que está pésimamente regulado, es escaso en nuestro medio. Desgraciadamente, en nuestro país a pesar de lo que debe-- mos al mar y a las esperanzas naturales que debemos poner en él, existe una conciencia marítima muy limitada, despreocupándose la gran mayoría de nuestros conciudadanos de la importancia que para nosotros tiene esta materia.

Como fuentes del crédito naviero, en nuestro medio existe el préstamo a la Gruesa, - que está regulado en el Código de Comercio de 1904; institución caduca, caída en desuso, que aún la conservan algunos códigos marítimos modernos, como una supervivencia histórica. La hipoteca Naval, como fuente de crédito naviero, está regulada en forma muy breve en el nuevo Código de Comercio, imponiéndose la necesidad de ser regulada ampliamente en una ley especial, como sucede en otros países.

En la Asamblea Legislativa existe un proyecto de Ley de Creación y Fomento de la Marina Mercante Salvadoreña, que no ha sido cristalizado en derecho positivo, porque --- cuando se sometió a aprobación, se dijo que con ella se estaba creando un monopolio a favor de determinada empresa naviera salvadoreña.

Hay un aspecto del crédito naval o marítimo, representado por la ayuda o auxilio que en varias formas, aporta el Estado al fomento de su Marina Mercante y a la eficiencia de sus líneas de comunicación marítima, como uno de los intereses primordiales de la economía nacional. Entre estas modalidades protectoras firugran los anticipos a la - construcción y a la compra de naves, las primas y subvenciones a la construcción y a - la navegación, el crédito hipotecario de Estado, mediante préstamos a largo plazo e interés reducido.

En nuestro medio es necesaria la creación de una Institución Oficial Autónoma de -- Crédito y Comercio Marítimo, destinada a conceder créditos para la adquisición de na-- ves mercantes, garantizado con hipoteca de las mismas; para transformaciones sustan-- ciales de naves mercantes; para la instalación en el territorio nacional de astille--- ros y sus elementos mecánicos; para la instalación de cámaras frigoríficas de transpor te a bordo de naves nacionales y de bodegas frigoríficas y sus respectivas maquinarias; para la instalación de diques de carena, sean secos o flotantes; para la adquisición de remolcadores, lanchas e implementos de descarga y embarque; y, para la construcción de instalaciones de carga y descarga, bodegas, deoósites y galpones.

D - En el Capítulo cuarto, hablamos del concepto de Aeronave, de la legislación aplica ble a la aeronavegación, de la naturaleza jurídica de la aeronave dentro de las diver sas categorías de bienes que tradicionalmente se ha venido distinguiendo y de la hipoteca sobre aeronaves, como institución que posibilita al empresario aeronaval la obten ción de capitales ajenos para la explotación de su empresa.

Las empresas aéreas necesitan de grandes capitales para su instalación y para la ad quisición de aeronaves, que constituyen sus bienes más valiosos. La aeronave, indivi-- dualmente considerada, puede ser juntamente con sus accesorios y piezas de repuesto, - sujeto pasivo sobre el que gravite un derecho de crédito. La aeronave puede ser, además pieza de un conjunto de elementos aeronavales que constituyen la empresa aérea, sobre la que puede gravitar también un derecho de crédito. Como garantía de un crédito puede hipotecarse tanto la acronave como la empresa aérea.

Frente al derecho real de hipoteca, encontramos un derecho de crédito inmaterializa do, que nace de la ley y son los privilegios sobre la aeronave, que obedecen a exigen cias propias de la navegación y del tráfico aéreo. El concepto que ha prevalecido en-

las legislaciones internas de los países y en los convenios internacionales ha sido el de no reconocer situaciones de crédito sobre la aeronave, más que aquellos créditos -- que obedezcan a exigencias inexcusables de la navegación y del tráfico aéreo, con el objeto de no obstaculizar el libre desenvolvimiento del crédito, representado especialmente por la hipoteca y para que esta clase de garantía no degenera en cosa dudosa y -- que la incertidumbre sea causa de retraimiento de capitales y por consiguiente de una falta de vitalidad en la marcha del crédito aeronáutico.

Los privilegios demasiado numerosos constituyen una amenaza dirigida al acreedor hipotecario, contra el cual no cabe la previsión y ponen al propietario de la nave en la imposibilidad de recurrir al crédito, del cual puede eventualmente tener necesidad en el ejercicio de la propia industria.

La aeronave es una garantía esencialmente móvil para la cual las fronteras no son -- obstáculo, y por tanto puede en pocas horas pasar del imperio de una soberanía a otra, por lo que la reglamentación de las garantías reales y de los privilegios aeronavales exige que sea admitida por todos los Estados que puedan ser sobrevolados por una Aeronave. Esto se logró por medio del Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves.

La reglamentación de la navegación aérea no afecta solamente a las personas que se sirven de la aviación, o que la utilizan como instrumento de tráfico y especulación. -- Tiene también un efecto directo sobre todos los seres humanos que viven sobre la tierra. Afecta no sólo los derechos de los ciudadanos de las naciones, en sus derechos de propiedad individual, por lo que se refiere a eventuales daños y a sus responsabilidades -- derivadas, sino también y muy principalmente en su seguridad como individuos de un Estado organizado. La aviación, como potencia universal que es, ha conquistado un puesto -- tan preeminente en el mundo del comercio que ya ocupa, como tal, un lugar sobresaliente -- al lado de las demás formas conocidas de transporte humano y hace que parezcan inadecuadas e impertinentes para su régimen las normas de tráfico tradicional.

Los Estados han comprendido que este nuevo medio de transporte exige también nuevas fórmulas, emanadas de la necesidad del Estado de defender su seguridad como fundamento de su soberanía. De esta convicción estatal ha brotado espontáneamente, como lógica consecuencia, la política intervencionista del Estado en el régimen de la navegación Civil Aérea. La política intervencionista del Estado explica también el decidido proteccionismo que otros países han otorgado a las empresas de aeronavegación, asegurándoles la continuidad de sus servicios de tráfico y la renovación del material volante a medida -- que este transporte sufre las consecuencias de la evolución de la mecánica, de la técnica de la construcción y de la seguridad aérea.

Los Estados estimulan la creación de empresas aéreas porque son poderosos auxiliares de la estrategia y su personal adiestrado constituye una reserva que permiten a cada país constituir el embrión de una verdadera flota aérea de transporte, en la eventualidad de una guerra.

La industria del transporte aéreo, en nuestro país goza de un régimen de explotación libre, bajo el control y ayuda económica del Estado. Este principio se proclama en los Arts. 2 y 11 de la Ley de Aeronáutica Civil, en esta forma: "La navegación aérea civil sobre el territorio salvadoreño se rige por la presente Ley y sus reglamento y por los tratados y convenciones internacionales vigentes en el país". "El Poder Ejecutivo podrá dar ayuda económica a las empresas nacionales de transporte aéreo, a los clubes aéreos, a las escuelas de enseñanza aeronáutica y a las fábricas nacionales de aviones y motores con el fin de fomentar el desarrollo de la aviación civil en el país. Esta ayuda se otorgará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Presupuesto General y Salarios a cargo del Fondo General y otras leyes especiales, oyendo a los interesados y posibles afectados, y sólo cuando el Ministerio de Obras Públicas, previo dictamen del Ministerio de Economía, y por Acuerdo Ejecutivo, declare que la empresa o Entidad de que se trate es de utilidad pública y que requiere inmediato estímulo".

Según mi opinión, el sistema de fomento a la aviación establecido en nuestro país, es inoperante, por el procedimiento engorroso que tiene que seguir una empresa de esta naturaleza, para lograr la ayuda estatal. Es un hecho incontrovertible, que todas las empresas de esta clase son de utilidad pública, por la naturaleza del servicio que prestan, y necesitan del auxilio económico estatal en forma segura y oportuna. Para que las empresas aéreas logren un crédito ágil, considero que es necesario crear en nuestro país, una Institución Oficial de Fomento de la Aviación, destinada a conceder créditos para la adquisición de aeronaves de transporte de personas y cosas o de servicio agrícola, garantizado con hipoteca de las mismas; para la instalación en nuestro país de fábricas de aviones y motores; y para el funcionamiento de escuelas de enseñanza aeronáutica y clubes aéreos.

SUPLEMENTO:

a) MODELO DE HIPOTECA MARITIMA:

NUMERO _____. En la ciudad de San Salvador, a las _____ horas del día _____ de _____ de mil novecientos _____. Ante mí, _____, Notario, del domicilio de _____, comparece, _____ quien firma _____ de _____ años de edad, _____, de este domicilio, persona a quien conozco y de cuya identidad además me cercioré por medio de su Cédula de Identidad Personal número _____, expedida en la Alcaldía Municipal de _____, -- quien actúa como Director Presidente y Representante Legal de la Sociedad _____, de este domicilio, y que en esta escritura llamaré "el deudor hipotecario", y dice: - I - Que el deudor hipotecario compró libre de todo gravámen la totalidad del buque tanque de hélice Ana antes Crispín, que en lo sucesivo llamaré "el buque" a The Boot Steamship Company, Ltda., of Liverpool, Inglaterra el cual aún no está inscrito, pero sí es inscribible. II - Que el deudor hipotecario recibió en calidad de mutuo la suma de un millón trescientos setenta y cinco mil colones, equivalentes a quinientos cincuenta mil dólares U.S., de parte de The Latin American Bank, del domicilio de Georgetown Cayman-Islands British West Indies, el cual llamaré en adelante "el acreedor hipotecario", según escritura pública número _____, suscrita ante mis oficios notariales, a las _____ horas del día _____; préstamo que fué concedido para el plazo de tres años, contados a partir de aquella fecha, con el tres por ciento de interés sobre saldo arriba de la tasa de oferta del Euro-Inter Bank Rate, a un mes; dicho préstamo será amortizado por medio de treinta y seis cuotas mensuales, vencidas y sucesivas de treinta y ocho mil - ciento noventa y dos colones cincuenta centavos cada una, equivalentes a quince mil - doscientos setenta y siete dólares, U.S., cada una, excepto la última que será de treinta y ocho mil doscientos setenta y dos colones cincuenta centavos, equivalentes a quince mil trescientos cinco mil dólares U.S., comprensivas de capital y en cada uno de estos pagos deberá cancelar los correspondientes intereses por anticipado mensualmente sobre los saldos de la operación; debiendo hacer el primer pago de capital e intereses el _____; dicho préstamo le fué concedido para que el deudor hipotecario adquiriera el buque relacionado en el numeral anterior, el cual tiene casco de acero, tres mástiles, un puente, una cubierta, una chimenea, trescientos cincuenta y ocho pies de eslora, cuarenta y cuatro pies de mango, veintiseis pies de puntal, marca Sulzer, dos mil cuatrocientos caballos de fuerza, combustible Diesel, un mil ochocientos dieciséis punto cuarenta toneladas de tonelaje bruto, novecientos cincuenta y ocho punto treinta y ocho toneladas de tonelaje neto, diecisiete pies seis pulgadas de calado, - juntamente con sus máquinas, calderas, equipo, mástiles, botes, salvavidas, anclas, - avíos, aparejos y mobiliarios que pertenecieron al buque y todas las adiciones, mejo-

ras y sustituciones hechas al referido buque o a cualquier parte de él, equipo o accesorios del mismo ya sea que se encuentren a bordo o en tierra. III - Que para garantizar y asegurar el pago del principal, intereses y accesorios de la cantidad citada en el numeral anterior, el deudor hipotecario constituye primera hipoteca naval a favor del acreedor hipotecario sobre el buque descrito en los numerales I y II, el cual tiene una patente provisional de navegación número _____, de fecha _____, expedida por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Defensa del Gobierno de la República de El Salvador y que actualmente se encuentra libre de todo gravámen real o personal. IV Que el deudor hipotecario no hará ni permitirá que el buque sea operado en forma alguna contraria a la ley, ni se dedicará a ningún comercio ilícito, ni violará ley alguna, tampoco llevará carga que exponga al buque a castigo, incautación o captura, y no hará cosa alguna ni tolerará, ni permitirá que se haga algún acto que afecte o pudiera afectar el registro del buque de conformidad a las leyes de la República de El Salvador y mantendrá el buque todo el tiempo documentado en forma legal; así mismo se compromete a pagar en el tiempo oportuno los impuestos, tasas y contribuciones, multas y recargos, impuestos del buque o cualquier ingreso proveniente de él. V - Que ni el deudor hipotecario, ni ningún fletador, ni el capitán del buque o cualquier otra persona, tienen ni tendrán derecho, facultad o autorización para crear, incurrir o permitir que se creen o impongan sobre el buque, sus fletes, ganancias o arrendamientos, graván alguno, excepto el de ésta hipoteca y el causado por salarios de la tripulación y salvamento.- VI - Que copia de esta escritura formará parte de los documentos del buque los cuales se llevarán siempre a bordo del mismo para mostrarlos a cualquier persona que tenga negociaciones con el buque que pudieran crear o implicar cualquier gravámen o compromiso, de cualquier naturaleza que fuere, y que además en el cuarto de navegación y en el camarote del capitán o comandante del buque se mantendrá en lugar prominente un aviso impreso del tenor siguiente: "Aviso de Hipoteca Naval. Este buque está hipotecado por la sociedad propietaria a favor de THE LATIN AMERICAN BANK, Grand Cayman Islands British, de conformidad con las leyes de la República de El Salvador; de conformidad con los términos de dicha hipoteca, copia de dicha hipoteca que se encuentra con los documentos del buque.- Por consiguiente, ni el referido dueño, ni ningún fletador, ni el capitán de este buque, ni ninguna otra persona tienen derecho alguno, facultad o autorización para crear, incurrir o permitir que se impongan sobre este buque hipotecas, gravámenes o pignoraciones, excepto por salarios de la tripulación o salvamento". VII - Con excepción del gravamen de esta hipoteca, el deudor hipotecario no tolerará que continúen gravamen, compromiso o carga alguna sobre el buque y a su debido tiempo y en todo caso, dentro de los treinta días siguientes a-

la fecha en que llegaren a ser vencidos y pagaderos, pagará u ordenará que se cancelen o proveerá fondos para el pago o cancelación de todas las reclamaciones o demandas o hará que el buque sea relevado o liberado de cualquier gravámen, pignoración o carga en tal concepto. VIII - Si el buque fuere embargado, incautado o tomado bajo custodia en virtud de cualquier trámite legal en cualquier tribunal, el deudor hipotecario lo notificará dentro de las veinticuatro horas siguientes al acreedor hipotecario, por telégrafo, confirmando por carta, a su oficina, apartado postal seiscientos uno, San José Costa Rica, Centro América y dentro de los quince días siguientes hará que el buque sea liberado y que todos los gravámenes que pesen sobre él sean cancelados y lo notificará de inmediato al acreedor hipotecario en la forma antes dicha. IX - El deudor hipotecario en todo tiempo y sin costo alguno para el acreedor hipotecario, mantendrá y conservará el buque, o hará que éste sea mantenido y conservado, en el mismo buen estado y condiciones, para operar eficientemente y mantendrá el buque o hará que se le mantenga en condiciones que le dé derecho a la más alta clasificación y justiprecio para buques de la misma edad y tipo, en el Lloyd's Register of Shipping, u otra sociedad clasificadora de igual prestigio. El buque cumplirá y el deudor hipotecario conviene que en todo tiempo cumplirá con todas las leyes aplicables, tratados y convenciones de la República de El Salvador, o en los que la República de El Salvador, haya suscrito y las reglas y reglamentos expedidos de acuerdo con ellos, y tendrá siempre a bordo, certificados válidos que comprueben el cumplimiento con ello. El deudor hipotecario, no hará, ni permitirá que se haga ningún cambio importante en la estructura, tipo o velocidad del buque, o cambio en su aparejo, sin recibir primero la aprobación escrita para ello del acreedor hipotecario. X - El deudor hipotecario permitirá en cualquier tiempo y lugar al acreedor hipotecario o a sus representantes autorizados, pleno y completo acceso al buque, con el propósito de examinarlo, lo mismo que a su carga y documentos y a requerimiento del acreedor hipotecario, el deudor hipotecario entregará para su exámen copia de cualesquiera y todos los contratos y documentos que se relacionen con el buque, estén a bordo o no. XI - El deudor hipotecario no traspasará ni cambiará la bandera ni el puerto de matrícula del buque sin haber conseguido el consentimiento por escrito del acreedor hipotecario -- y el consentimiento para cualquier traspaso o cambio de bandera o puerto de matrícula, no se interpretará como renuncia de esta disposición respecto a cualquier traspaso -- o cambio de bandera o puerto de matrícula que se proyecte subsiguientemente. XII - El deudor hipotecario no venderá, hipotecará, ni cederá el uso marítimo, ni traspasará el buque sin haber conseguido con anterioridad, por escrito, consentimiento del acreedor hipotecario, y el consentimiento por escrito para cualquier venta, hipoteca, cesión -

del uso marítimo del buque o traspaso, no será interpretado como renuncia de esta disposición respecto a cualquier venta, hipoteca, cesión del uso marítimo o traspaso que se proyecte subsiguientemente, cualquier venta, hipoteca, cesión del uso marítimo o traspaso del buque estará sujeto a las disposiciones de esta hipoteca y al gravamen que ella crea. XIII - a) El deudor hipotecario contratará o en su caso hará que se contrate y mantenga sobre el buque, sin costo alguno para el acreedor hipotecario, seguros sobre las cosas que pueden ser objeto de seguro marítimo, de conformidad a la ley, por las sumas contra los riesgos, en la forma, incluyendo sin límite, la forma de cláusula para pérdida pagable y la designación de los asegurados que se nombren, y con las compañías aseguradoras, aseguradores y asociaciones que el acreedor hipotecario periódicamente exija. El deudor hipotecario hará que los corredores de seguro marítimo convengan en avisar al acreedor hipotecario, de inmediato la mora en el pago de cualquier prima o la comisión de algún acto u omisión por parte del deudor hipotecario, de los cuales tenga conocimiento y que pudiera invalidar o impedir que pueda hacerse efectivo total o parcialmente cualquier seguro sobre el buque. Los seguros que se tomaren sobre el buque serán a beneficio del acreedor hipotecario. b) Para los fines del seguro contra pérdida total, el buque, su equipo, pertenencias y demás serán asegurados por y evaluados en una suma por lo menos igual al valor comercial total del buque, pero no menos del ciento veinticinco por ciento del saldo no pagado de la deuda aquí garantizada. El seguro de protección é indemnización respecto al buque será por suma igual al valor comercial total del buque o doscientos siete dólares por tonelada bruta, lo que fuera mayor. c) A menos que el acreedor hipotecario exija lo contrario, mediante aviso a los aseguradores, aún cuando el seguro siguiente sea pagadero al acreedor hipotecario, se procederá así: 1) cualquier pérdida, bajo cualquier seguro sobre el buque respecto a los riesgos de protección y de indemnización, podrá ser pagada directamente al deudor hipotecario para su reembolso por pérdida, daño o gastos en que incurra o que estén cubiertos por dicho seguro, o al personal para con el cual se hubiere incurrido en alguna responsabilidad cubierta por dicho seguro; y 2) en el caso de cualquier otra pérdida bajo cualquier seguro respecto al buque que tenga que ver con daños al buque, los aseguradores podrán pagar directamente por las reparaciones, el salvamento u otros cargos en que se incurran, o si el deudor hipotecario hubiere reparado totalmente el daño o pagado, todos los cargos por salvamento u otros, podrán pagar al deudor hipotecario en reembolso de los mismos, no obstante, si dicho daño ocasiona una pérdida mayor de cincuenta y cinco mil dólares, los aseguradores no harán dicho pago sin tener previamente el consentimiento por escrito del acreedor hipotecario. Cualquier pérdida cubierta en-

este párrafo y que se pague al acreedor hipotecario, pero que, sin el consentimiento-previo por escrito del acreedor hipotecario, hubiere podido ser pagada de conformidad con lo establecido en este párrafo, directamente al deudor hipotecario o a otros, será pagada por el acreedor hipotecario a, o según lo ordene el deudor hipotecario, y todos los otros pagos hechos al acreedor hipotecario, cuando lo estime conveniente. d) En caso de una pérdida total real o considerada como total o concertada como total, o requisición, todos los pagos por seguro al respecto serán hechos al acreedor hipotecario, y el deudor hipotecario de inmediato pagará anticipadamente los pagarés, en su totalidad, junto con los intereses devengados sobre los mismos hasta la fecha de dicho-pago anticipado.- d) En caso de que se quisiere hacer valer cualquier reclamación o gravamen contra el buque, por pérdida, daño o gasto cubierto por el seguro que aquí se exige, y fuere necesario que el deudor hipotecario consiguiera una fianza o diere otra garantía para impedir la detención del buque o para liberarlo de la detención por razón de tal reclamación o gravamen, el acreedor hipotecario, a solicitud del deudor-hipotecario, podrá a discreción del acreedor hipotecario, ceder a cualquier persona que preste una fianza de seguridad o garantía u otro arreglo para salvar o liberar -- el buque de dicha detención, todo derecho, título o interés del acreedor hipotecario-en y al referido seguro que cubre dicha pérdida, daño o gasto, como garantía colateral para indemnizarla contra responsabilidad bajo dicha garantía u otro convenio. f) el deudor hipotecario entregará al acreedor hipotecario, cuando así lo solicite el acreedor hipotecario, los originales de todas las notas de seguro, contratos preliminares- o pólizas con el objeto de inspeccionarlos o guardarlos en custodia. g) El deudor hipotecario se obliga a no hacer ni permitir, ni tolerar que se haga acto alguno por el que cualquier seguro pueda ser suspendido, afectado o cancelado y que jamás permitirá que el buque emprenda viaje, corra riesgo o transporte carga que no esté permitida por las pólizas en vigor, sin antes proteger el buque con seguro adicional aprobado por el acreedor hipotecario para dichos viajes, riesgos o cargas. - XIV El deudor hipotecario reembolsará al acreedor hipotecario sin demora, con intereses al tipo de dieciocho por ciento anual, cualesquiera y todos los desembolsos que el acreedor hipotecario periódicamente haga, efectúe o emplee en proveer protección en forma de seguros, pago o compra de gravámenes, impuestos, tasas, derechos, contribuciones y otros, multas y castigo lícitamente impuesto, reparaciones, honorarios de abogados y otros asuntos que el deudor hipotecario está en la obligación de proveer de acuerdo con esta hipoteca sino lo hace o deje de hacerlo. La obligación del deudor hipotecario de reembolsar al acreedor hipotecario, será una deuda adicional del deudor hipotecario garantizada por esta hipoteca y será pagada por éste a requerimiento. El acreedor hipoteca

rio, aunque tenga el privilegio de así hacerlo, no estará obligado para con el deudor hipotecario a hacer cualesquiera de tales gastos, ni tampoco si los hiciera, liberará al deudor hipotecario de cualquier incumplimiento a ese respecto.- XV - Que en caso de incumplir alguna de las obligaciones a que esté sujeto el deudor hipotecario, tales como: mora en el pago de una de las cuotas estipuladas en el adeudo, mora en la debida y puntual observancia y cumplimiento de cualquiera de las disposiciones de las cláusulas tercera, quinta, sexta, séptima, octava, novena, undécima, duodécima y décima tercera de la presente, o mora por parte del deudor hipotecario en la observancia o cumplimiento de cualquier otro convenio de acuerdo con esta hipoteca, y continuación de tal incumplimiento sin remediarse durante quince día después de haber el acreedor hipotecario enviado aviso de ello al deudor hipotecario, o en caso de disolución del deudor hipotecario o si el deudor hipotecario fuere declarado en quiebra, o si a solicitud suya un tribunal de jurisdicción competente nombrare un administrador de los bienes o el negocio del deudor hipotecario, o si se nombrare dicho administrador de otro modo que no sea a solicitud del deudor hipotecario y no fuere removido después de éllo dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha de dicho nombramiento, o si el deudor hipotecario hiciere una cesión general en beneficio de sus acreedores, entonces, y en todos y cada uno de dichos casos, el acreedor hipotecario tendrá derecho a: 1) Reclamar la totalidad de la suma principal entonces pendiente de pago de la deuda que aquí se garantiza, junto con los intereses sobre ella, vencidos y pagaderos de inmediato; 2) Tomar y entrar en posesión del buque, en cualquier momento, donde quiera que éste se encuentre, sin procedimiento legal y sin ser responsables por pérdida o daño, y el deudor hipotecario u otra persona que estuviere en posesión del buque, a solicitud del acreedor hipotecario hará entrega inmediata del buque al acreedor hipotecario o a la persona que éste designe, y el acreedor hipotecario podrá, sin ser responsable por pérdida o daño, tener, estacionar, arrendar, fletar, explotar o usar en cualquier otra forma dicho buque, por el tiempo y en los términos que estime más provechosos para sus intereses, y exigir, recaudar y retener todos los alquileres, fletes, utilidades, réditos, rentas, ingresos, ganancias, primas restituibles, asignaciones por salvamento o compensaciones, compensaciones en avería común, y todas las sumas que se adeuden o que lleguen a adeudarse respecto a dicho buque o respecto a cualquier seguro sobre el mismo por cualquier persona, sea la que fuere, rindiendo cuenta solamente de las ganancias netas, de haberlas, provenientes de tal uso del buque y cargando contra todas las rentas por tal uso o de la venta del buque por procedimientos legales o de acuerdo con el siguiente numeral, todas las costas, gastos, -

cargos, daños o pérdidas con motivo de dicho uso; y si en cualquier momento el acreedor hipotecario se aprovechara del derecho que aquí se le concede de incautar el buque, el acreedor hipotecario tendrá derecho de poner el buque por un tiempo prudencial en cualquier dique, muelle u otro lugar perteneciente al deudor hipotecario, sin costo, o estacionarlo en cualquier otro lugar a costas y expensas del deudor hipotecario.- 3) Tomar y entrar en posesión del buque en cualquier momento, donde quiera que se encuentre, sin procedimiento legal y si pareciere aconsejable al acreedor hipotecario y sin ser responsable por pérdida o daños, vender el buque, en cualquier lugar y en la fecha que el acreedor hipotecario estipule y de la manera que éste estime conveniente, libre de toda reclamación por el deudor hipotecario, en Derecho Marítimo, en equidad, de acuerdo a la Ley o Reglamentos, después de avisar la fecha y el lugar de la venta, así como la descripción general del buque por medio de un periódico de mayor circulación de esta ciudad, durante diez días consecutivos, en caso que la venta fuere en San Salvador, si no fuere en este lugar, se publicará también el aviso en un periódico de la localidad en igual forma y durante los mismos días, se enviará además un aviso semejante al deudor hipotecario, el día de la primera publicación. XVI - La venta del buque hará caducar todo derecho, título e intereses de la naturaleza que fuere y que estuviere a favor del deudor hipotecario. XVII-Cuando el acreedor hipotecario llegue a tener derecho a entrar y tomar posesión del buque, podrá exigir al deudor hipotecario, su entrega, y el deudor hipotecario a requerimiento, a su costa y expensas, le entregará al acreedor hipotecario el buque conforme se le exige.- En caso de que se entablaren juicios para hacer valer cualquier derecho bajo esta hipoteca el acreedor hipotecario podrá nombrar un depositario del buque y de los fletes, alquileres, utilidades, réditos, ingresos, renta y ganancias adeudadas o que lleguen a adeudarse provenientes de la explotación del buque; a este depositario no se le exigirá fianza.- XVIII - Si en cualquier momento del juicio ejecutivo el deudor hipotecario ofreciere subsanar completamente el incumplimiento, a pagar todos los gastos, anticipos, daños y perjuicios ocasionados al acreedor hipotecario, resultantes de ese incumplimiento, más los intereses del dieciocho por ciento anual sobre el monto, y si el acreedor hipotecario aceptare dicha oferta y pago, le devolverá el buque, lo cual no afectará en ningún caso entablar nueva acción por incumplimiento subsiguiente ni perjudicará derecho alguno. XIX - El producto de la venta del buque, de las ganancias netas de cualquier arriendo, explotación y otro uso del buque por el acreedor hipotecario bajo cualquiera de las facultades aquí especificadas, así como otras cantidades de dinero que reciba el acreedor hipotecario de conformidad con los términos -

de esta hipoteca, se aplicará de la siguiente manera: a) Al pago de todos los gastos y cargos, incluyendo los gastos de venta, de recuperación, honorarios de abogado, costas judiciales y cualesquiera otros gastos o anticipos que hubiere hecho o que hubiere incurrido el acreedor hipotecario para proteger sus derechos. b) Al pago de la deuda aquí garantizada, estuviere vencida o no, y los intereses sobre la misma hasta la fecha de dicho pago. c) Al pago de cualquier otra deuda relacionada con el buque, si hubiere sobrante, después de los pagos enunciados en las letas a) y b), y si aún sobrare algo se le entregará al deudor hipotecario. XX - Cuando se incumpla alguna de las obligaciones citadas anteriormente, al deudor hipotecario se le permitirá retener la posesión efectiva y el uso del buque y tendrá derecho, periódicamente, a su discre--ción, sin necesidad de autorización del acreedor hipotecario, y sin obtener descargo por ello del acreedor hipotecario, a enajenar, libre del gravamen de esta hipoteca, cualesquiera calderas, máquinas, maquinaria, mástiles, berlingas, velas, aparejos, -botes, anclas, cadenas, avíos, enseres, mobiliario, herrajes, o equipo o cualesquiera otras pertenencias del buque que ya no sean útiles, necesarios, provechosos o ventajo sos para la operación del buque, siempre que fueren simultáneamente reemplazados con nuevas calderas, máquinas, maquinaria, mástiles, berlingas, velas, aparejos, botes, -anclas, cadenas, avíos, enseres, mobiliarios, herrajes, equipo u otras pertenencias -- de valor sustancialmente igual para el deudor hipotecario, los que de inmediato pasarán a estar sujetos al gravamen de esta hipoteca como hipoteca preferente sobre los mismos.- XXI - Que el buque, sus máquinas, calderas, equipo y demás objetos que de -conformidad con la ley se entiendan comprendidos al buque, esté o no a bordo, el deudor hipotecario lo valúa en novecientos diecisiete mil colones cincuenta centavos, -equivalentes a trescientos sesenta y siete mil dólares, para que sirva de base en caso de remate o adjudicación. XXII. Donde quiera que el buque se encuentre y el acreedor hipotecario tenga que hacer uso de derechos, facultades o autorizaciones que lehan sido conferidos, podrá ejercerlos por sí o por el representante o representantes que nombre y el acto o actos que ejecute, constituirán, el acto o actos del acreedor hipotecario.- XXIII - Cuando y donde quiera que aquí se usó el término "dólares o sus símbolos", se considera que dicho término o símbolo significa dólares en cualquier moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, que en la fecha de pago sea el medio de pago de deudas públicas y privadas. XXIV - Que para los efectos de nacionalización, inscripción, obtención de patente, registro y demás requisitos legales que necesitare el buque para su funcionamiento, el acreedor hipotecario, designará al Abogado o Abogados que estime convenientes para tales efectos, siendo de cuenta del deudor hipotecario el pago de los honorarios de abogados, impuestos, tasas o derechos que causen.- XXV - Que caducará el plazo y la suma adeudada podrá ser exigible inmediata-

mente en su totalidad, por el incumplimiento de alguna de las obligaciones estipuladas en el presente instrumento y además por: a) mora en el pago de cualquier de las cuotas estipuladas de amortización al capital, intereses o al pago de los gastos especiales en que se incurra en razón de la propiedad del buque; b) si no se inscribire esta escritura en el registro respectivo por cualquier motivo; c) si el deudor hipotecario, vendiere, hipotecare, o enajenare en cualquier forma el buque que se hipoteca, sin obtener permiso escrito del acreedor hipotecario o si dicho buque fuere embargado por obligación distinta de la presente; d) si el deudor hipotecario modifica o destruye cualquier parte del buque que constituye la garantía del préstamo; e) si el deudor hipotecario realiza cualquier cambio en la estructura del buque. XXVI - Para el caso de acción judicial el deudor hipotecario se somete a los tribunales de esta ciudad, y renuncia al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate y demás resoluciones del juicio ejecutivo, y de sus indicentes que admitan este recurso, así como a pedir fianza al depositario que se nombre de los bienes que se embarguen, el cual será designado por el acreedor hipotecario. Todos los gastos que el acreedor hipotecario hiciere en el cobro o con motivo de este adeudo, serán de cuenta del deudor hipotecario, inclusive los meramente personales, aún cuando por regla general no fuere condenado en costas. XXVII - Que todo lo mencionado en los numerales XX y XXI quedan comprendidos en la hipoteca, valuados en la cantidad dicha en el numeral XXI, quedando instruido por mí, el deudor hipotecario de los efectos legales de dicho valúo. XXVIII - Que por el presente instrumento se nombra también al acreedor hipotecario apoderado del deudor hipotecario para que extienda y entregue a cualquier comprador, otorgándosele plenos poderes y facultades para otorgar en nombre y representación del deudor hipotecario, un traspaso válido del título del buque vendido.-- En caso de cualquier venta del buque de acuerdo con cualquier facultad aquí contenida, el deudor hipotecario, si el acreedor hipotecario, así lo exigiere extenderá un traspaso de dicho buque en la forma que el acreedor hipotecario disponga o apruebe; -- así mismo nombra al acreedor hipotecario apoderado del deudor hipotecario, para que al suceder cualquier caso de incumplimiento, en nombre del deudor hipotecario exija, cobre, reciba, transija y demande por la vía judicial hasta donde lo permita la ley todos los fletes, arrendamientos, utilidades, réditos, ingresos, rentas y ganancias del buque y todas las sumas que adeuden los aseguradores de acuerdo con cualquier seguro sobre el mismo en concepto de pago o como primas restituibles u otros, adjudicaciones por salvamento y sentencias favorables por avería común, u otras, así como todas las demás sumas que se adeuden o que lleguen a adeudarse al incurrir cualquier clase de incumplimiento respecto al buque o respecto a cualquier seguro sobre el buque de cualquier persona; y además para que extienda, otorgue y firme en nombre del deudor hipotecario, finiquitos, recibos, liberaciones y otros descargos y endose

y acepte en nombre del deudor hipotecario todos los cheques, pagarés, giros, libranzas y cualesquiera otros documentos en relación con lo anterior. También el deudor hipotecario autoriza y faculta al acreedor hipotecario o a sus sustitutos, o a cualquiera de ellos, para que comparezcan en nombre del deudor hipotecario, ante cualquier tribunal de cualquier país o nación del mundo donde estuviere pendiente una demanda contra el buque de cualquier naturaleza que fuere y para que inicie, siga y fenezca los juicios necesarios al respecto; y para que compren o cancelen cualquier gravamen objeto de la demanda contra el buque lo cual será considerado como una deuda del deudor hipotecario para con el acreedor hipotecario, y estarán garantizadas por el gravamen de esta hipoteca, de igual manera que si el monto y descripción de los mismos estuvieren aquí expresados. XXIX - Todos los avisos y otras comunicaciones de acuerdo con la presente se entregarán, o enviarán por correo y se dirigirán al acreedor hipotecario "THE LATIN AMERICAN BANK, Apartado _____ al deudor hipotecario _____, Apartado Postal _____, San Salvador, El Salvador, Centro América.- Doy fé de ser legítima y suficiente la personería con que actúa _____, por haber visto: a) Escritura de Constitución del deudor hipotecario otorgada en esta ciudad, a las _____ horas del día _____, ante los oficios del Notario doctor _____, inscrita al número _____ de la que consta: que el plazo del deudor es por tiempo indefinido; que la administración del deudor hipotecario está confiada a una Junta Directiva integrada por cuatro Directores; que los miembros de la Junta Directiva duran en sus funciones _____ años; que corresponde al Director Presidente de la Junta Directiva o el que haga sus veces, la representación judicial y extrajudicial del deudor hipotecario y el uso de la firma o razón social; celebrar toda clase de escrituras públicas o privadas; y en general efectuar toda clase de actos y acuerdos del giro ordinario de los negocios de la Sociedad, pero para vender o gravar los inmuebles del deudor hipotecario y ejecutar actos y acuerdos que no sean del giro ordinario del deudor hipotecario, se necesitará acuerdo previo de la Junta Directiva; b) Credencial de la elección de la Junta Directiva del deudor hipotecario, extendida por el Director Secretario del mismo, el _____ inscrita bajo el número _____ del Libro _____ de la que consta que en Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad, celebrada a las _____ horas del día _____, en el punto _____ se eligió a la Junta Directiva por el término de _____ años a partir de aquella fecha, habiendo resultado elegido como Director Presidente y Representante Legal el _____; c) Certificación expedida por el Director Secretario del deudor hipotecario, el _____, la que contiene el Acuerdo tomado en punto único de la Junta Directiva de la misma Sociedad, por el cual autorizan al Presidente y Representante Legal del deudor hipotecario, para gestionar, obtener y firmar compromisos que la Sociedad o deudor hipotecario adquiriera con THE LATIN AMERICAN BANK.

Esta última certificación la agregaré al legajo respectivo. Explique al compareciente los efectos legales de este contrato, habiéndole advertido previamente la obligación de estar solvente de impuestos de Renta y Vialidad y demás impuestos relacionados con el buque, necesarios para su inscripción en el Registro competente y leído que le fué por mí, íntegramente lo escrito, en un solo acto, dijo: que está escrito a su entera voluntad, ratifica su contenido y firmamos. Doy fé.

b) MODELO DE HIPOTECA DE AERONAVE

NUMERO _____. En la ciudad de San Salvador, a las ____ horas y ____ minutos del día ____ de ____ de mil novecientos _____. Ante mí, _____, Notario de este domicilio, comparece-- _____, que firma "_____", de ____ años de edad, Piloto Aviador, de este domicilio, a quien conozco, portador de su Cédula de Identidad Personal número _____; Y ME DICE: I-) Que según escritura pública otorgada en esta ciudad a las ocho horas y treinta minutos del día nueve de abril de este año, ante los oficios del suscrito notario, EL BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, Institución Oficial de Crédito, que se llamará -- "el Banco", de este domicilio, concedió al compareciente y a _____, de ____ años de edad, _____, de este domicilio, un crédito en calidad de mútuo y en forma solidaria, por la cantidad de CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS COLONES EXACTOS, al interés del nueve por ciento anual sobre saldos, para el plazo que vence el día _____, y bajo los demás términos y condiciones pactadas en la escritura relacionada. II) Que de conformidad a la cláusula octava del referido instrumento el compareciente se comprometió a otorgar a favor del Banco, dentro del plazo de tres meses a partir de la fecha de dicha escritura, Primera Hipoteca sobre un avión agrícola, marca THRUSH COMMANDER S2R, Motor PRATT & WHITNEY de seiscientos caballos de fuerza, con un tanque de cuatrocientos galones de capacidad de insecticida, debidamente inscrito en Aeronáutica Civil. III) Que en cumplimiento a la obligación contraída en el referido instrumento, por medio de esta escritura constituye a favor de Banco, PRIMERA HIPOTECA, sobre el avión completamente nuevo, de las características siguientes: MATRICULA: YS-trescientos cincuenta y siete-A; MARCA: Thrush Commander; TIPO: Monoplano A/B; NUMERO DE SERIE: Uno nueve ocho dos R; MOTOR: N°tres dos siete uno tres cero; MODELO: S2R; POTENCIA: seiscientos HP; HELICE: siete cuatro uno cinco ocho; PESO BRUTO MAXIMO: -- seis mil libras; PESO NETO EQUIPADO: cuatro mil cincuenta libras; PESO UTILIZABLE: -- mil novecientos cincuenta libras; CAPACIDAD DE COMBUSTIBLE: ciento seis galones. -- Equipado para riego de insecticida; NUMERO DE PASAJEROS: ninguno; CLASE DE AERONAVE: terrestre; NUMERO DE MOTORES: uno; TIPO: radial; MARCA HELICES: Hamilt.Stdr; =

TRIPULACION: un piloto; TOTAL FUSELAJE: veintinueve punto cuarenta y cinco horas; --
REVESTIMIENTO Y COLOR DE LA AERONAVE: lámina metálica amarillo, negro y blanco; auto
rizado para vuelos en condiciones VFR; NOMBRE Y DOMICILIO DE CONSTRUCTOR: Commander-
Aircraft División Rockewll Int. Albany, Georgia, Estados Unidos de Norte América. Ma
trícula inscrita a los folios doscientos setenta y cuatro al doscientos setenta y cin
co del Libro Dos, bajo el número trescientos veintitrés del Libro de inscripción de -
matrícula del Registro Salvadoreño de la Dirección General de Aeronáutica Civil. IV)
Para efectos de remate o adjudicación judicial el compareciente valúa el avión hipote
cado en la suma de CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA COLONES, valúo cuyos-
efectos legales explicó el suscrito Notario. V) Que ratifica en todas sus partes la-
escritura al principio relacionada y para los efectos legales del caso el comparecien
te se compromete a asegurar el avión que se hipoteca contra los riesgos, en la forma
y por el valor asegurable que el Banco indique; a traspasar a este último la respec
tiva póliza; a renovar dicho seguro por lo menos quince días antes de su vencimiento,
y aumentarlo cuando fuere requerido para ello por el Banco. El Banco queda faculta
do para contratar por cuenta del compareciente, los seguros, renovaciones o aumentos
mencionados, cancelando las primas correspondientes, si el deudor no contratare oportu
namente dichos seguros, renovaciones o aumentos. Toda suma que el Banco pagare en
virtud de lo dispuesto en esta cláusula, constituirá una deuda adicional que el com
pareciente deberá cancelar al Banco con los mismos intereses estipulados para la obli
gación principal, dentro de los tres meses subsiguientes a la notificación que por co
rreo certificado u otro medio razonable le hiciera el banco. VI) El avión hipotecado
y adquirido con el dinero del crédito al principio relacionado, tendrá como base de
operaciones el Aeropuerto Internacional de Ilopango y el Aeródromo situado en la Can
grejera Departamento de La Libertad. VII) CONDICION ESPECIAL. El servicio de riego
de productos químicos o de fumigación aérea deberá hacerse de manera preferente a los
usuarios del Banco, y asimismo el compareciente se compromete a renovar anualmente -
los seguros que contra todo riesgo tiene el avión antes descritos, de acuerdo a la -
temporada de operación de riego. El valor de las primas de los seguros podrán ser fi
nanciadas después de la cancelación de cada amortización del crédito. El compareciente de
signa al doctor____, Abogado, de este domicilio para que lo represente en caso de ac
ción judicial, de conformidad al Art. sesenta y cinco número primero de la Ley del -
Banco. Así se expresó el compareciente a quien le explique los efectos legales de es
ta escritura e hice la advertencia del Art. 39 de la Ley de Notariado; y leído que -
le fué por mí íntegramente lo escrito en un solo acto, ratifica su contenido y firma
mos. DOY FE.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION

- 1ª) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1964 2 Tomos.
- 2ª) Vodnizza Fernández, Juana. La Marina Mercante Nacional y el Crédito Naviero. Memorias de Licenciados, Ciencias Económicas, Volumen VIII, Editorial Jurídica de Chile.
- 3ª) Burgos Molina, Lothar Max, Los Contratos Aéreos en el Derecho Salvadoreño. Tesis doctoral, 1967. Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales. El Salvador.
- 4ª) Gay de Montellá, Rafael, Principios de Derecho Aeronáutico. Editorial Depalma, - Buenos Aires, 1950.
- 5ª) Pérez Vives, Alvaro, Teoría General de las Obligaciones, Volumen IV, Parte Tercera, de las Garantías Civiles. Editorial Temis Bogotá, 1959.
- 6ª) Somarriva Undurraga, Manuel, Tratado de las Cauciones. Editorial Nascimento, - Santiago de Chile. 1943.
- 7ª) Tamayo D., Roberto, El Contrato Real de Hipoteca según nuestro Código Civil. Tesis Doctoral, 1956, Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales, El Salvador.
- 8ª) Ayala Mendoza, René, La Hipoteca Mercantil, Tesis Doctoral, 1971, Facultad de Jurisprudencias y Ciencias Sociales, El Salvador.
- 9ª) Fariña, Francisco, Derecho Comercial Marítimo, 4 Tomos, Bosch Casa Editora, Barcelona.
- 10ª) Lara Velado, Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Editorial-Universitaria de El Salvador, 1972, Segunda Edición.
- 11ª) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A., México, Quinta Edición.

LEGISLACION

- 1 - Constitución y Códigos de la República de El Salvador, 1967
- 2 - Código de Comercio de la República de El Salvador, promulgado en 1970. Publicaciones del Ministerio de Justicia
- 3 - Ley de Navegación y Marina y Ley Reglamentaria de Marina. Publicaciones del Ministerio de Defensa, 1957.
- 4 - Ley de Aeronáutica Civil y Reglamento de Aviación Agrícola. Publicaciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil, 1966.
- 5 - Ley de Registro de Comercio y Reglamento de la Ley de Registro de Comercio. -- Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1973.
- 6 - Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales Vigentes en El Salvador, Tomo VI, 1960, publicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

*

*