

**Apellidos y nombre del alumno:** Ávila García, Virginia

**Programa:** Máster en Negocio y Derecho Marítimo

**Tutora:** Mainer Arrieta

**Directora:** Mercedes Pardo

**Curso académico / Edición:** 34<sup>a</sup> edición

**Título del Trabajo:** Estudio/investigación de las novedades procesales de la ley de navegación marítima.

# **Novedades procesales de la ley de navegación marítima.**



## ÍNDICE

|           |   |    |
|-----------|---|----|
| 1         | Resumen .....   | 1  |
| 2         | Abstract .....  | 3  |
| 3         | Keywords .....  | 4  |
| 4         | Introducción .....  | 5  |
| 5         | Especialidades en la jurisdicción y competencia.....  | 6  |
| 5.1.      | Especialidades procesales según el elemento internacional .....                             | 7  |
| 5.2.      | Especialidades procesales según el objeto material .....                                    | 12 |
| 5.3.      | Jurisdicción y competencia internacional aplicable según el derecho internacional .....     | 16 |
| 5.3.1.    | Los foros de la competencia judicial internacional.....                                     | 17 |
| 5.4.      | Jurisdicción y competencia aplicables según la legislación interna.....                     | 25 |
| 5.4.1.    | Las especialidades de jurisdicción y competencia en el derecho privado marítimo español     | 25 |
| 5.4.2.    | Jurisdicción sobre buques extranjeros .....   | 26 |
| 5.5.      | El procedimiento judicial versus el arbitraje en los conflictos marítimos internacionales.. | 27 |
| 6         | Arbitraje como alternativa a la resolución de conflictos marítimos internacionales.....     | 28 |
| 6.1.      | Tipos de arbitraje.....   | 32 |
| 6.2.      | Peculiaridades propias del procedimiento arbitral marítimo .....                            | 33 |
| 6.3.      | Elección del ámbito espacial del derecho aplicable .....                                    | 35 |
| 6.3.1.    | Cuestiones de predominio .....  | 36 |
| 6.3.2.    | Normativa aplicable en caso de exclusión de la autonomía de la voluntad .....               | 37 |
| 7         | El embargo del buque.....   | 38 |
| 7.1.      | El embargo y figuras jurídicas afines.....  | 40 |
| 7.2.      | Embargo preventivo y embargo ejecutivo .....  | 43 |
| 7.2.1.    | Normativa aplicable a los embargos .....  | 44 |
| 7.2.2.    | Tratamiento de la responsabilidad patrimonial en el embargo .....                           | 47 |
| 7.2.3.    | El objeto material del embargo .....  | 49 |
| 7.2.4.    | Los acreedores como parte activa del embargo .....  | 52 |
| 7.2.4.1   | Posición de los acreedores en el embargo.....   | 53 |
| 7.2.4.1.1 | Los privilegios posicionales de los acreedores en el embargo.....                           | 55 |
| 7.2.4.1.2 | Legislación aplicable para determinar la posición de los acreedores .....                   | 56 |
| 7.2.4.1.3 | Otros privilegios de los acreedores en el embargo .....                                     | 57 |
| 7.2.4.2   | Garantías ostentadas por los acreedores privilegiados en el embargo .....                   | 62 |

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 7.2.5. | La posición del deudor en el embargo .....                                | 67 |
| 7.2.6. | Procedimiento del embargo preventivo .....                                | 67 |
| 7.2.7. | Diferencias entre embargo preventivo y embargo ejecutivo.....             | 71 |
| 7.2.8. | Procedimiento del embargo ejecutivo.....                                  | 72 |
| 8      | Procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos..... | 73 |
| 8.1.   | Procedimiento para solicitar la constitución del fondo de limitación..... | 76 |
| 9      | La venta forzosa.....   | 83 |
| 9.1.   | Procedimiento.....  | 84 |
| 10     | Conclusiones .....  | 85 |
| 11     | Bibliografía .....  | 88 |
| 12     | Anexos.....   | 93 |

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

art. artículo

AEDM Asociación Española de Derecho Marítimo

AP Audiencia Provincial

BOE Boletín Oficial del Estado. Gaceta de Madrid

BORME Boletín Oficial del Registro Mercantil

DOUE Diario Oficial de la Unión Europea

Cap. Capítulo

CC Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, Gaceta de 25 de Julio de 1889

CCom Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, Gaceta núm. 289 de 16 de octubre de 1885

CE Constitución Española de 1978, BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978

CMLM Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993

CMRM Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo firmado en Londres el 19 de noviembre 1976

ed. Editorial

ICC/CMI International Maritime Arbitration Organisation Rules (1978)

Jdo. Juzgado

LAE Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, BOE núm. 309 de 26 de diciembre de 2003

LMAA The London Maritime Arbitrations Association

LNM Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, BOE núm. 180 de 25 de Julio de 2014

LOPJ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 02 de Julio de 1985

núm. número

pág. página

pp. páginas

SMA Society of Maritime Arbitrators

ss. siguientes

STC Sentencia Tribunal Constitucional

STS Sentencia Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

Tít. Título

tb. también

Víd. Véase

Vol. Volumen

## 1 RESUMEN

El objetivo básico del presente TFM es analizar las especialidades procesales previstas en el Tít. XI de la Ley de Navegación Marítima 14/2014 así como los diferentes Capítulos que lo integran, de manera detallada.

Se debe resaltar también que el TFM centra el estudio teniendo en consideración cuestiones absolutamente relevantes para el nuevo Derecho internacional privado marítimo español del siglo XXI y en el que conviven leyes correspondientes a nivel internacional con otras aplicables a nivel nacional, dependiendo de los casos en los que se origina.

De tal forma, se procede a hacer un análisis pormenorizado a lo largo del trabajo, en primer lugar, del buque, como objeto de las contiendas que determinan la existencia de tales especialidades procesales, dado su carácter de crédito marítimo mobiliario y centrándose en la responsabilidad patrimonial que sobre él recaen.

En tal estudio se abordan, en especial, las particularidades y normas especiales procesales previstas en la LNM en materia de jurisdicción y competencia y la aplicación práctica que se realiza en el ámbito interno español de las mismas.

Asimismo, se tienen en cuenta las principales especialidades de jurisdicción y competencia y los foros de competencia judicial en los ámbitos intra y extraeuropeos, que son los encargados de tramitar las cuestiones de responsabilidad patrimonial por el buque y en relación a los créditos ostentados, como se indica en el TFM.

Destacar también que tal abundamiento en el análisis de la normativa se efectúa centrándose adicionalmente en las cláusulas de jurisdicción y arbitraje que prevén la sumisión de las partes a una jurisdicción o arbitraje extranjero, previstos en el Cap. I del Tít. IX de la LNM.

A tal respecto, destacar que, en principio se debe tener en cuenta si la sumisión es a un país europeo, dado que el Reglamento de 2012 prevalece sobre la LNM y por lo tanto y dado que la normativa aplicable carece de exigencia al respecto, se puede eludir la obligación de la negociación individual.

Por tanto, en tal caso, son válidos los pactos de jurisdicción contenidos en las cláusulas pactadas, surtiendo efectos erga omnes, incluido el tenedor de la carta de embarque, conforme al art. 251 LNM, como se observa posteriormente en el TFM.

Por el contrario, las cláusulas de sumisión jurisdiccional en el caso de que se trate de un país no europeo quedan reguladas en virtud del art. 468 de la LNM con las novedades señaladas en el análisis del trabajo, teniendo en cuenta adicionalmente, que, en tal caso, resulta inaplicable el Reglamento y la jurisprudencia europea.

Por tanto, en tales casos, las cláusulas previstas en las cartas de embarque, al respecto, así como las referentes a las carecen de oposición a terceros diferentes a los que contraten el transporte.

Sin embargo, en el caso de las cláusulas de arbitraje se debe estar a lo dispuesto en la normativa que les resulta de aplicación y que se analiza en el TFM.

En siguiente lugar, se abarca el análisis de los procedimientos especiales y particularidades procesales, centrándose en la pretensión de obtener el cobro de los créditos, tanto en caso de embargo tanto preventivo como ejecutivo, diferenciándose entre ambos.

Dentro del mismo se analizan y observan cuestiones tan novedosas como la de la caución del 15% de la cuantía que les corresponda a los acreedores que deseen comenzar el embargo, cuantía que previamente se dejaba a la libre voluntad del juzgador para que decidiera la caución de la cuantía necesaria, con la que se

podiera comenzar el procedimiento de embargo. De tal forma, se establece una mayor seguridad jurídica sobre el embargo.

También se hace alusión al decreto del embargo del buque, aunque el mismo carezca de la arriba al puerto, así como se estudian las cuestiones referentes a la nacionalidad del buque, dado que son cuestiones que afectan al procedimiento de embargo, así como a la determinación de la correspondiente responsabilidad surgida en cuanto al pago de las deudas contraídas con los acreedores.

En referencia al procedimiento seguido para la constitución del fondo de limitación y la limitación de la responsabilidad en cuanto a tal, en el TFM se aborda el mismo desde la novedad que constituye la determinación del órgano competente para conocer de la constitución del mismo como asimismo, la novedad de la acumulación de los procedimientos judiciales entablados por distintos acreedores para solicitar el pago de los créditos que ostentan, dado que como se observa, queda estipulado de forma clara en el Cap. III del Tít. IX de la LNM, observando las consecuencias jurídicas de ello derivadas.

A continuación, se analiza la venta forzosa, dado que en el caso de que sea menester, se debe proceder a la misma con la finalidad de garantizar el cobro en caso de que se llegue a convertir en ejecutivo y firme el embargo de bienes.

Es de observar también que en el ámbito internacional existen otras normas, como las Reglas de Rotterdam que han sido ratificadas por España y que merecen ser estudiadas en el presente TFM para abordar el tratamiento de las materias analizadas.

Destacar a la par la existencia de otras normas internacionales como el CMRM dictadas al amparo de la LNM, en la que se incluye el Tít. IX “De las especialidades procesales” estudiado. A todas ellas se refiere el análisis posterior.

Finalmente, en cualquier caso, se debe reseñar, en especial, la importancia de la Ley 14/2014, ya que a través de ella se aborda la actualización de los aspectos que se observan en el TFM, dada la importancia que tales cuestiones adquieren en el tráfico marítimo naviero y sobre la que se centra el trabajo de análisis e investigación.

## 2 ABSTRACT

The main objective of the present TFM is to analyse the procedural specialities under the Tit. XI of the Law of Maritime Navigation 14/2014 as well as different chapters that compose it, in detail.

It should emphasize also, that the TFM focuses the study taking into consideration quite relevant issues for the new Spanish maritime private international law in the 21st century and where relevant at the international level cohabit with other laws applicable at national level, depending on the cases in which it originates.

So, in this way, it's made a detailed analysis throughout the work, first, of the ship, as the object of races that determine the existence of such procedural specialties, due to its character of maritime furniture credit and focusing on the liability than on it arises.

In such a study it's addressed in special, the particularities and procedural rules regulated in the LNM in matters of jurisdiction and competence and practical application, which takes place in Spanish domestic ambit of them.

Also, it's taken into account the main specialities of jurisdiction and judicial in the fields of intra and extra competition forums Europeans, which are in charge of processing the issues of liability by the vessel and relation to appropriations pretentious, as it's indicated in the TFM.

It's noted also, that such furthermore in the analysis of the legislation it's made in addition to focus on jurisdiction and arbitration clauses that provide for the submission of the parties to a jurisdiction or foreign arbitration, provided for in chapter I of the Tit. IX of the LNM.

In this respect, it's noted that in principle it should be considered if the submission is a European, because country prevailing 2012 rules and regulations on the LNM and therefore, and given that the regulations apply lacks requirement in this regard, you can bypass the obligation of the business individual action.

Therefore, in this case, the jurisdiction covenants contained in clauses agreed, "erga omnes" effect, including the holder of the letter of shipment, in accordance with art. 251 LNM, as you can be seen later in the TFM, they are valid.

On the contrary, the terms of submission jurisdiction in the event that in the case of a non-European country are regulated under art. 468 of the LNM with innovations in the analysis of work, taking into account. Additionally, in this case it's been unenforceable rules and the European jurisprudence.

Therefore, in such cases, the provisions laid down in letters of shipping, in this regard, as well as those relating to opposition to third parties different to those who hires transport with lack of them.

However, in the case of arbitration clauses be provisions in the regulations that is application and that is analysed in the TFM.

In the next place, it's comprised of special procedures and procedural peculiarities, analysis focusing on the claim for the recovery of claims, both in case of however both preventive and Executive, differentiating between the two.

Within the same analysed and observed issues as innovative as the bond of 15% of the amount corresponding to creditors who wish to begin the embargo, amount which was previously left to the free will of the judge so decides the surety of the required amount, which the embargo procedure could begin. So, establishes greater legal certainty about the embargo.

Also referred to the decree of the arrest of the ship, although it lacks of above the port, as well as discusses issues relating to the nationality of the ship, which are issues that affect the procedure of seizure, as well as to the determination the corresponding liability arose for the payment of debts with creditors.

In reference to the procedure followed for the establishment of the fund for limitation and limitation of responsibility for such, in the TFM it is approached from the novelty which is the determination of the competent body to deal with the constitution of the same as also the novelty of the accumulation of legal proceedings brought by different creditors to request the payment of claims which have, since as you can see, it is stipulated clearly in chapter III of the Tit. IX of the LNM, noting the legal consequences arising.

In the next place, it's comprised of special procedures and procedural peculiarities, analysis focusing on the claim for the recovery of credits, both in case of preventive like in the executive seizures, differentiating between both of them.

Then, the forced sale is analysed due to if it's necessary, it must proceed with the same in order to guarantee the recovery of the money in the case that it should become the same in executive and firm the seizure of goods.

It is also observed that internationally ambit there are other laws, such as the Rotterdam rules which have been ratified by Spain and which deserve to be studied in the present TFM to observe the treatment of analysed materials.

It's highlighted at the same time the existence of other international laws such as the CMRM which are elaborated according to the LNM and in this law is contained the Tit. IX "of the procedural specialities". The later analysis focus on everything of them.

Finally, in any case, is should outline specially, the importance of the law 14/2014, due to it contains the deals in order to update the aspects seen in the TFM, according to the importance of such issues acquired in the maritime shipping traffic and that the work of analysis and research is focused.

### 3 KEYWORDS

Buque, responsabilidad patrimonial, especialidades procesales, embargo, venta judicial, limitación de créditos

## 4 INTRODUCCIÓN

En el presente TF M, destinado a “las especialidades procesales” del Título IX de la Ley 4/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, el cual queda dividido en los siguientes Capítulos:

- Cap. I “De las especialidades de jurisdicción y competencia”
- Cap. II “Del embargo preventivo de buques”
- Cap. III “De la venta forzosa de buques”
- Cap. IV “Del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos”

Se trata de realizar el estudio de los mismos con un enfoque de investigación, abundando en el análisis de la presente ley con la finalidad de lograr conocer en profundidad la aplicación de tal novedosa ley.

Novedades tan importantes que versan sobre la determinación de la legislación aplicable a las cláusulas de sumisión jurisdiccional, teniendo en cuenta el Reglamento del 2102 y el art. 468 de la LNM a tal respecto, así como la determinación de la aplicación de tales normas al contrato de embarque, conforme al art. 251 de la LNM.

Al respecto de tal cuestión se analizan diferentes sentencias y autos, los cuales son importantes y estudiados detalladamente indicando las novedades y cuestiones a considerar, tal como constan en el Anexo II del presente TFM.

También son cuestiones importantes a tener en consideración, el embargo del buque, teniendo en cuenta la arribada del mismo o no a puerto, así como la aplicación del procedimiento para la limitación del fondo, conforme se introduce novedosamente por el Cap. III del Tít. IX de la LNM.

Todo ello se lleva a cabo centrándose en las especialidades procesales, las cuales estriban principalmente en el tratamiento del embargo por la presente Ley de Navegación Marítima.

Con tal finalidad, el análisis se aborda directamente desde tal punto de vista, del buque como objeto de la responsabilidad patrimonial sobre el que va a llevarse a cabo el embargo, tanto preventivo como ejecutivo, teniendo en cuenta que pueden existir diferentes enfoques y modos de abordar el presente análisis.

Se trata de poner de relieve adicionalmente, el buque como objeto de tal responsabilidad patrimonial, sobre el que se establecen los privilegios de los acreedores, así como los derechos y obligaciones que competen a ambas partes en caso de declaración del embargo, como es la de solicitar la limitación por créditos que debe formular el deudor.

Destacar que el procedimiento de limitación de créditos como hemos anticipado se estudia detenidamente en el TFM teniendo en cuenta que actualmente se conoce la autoridad competente ante la cual constituir tal fondo de limitación, así como la novedad de poder acumular los diferentes procedimientos judiciales entablados por los distintos acreedores para hacer efectivos los créditos que le son debidos.

Para realizar un análisis correcto de tal cuestión, resulta imprescindible centrarse también, en el estudio de los procesos marítimos como medio para solventar los conflictos marítimos internacionales, en especial, haciendo alusión a las especialidades procesales propiamente dichas.

El análisis de la cuestión se efectúa centrándose en principio en la responsabilidad patrimonial que recae sobre el buque, para proceder en segundo lugar a analizar las particularidades de los procesos que pueden recaer

sobre el buque. Todo ello se hará de acuerdo con lo previsto en el Capítulo I de la LNM, referido a “De las especialidades de jurisdicción y competencia”<sup>1</sup>.

En siguiente lugar, siguiendo con el estudio del Cap. II del Tít. IX de la LNM, se aborda el estudio de las cuestiones referidas al embargo preventivo del buque en el puerto en el que se encuentren; para a continuación abordar las especialidades en España introducidas por la LNM, además de afrontar el estudio del arbitraje marítimo internacional como método alternativo de resolución de controversias de mayor flexibilidad y adaptabilidad al elemento marítimo de estos procesos.

En concreto, en cuanto a la figura jurídica del embargo del buque, se procede a estudiar en concreto, el embargo preventivo, así como tal figura jurídica diferente del embargo ejecutivo y también la limitación de créditos que debe efectuarse, recayendo sobre el buque como objeto sobre el que recae la responsabilidad patrimonial, principalmente y que queda previsto conforme al Cap. IV del Tít. IX.

Destacar que en tal punto se ha realizado un cambio en el orden de los Capítulos del Tít. IX, tratando de dotar de mayor claridad expositiva el presente TFM.

Resaltar a este respecto, con la finalidad de conocer el embargo y dada la especial relevancia que la LNM le concede, que se entiende por embargo en Derecho marítimo según la Enciclopedia Jurídica, “la acción de inmovilizar un buque, con autorización judicial, como garantía del pago de una deuda relacionada con la actividad comercial del buque: no se le permite zarpar de puerto con el propósito de hacer presión sobre el deudor”.

En último lugar y teniendo en cuenta el cambio de orden señalado, se analiza también la venta forzosa, conforme al Cap. III del Tít. IX de la LNM. La misma se establece como medio posterior al embargo, que cumple junto con el mismo, la finalidad de resarcir el coste de los créditos que sobre el buque se hayan formalizado y teniendo en cuenta que es la forma de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del buque.

Tal procedimiento se efectúa teniendo en cuenta la acumulación de los procedimientos por los créditos que le son debidos y la posibilidad de determinar la autoridad competente para conocer del presente procedimiento, novedades que anteriormente quedaban excluidas de regulación y a las que actualmente se les destina un Cap. Dentro de la LNM, como se observa.

Por último, hacer mención a que las leyes en las que se centra la regulación jurídica de tal instrumento, es principalmente de forma armonizada a nivel internacional, es decir, el Convenio Internacional de Bruselas de 10 de mayo de 1952, para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, así como otras cuyas particularidades se citan en el trabajo.

## 5 ESPECIALIDADES EN LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

En el presente apartado se estudia en concreto el Cap. I del Tít. IX de la LNM “De las especialidades procesales”, en concreto, las referidas a las que resultan de aplicación cuando se trata de una controversia surgida al respecto de la responsabilidad patrimonial del buque y en relación, a un crédito, privilegiado o no.

---

<sup>1</sup>A lo largo del presente trabajo se examinan las normas internacionales que resultan de aplicación también al ámbito español, por lo que el estudio del derecho británico y del common law, puede suponer el fruto de estudio de un trabajo diferente al que se aborda en el presente TFM.

A la par, también se determinan las normas aplicables según los contratos celebrados sobre los que existen ciertas particularidades procesales y que son citados en el art. 469 de la LNM, en concreto, los contratos de utilización y aquellos que son auxiliares del buque conforme señala Ferreiro Rozas<sup>2</sup>, en los términos citados previamente.

A continuación, se debe considerar que, al tratar de determinar las normas aplicables en el ámbito internacional, se debe considerar el elemento extranjero sobre el que se plantea la adopción de una normativa u otra.

## 5.1. ESPECIALIDADES PROCESALES SEGÚN EL ELEMENTO INTERNACIONAL

En primer lugar, cabe destacar que es de gran relevancia observar el elemento internacional que puede acontecer en las relaciones inter partes en el derecho marítimo naviero dado que de ello dependen las especialidades procesales a aplicar.

Adicionalmente, se resalta el interés que merece en tales especialidades procesales la consideración al elemento internacional, en aras de determinar la competencia<sup>3</sup>aplicable<sup>4</sup>, así como el procedimiento que debe emplearse para hacer frente a la solución de cualquier conflicto o controversia que pueda originarse en materia de tráfico marítimo.

En concreto y más especialmente, a la hora de abordar el estudio del Título IX de la ley 14/2014, de las “especialidades procesales”, se debe abordar en principio, el estudio de la legislación aplicable, teniendo en consideración el derecho internacional aplicable en la materia<sup>5</sup>.

Para ello, debe comenzarse tal enfoque partiendo de que es el propio artículo 96 CE el que determina la forma de aplicación en nuestro derecho interno de las normas internacionales, tras la “previa publicación en el

---

<sup>2</sup> Ferreiro Rozas, M., “Especialidades procesales en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima de 4 de julio”, Iberley, Artículo Monográfico de junio 2016

<sup>3</sup> De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de marzo de 2000, la atribución de competencia a los órganos españoles, en palabras de Uría Menéndez et al. (2014) “salvo que se presuma su carácter de reglas que determinan la competencia territorial nacional, solo podrían ser interpretadas en el sentido de otorgar competencia internacional a los tribunales españoles cuando así resulte en aplicación de los criterios establecidos en la LNM”.

<sup>4</sup> Para abordar el estudio de la competencia, se debe partir de que la misma se debe establecer atendiendo a las fuentes del derecho comprendidas en el art.2 LNM, que señala que son:

1. La LNM, que “se aplicará en tanto no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia.

De forma supletoria se estará a las leyes y reglamentos complementarios y a los usos y costumbres relativos a la navegación marítima. A falta de todo ello y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía se aplicará el Derecho común.

2. En todo caso, para la interpretación de las normas de la LNM se observa la regulación contenida en los tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma”.

<sup>5</sup> En cualquier caso, se debe tener en cuenta, que en el presente tít. IX LNM al establecer las particularidades procesales de jurisdicción y competencia, se regulan también procedimientos de jurisdicción voluntaria, denominados expedientes de derecho marítimo, entre los que destaca afirma Cachón Cadenas, M., (2016) en la obra “Título IX Especialidades procesales”, los de la protesta de mar, la liquidación de avería gruesa, el depósito y venta de mercancías y equipajes, el expediente sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque, y la enajenación de efectos mercantiles alterados.

Todos ellos constituyen objeto de estudio de otro trabajo diferente, dado que en el presente se abarca además de las especialidades en materia de jurisdicción y competencia, los embargos preventivos, la venta forzosa y la limitación de la responsabilidad por determinados créditos.

BOE” y teniendo en cuenta, en cualquier caso, el principio del derecho internacional que determina la prioridad del derecho Internacional sobre la legislación interna aplicable en la materia.

A la par, también debe observarse que el abanico de normas que regulan el sistema español de competencia judicial internacional está compuesto tanto por normas de fuente europea, en especial, los reglamentos y directivas, como por normas de fuente internacional, resaltando entre ellos, los distintos convenios internacionales; y componiendo también el presente conjunto, las normas de carácter interno.

En cualquier caso, en el presente tema se estudia el conflicto jurídico entre las diversas normas citadas, teniendo en consideración la LNM, cuyo estudio compete en el presente TFM.

Por ello, en el ámbito del correspondiente marco jurídico en el que existe el conglomerado de diversas normas jurídicas, surge el problema de elegir la norma jurídica aplicable en cada supuesto.

Para proceder a la solución de la controversia que pueda acontecer, se procede, con carácter general, atendiendo bien a la materia objeto de la controversia, en concreto, el buque sobre el que se establece la responsabilidad patrimonial sobre los contratos citados en el Tít. IX cap. I de la LNM.

A pesar de ello, existen situaciones en las que se atiende a determinadas circunstancias fácticas, como son las del lugar de residencia de los sujetos. En adición, se puede proceder también considerando ambos factores simultáneamente.

Dentro de tales supuestos y tal como afirma Rayo<sup>6</sup> debe también tratar de delimitarse en atención al principio de especialidad dentro de las normas de Derecho Internacional, la aplicación preferente de aquellas que regulan las instituciones concretas sobre las que regulan de forma genérica la competencia judicial internacional aplicable a cada supuesto.

Por ello, en primer lugar, debemos centrar la atención en el estudio en concreto de la materia objeto de controversia y los procedimientos aplicables para dirimir la misma y en un segundo lugar determinar las autoridades competentes en el caso concreto que corresponda. Al respecto, señalan Espluges et al.<sup>7</sup> que el

---

<sup>6</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pág. 94

<sup>7</sup> Espluges Mota, C., “Arbitraje Marítimo Internacional”, Colección Estudios sobre Arbitraje, ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007, pp. 61-68

reglamento al que se ajustan todos los modelos internacionales, incluido el español, es el establecido de acuerdo con las normas del Reglamento 1215/2012<sup>8</sup>,<sup>9</sup> denominado Reglamento de “Bruselas I”<sup>10</sup>.

En el caso de que resulte excluido del ámbito de aplicación del presente Reglamento, o, dada la inexistencia de normativa especial en la materia, aprobada por convenio multilateral o bilateral que vincule a España, se estará a lo dispuesto en la LOPJ de 1985, y en último lugar, a las normas españolas que resulten de aplicación.

Todo ello significa que en principio se debe tener en cuenta si se trata de un Estado de la Unión Europea o no para determinar la normativa a aplicar.

Al respecto, se debe efectuar una matización, dado que primero procede la aplicación del Reglamento, con carácter de prevalencia sobre la LNM, que resulta de aplicación en su defecto, y por último, la ley nacional y ello se tiene en cuenta también a la hora de aplicar la posibilidad de negociación individual, como se expone posteriormente, dado que en el caso de que se deba aplicar el Reglamento, se tiene en cuenta la falta de exigencia de tal negociación, considerándose válidos los pactos de jurisdicción contenidos en cláusulas frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque.

Por el contrario, en el caso de que proceda la aplicación de la LNM se debe tener en cuenta el art. 251 LNM, el cual establece la necesidad en tal caso de que se apliquen la negociación individual incluso al tenedor de tal carta de embarque, como acontece en el auto que queda incorporado en el Anexo II del presente TFM. Tal auto es de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 diciembre de 2016 y señala en el Fundamento de derecho 1º la obligación de sujetarse a los Tribunales pactados por las partes, al indicar que “en el anverso del conocimiento de embarque figura la siguiente cláusula de sumisión a los tribunales de Marsella: "Todas las acciones contra el porteador al amparo del contrato de transporte evidenciado por este conocimiento de embarque se interpondrán ante el tribunal de comercio de Marsella y ningún otro tribunal tendrá jurisdicción en relación a tales dichas acciones".

Como se observa, en tales casos existe la obligación de la negociación individual de las cláusulas, incluso las referidas al conocimiento de embarque sobre la sumisión jurisdiccional. De tal forma, se continúa afirmando

---

<sup>8</sup>El Reglamento 1512/2012 continúa vigente, disponiendo en el art. 1 que “1. El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii).

2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

- a) el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable;
- b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos;
- c) la seguridad social;
- d) el arbitraje;
- e) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;
- f) los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte.

Como se puede observar, existen materias que quedan excluidas de la regulación del presente Reglamento, aunque, en cualquier caso, también deben seguir el sistema de fuentes establecido por la LNM.

<sup>9</sup> El Reglamento 1512 es aprobado por el Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>10</sup> Todo lo señalado en el presente TFM, sigue los dictados del art. 2 de la LNM que establece el sistema de fuentes a aplicar en el estudio de la presente materia y que hace referencia a:

- La LNM, siempre que “no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia.

De forma supletoria se estará a las leyes y reglamentos complementarios y a los usos y costumbres relativos a la navegación marítima. A falta de todo ello y en cuanto no se pudiese recurrir a la analogía se aplicará el Derecho común.

2. En todo caso, para la interpretación de las normas de esta ley se atenderá a la regulación contenida en los tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma”.

que “el artículo 25 del Reglamento CE 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, prevalece sobre los artículos 468 y 251 de la Ley de Navegación Marítima, por lo que la competencia exclusiva para conocer del litigio corresponde al tribunal de Marsella, al que se sometieron las partes, acuerdo que es válido y oponible a tercero de acuerdo con el derecho francés”.

Por otra parte, adicionalmente el Fundamento de Derecho 2º afirma al respecto que “el artículo 468 de la LNM declara expresamente la nulidad de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera "cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente", en tanto que el artículo 251 establece que el adquirente de un conocimiento de embarque adquiere todos los derechos y acciones del transmitente, " excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción, que requerirán el consentimiento del adquirente".

Por ello, en el caso del adquirente del conocimiento de embarque debe pronunciarse de manera clara y expresa también sobre las cláusulas de sumisión jurisdiccional que le resulten aplicables.

Por tanto, solo en el caso de que se aplique de forma subsidiaria al Reglamento del 2012, la LNM, le son de aplicación las obligaciones referidas a la negociación individual de las cláusulas que aparecen en el conocimiento de embarque.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 468 LNM tendrá no obstante importancia cuando la sumisión sea a un país no europeo ya que el Reglamento y la jurisprudencia europea carecen de aplicación en tales supuestos. En estos casos, la cláusula contenida en el conocimiento de embarque no será oponible al tercero que no haya contratado el transporte.

Se debe hacer un inciso a continuación, para matizar por ejemplo que quedan fuera de la aplicación del Reglamento del 2012 citado, entre otras y según el art. 1.1.d) del Reglamento, las materias relativas al arbitraje, a las que se les debe aplicar el resto de las normas a las que se ha hecho mención previamente.

De tal forma, el considerando 12 del Reglamento del 2012 establece que tal exclusión señalando que “Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Decreta en concreto en el Considerando 12 de tal Reglamento de 2012 que “El presente Reglamento no se aplica al arbitraje. Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional.

A la hora de resolver sobre la nulidad de pleno derecho, la ineficacia o la inaplicabilidad de un convenio de arbitraje, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no deben estar sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución establecidas en el presente Reglamento, con independencia de que se pronuncien a ese respecto con carácter principal o como cuestión incidental.

Por otra parte, el hecho de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el ejercicio de su competencia con arreglo al presente Reglamento o al Derecho nacional, declare la nulidad de pleno derecho, ineficacia o inaplicabilidad de un convenio de arbitraje no debe impedir el reconocimiento ni, en su caso, la ejecución de la resolución de dicho órgano en cuanto al fondo del asunto conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Se debe entender en adición, sin perjuicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, o también llamado el Convenio de Nueva York de 1958, el cual ha de prevalecer sobre el presente Reglamento.

El Reglamento carece de aplicación a cualquier procedimiento incidental o acción relacionados, en particular, con la creación de un tribunal arbitral, las facultades de los árbitros, el desarrollo del procedimiento de arbitraje o cualesquiera otros aspectos de tal procedimiento, ni a ninguna acción o resolución judicial relativa a la anulación, revisión, apelación, reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral”.

A continuación, cabe estudiar qué se entiende por objeto material de las especialidades procesales dado que es en el que se origina tal situación de internacionalidad, siendo en la misma donde pueden acontecer los problemas de aplicación de las especialidades normativas y a los cuales son de aplicación las especialidades procesales a las que se refiere el TFM.

Tal carácter de internacionalidad puede deberse conforme señalan Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo<sup>12</sup> a que exista un elemento extranjero, teniendo en cuenta que tal carácter internacional puede observarse en los supuestos en que concurra alguna de las siguientes notas, en el caso de derecho marítimo internacional:

- La aparición de un elemento subjetivo, que es la que viene determinada por la situación del sujeto, o, las partes que intervienen en el contrato, y, por tanto, entre las cuales surge el conflicto.

Tal relación debida a las partes puede originar la nota que se estudia si tienen diferente nacionalidad, residencia, domicilio, en cualquier caso, si uno de tales elementos goza de tal carácter extra nacional.

- La concurrencia de requisitos objetivos o materiales, como son los referidos al lugar donde radica el objeto de la relación, en concreto, buque, dado que se trata de una responsabilidad patrimonial que da lugar a la reclamación crediticia sobre tales bienes materiales.

- La existencia de requisitos de carácter formal, como son los que dependen del lugar donde se celebra la firma contrato o el lugar donde surten los efectos jurídicos derivados de los créditos contraídos, se extiende fuera de las fronteras nacionales donde se celebró.

En cualquier caso, si se da alguno de las circunstancias señaladas para que acontezca el carácter de internacional de la relación jurídica, produce el efecto de que se deben tener en consideración varios sistemas jurídicos para solventar la controversia originada.

Tal concepto de internacionalidad viene concretado por Aguado y Rueda Valdivia<sup>13</sup> afirmando que tales elementos citados pueden determinar tal carácter, y en adición, otro que reviste la nota de juridicidad, dado que se trata de que quede regulado por la legislación que resulte aplicable al caso concreto.

La necesidad de acudir a la norma jurídica internacional puede venir establecida por contrato entre las partes que hayan decidido voluntariamente tal sometimiento. Por tanto, el mismo también debe ser tenido en cuenta al tratarse de una materia donde la autonomía de la voluntad de las partes recibe una gran importancia.

Al respecto cabe aludir a la jurisprudencia del TS que en STS 687/2010<sup>14</sup> en materia de competencia judicial internacional y de contratación, considera la existencia de un *numerus apertus* de situaciones en las que interviene el elemento internacional y considerándolo como un “concepto genérico que permite la existencia de un elemento extranjero”.

De modo que, cuando estamos ante una relación obligacional en la que hay vínculos con varios países, se entenderá que nos encontramos ante un supuesto de contrato internacional.

---

El Considerando del Reglamento también debe ser considerado a la hora de estudiar el arbitraje, dado que como se señala, queda regulado por normas diferentes a las del presente Reglamento.

<sup>12</sup> Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., “Derecho Internacional Privado”, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 23- 24

<sup>13</sup> Aguado, L. y Valdivia, R., “6.1. Contratación internacional: Aspectos generales”, Curso Especialista Universitario en Derecho del Comercio Internacional, (Univ. del País Vasco y UNED), 2013

<sup>14</sup> STS 687/2010 de 15 noviembre 2010 Sala de Lo Civil (recurso 637/2007).

Existiendo tal conflicto, se aplican las normas de competencia judicial internacional, tal como señala Gómez Gene<sup>15</sup>, teniendo en cuenta las normas para determinar los Tribunales a los que acudir cuando surjan conflictos.

Como se observa, tales relaciones internacionales son debidas a la firma de contratos inter partes, contratos mencionados en el Cap. I del Tít. IX de la LNM, que son los contratos de utilización y auxiliares sobre el buque a los que resultan de aplicación las especialidades procesales en materia de jurisdicción y tramitación de los correspondientes procedimientos, así como las normas internacionales delimitadas por estar integradas por un elemento internacional.

Es por ello por lo que resulta de denotada importancia el mencionar el objeto material de las especialidades procesales, para posteriormente señalar las normas en materia de competencia y jurisdicción, que les son de aplicación en el ámbito internacional marítimo naviero.

## 5.2. ESPECIALIDADES PROCESALES SEGÚN EL OBJETO MATERIAL

El objeto material de las especialidades procesales sobre las que versa el TFM, lo componen los contratos celebrados por las partes y sobre los que se aplican las normas especiales en materia de jurisdicción y competencia, tal como establece el art. 468.1 de la LNM<sup>16</sup>.

También se refiere al objeto material que se analiza a continuación, en el art. 469<sup>17</sup> de la LNM, señalando que son los contratos de navegación marítima celebrados internacionalmente.

Pergeñar la importancia del objeto material porque las normas internacionales a las que se va a hacer alusión al tratar de las especialidades procesales, en todo caso, resultan de aplicación al centrarse en tales contratos y teniendo siempre presente lo dispuesto en los arts. 468 y 469 que tanta importancia merecen, al hablar de las especialidades procesales.

---

<sup>15</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>16</sup> El art. 468.1 de la LNM señala a los efectos de delimitar el objeto material al que resultan de aplicación las normas de jurisdicción y competencia, que “Artículo 468 Cláusulas de jurisdicción y arbitraje Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente”.

<sup>17</sup> En el art. 469 de la LNM al determinar las especialidades procesales en materia de jurisdicción y competencia, se señala que “Artículo 469 Criterios de atribución de competencia

1. Salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje, según lo establecido en este capítulo, se aplicarán los criterios previstos en este artículo.

2. En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los tribunales del:

a) Domicilio del demandado.  
b) Lugar de celebración del contrato.  
c) Puerto de carga o descarga.

3. En los contratos auxiliares de la navegación, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del:

a) Domicilio del demandado.  
b) Lugar de celebración del contrato.  
c) Lugar de prestación de los servicios.

4. Para conocer de la impugnación de la liquidación de avería gruesa, tanto la efectuada privadamente como la realizada por un notario con arreglo al correspondiente expediente de certificación pública, será competente el tribunal del lugar de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque, si este último fuese distinto”.

Así pues, se puede observar que el objeto material de las especialidades procesales lo constituyen los contratos que las partes pueden celebrar sobre el buque<sup>18</sup>.

Junto a los primeros, las partes pueden contraer otros negocios jurídicos, en virtud de los cuales posteriormente nacen los créditos que deben ser pagados por los sujetos que median en tales conciertos de voluntades<sup>19</sup>.

Sin embargo, tales negocios jurídicos carecen de consideración en cuanto a las especialidades procesales que componen el Cap. I del Tít. IX, por lo que el objeto material de las mismas y sobre las que se aplican las normas especiales de jurisdicción y competencia, los contratos mencionados en los arts. 468 y 469 de la LNM, en los que se centra el presente apartado, con la finalidad de observar posteriormente las especialidades procesales que les resultan de aplicación.

Por ello, a continuación, y en aras de respetar la estructura del art. 469.2 LNM se debe hacer referencia, a los contratos de utilización de buque y que tal como destaca García- Pita y Lastres<sup>20</sup>, son de acuerdo con los arts. 188 a 313 LNM<sup>21</sup>, los de arrendamiento del buque, arrendamiento náutico, fletamento o transporte de mercancías, pasaje, crucero marítimo y remolque, a los que se hace alusión a continuación.

En cualquier caso, como se observa, el elemento clave es el buque, la definición del cual debe ser recordada en el presente momento, siguiendo al artículo 56 LNM el cual lo considera como “todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros”.

En cualquier caso, para que surtan los efectos jurídicos ostentables frente a terceros por considerar el buque como objeto de crédito, debe cumplir además los requisitos señalados por el art. 118.3 de la LNM.<sup>22</sup>

A continuación, conviene concretar que para que concurra tal noción, deben darse los siguientes elementos:

a) Aptitud para navegar, en concreto, para la navegabilidad, lo cual implica también la posibilidad de transporte, aunque concibiéndolo de una manera más genérica.

b) Aptitud para transportar personas o cosas y ello es así dado que la ley justifica el requisito porque prescinde de la finalidad, al tiempo que identifica navegación y transporte: cuando de navega siempre se transporta algo, aunque no sea la finalidad principal.

c) Cubierta corrida, debido a que es una exigencia técnica.

d) Eslora no inferior a veinticuatro metros, requisito también de naturaleza objetiva y técnica.

---

<sup>18</sup> En el presente apartado se analizan los contratos, dado que el siguiente se destina enteramente a observar la competencia y jurisdicción aplicable, de forma detallada.

<sup>19</sup> Y los cuales pueden dar lugar a la reclamación de tales créditos mediante el embargo y como medio para resarcir a los acreedores, la posterior venta judicial forzosa, que se estudia posteriormente.

<sup>20</sup> García- Pita y Lastres, J.L., “La limitación de la responsabilidad civil del naviero”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria- Gasteiz, 1996, pp. 44-58.

<sup>21</sup> Destinado al estudio, según el presente Tít. IV LNM a “De los contratos de utilización del buque”.

<sup>22</sup> Además, tal como dispone el art.118.3 de la LNM, “3. Para que produzca efecto frente a terceros, deberá inscribirse en el Registro de Bienes Muebles, formalizándose en escritura pública o en cualquiera de los otros documentos previstos en el artículo 73”. En caso contrario, no procede a surtir los efectos jurídicos que son objeto de estudio en el presente TFM.

Tras señalar la concepción del buque, debemos tener en cuenta que el mismo puede ser sujeto a diversos contratos de “utilización”, considerando tal término en sentido amplio como señala Arroyo<sup>23</sup> como equiparable a “explotación” del buque.

Señalar a la par que, en cualquier caso, dentro de tal concepto y grosso modo, dado que el término admite la inclusión de otros conceptos diferentes, se pueden incluir diferentes instrumentos jurídicos.

En principio, nos centraremos en el contrato de arrendamiento que incluye las especialidades del arrendamiento de buque las cuales son, como afirma Vázquez et al.<sup>24</sup>, las de arrendamiento a casco desnudo considerado “bare-boat”, el arrendamiento del buque armado, así como también, al arrendamiento del buque equipado o también denominado “bare-boat by demise”<sup>25</sup>.

En referencia a la denominación del arrendamiento, el mismo es definido como el contrato mediante el cual una persona, el arrendador, a cambio de una renta o alquiler, cede el uso temporal del buque a otra persona, el arrendatario y, como adiona Arroyo<sup>26</sup> “quien, haciéndolo navegar por su cuenta, asume los derechos y obligaciones inherentes a la explotación, convirtiéndose en naviero o empresario de la navegación marítima”.

Tal definición legal también queda estipulada en el artículo 188 LNM, que señala que “por el contrato de arrendamiento de buque el arrendador se obliga, a cambio de un precio cierto, a entregar un buque determinado al arrendatario para que éste lo use temporalmente conforme a lo pactado o, en su defecto, según su naturaleza y características”.

En segundo lugar, destaca el contrato de fletamento, el cual, en las Ordenanzas del Bilbao de 1737 así como, posteriormente, en el CCom y en la LNM, se considera como un contrato de transporte y como indica Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>27</sup> en el que intervienen dos sujetos específicos, el fletador y el fletante.

Por una parte, el fletador, que es la persona encargada de asumir por tiempo determinado la gestión comercial del buque y excepto pacto en contra, es también el responsable de todos los gastos derivados de la explotación.

Por la otra parte, se encuentra la figura del fletante, que es el encargado de poner a disposición del fletador el buque con la finalidad de proceder al transporte de mercancías a cambio de un precio determinado.

De tal manera, ambos sujetos quedan definidos al referirse al contrato de fletamento el artículo 203 de la LNM en la que se determina que “el contrato de fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino”.

Destacar que, dentro de tal figura jurídica, se pueden distinguir como indica Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo<sup>28</sup>, los fletamentos por viaje, el fletamento por tiempo y el traslado de mercancías bajo conocimiento,

---

<sup>23</sup> Arroyo Martínez, I., “Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima.” 3ª edición, ed. Aranzadi s.a., 2015

<sup>24</sup> Vázquez et al. (2015) “Derecho mercantil marítimo”.

Disponible en: <https://www.tuabogadodefensor.com/derecho-mercantil-maritimo/>. (Consultado el 13-11-2018)

<sup>25</sup> Como se observa, el “bare-boat”, se refiere al arrendamiento del buque vacío, o también denominado desnudo y el “bare-boat demise”, hace alusión al arrendamiento del buque con el equipamiento necesario. En cualquier caso “bare-boat”, término inglés empleado para referirse al arrendamiento del buque.

Las consecuencias jurídicas son similares para el conjunto de arrendamientos, aunque como excepción se habrá de estudiar las consecuencias derivadas para el caso de que el buque contenga equipamiento.

<sup>26</sup> Arroyo Martínez, I., “Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima.” 3ª edición, ed. Aranzadi, s.a., 2015

<sup>27</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., “Manual de Derecho de la Navegación Marítima”, 3º Edición, ed. Marcial Pons, 2006

<sup>28</sup> Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., “Derecho Internacional Privado”, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 23- 24

mencionados por el artículo 204.1 de la LNM que hace referencia a los tipos de fletamento existentes señalando que “cuando el fletamento se refiera a toda o parte de la cabida del buque podrá concertarse por tiempo o por viaje”.

En el caso del fletamento por tiempo, el porteador se compromete a realizar un número determinado de viajes concertados con el fletador. Frente al mismo, se encuentra el fletamento por viaje, en el cual el porteador se compromete a realizar un número concreto de viajes o a ceder todo o parte del buque para llevar a cabo tal transporte de mercancías, de acuerdo con las circunstancias de navegabilidad exigidas legalmente.

Adicionalmente destaca según el art. 206 de la LNM un subtipo de fletamento por el cual “el fletador por tiempo o viaje del buque podrá, salvo disposición expresa de la póliza en contrario, subrogar a un tercero en los derechos y obligaciones derivados de ella, sin perjuicio de seguir siendo responsable de su cumplimiento ante el porteador”.

Por último, se encuentran los contratos de pasaje, el remolque, que incluye los tipos de maniobra y de transporte y el transporte regular bajo conocimiento de embarque<sup>29</sup>.

También se incluyen en el concepto de contratos auxiliares siguiendo a Aguado y Valdivia<sup>30</sup>, el de transporte, dentro del cual se engloban el contrato de transporte de viajeros o contrato de pasaje y sus equipajes y el remolque<sup>31</sup>.

En cuanto al contrato de pasaje, el mismo es definido por el artículo 287 LNM, el cual señala que es aquel por el cual, “el portador se obliga, a cambio de un precio, a transportar por mar a una persona y, en su caso, su equipaje”.

Como se observa, el contrato de pasaje queda considerado y regulado como similar al contrato de fletamento, atribuyéndole notas similares en cuanto a características, sujetos y remuneración.

Sin embargo, se excluye de tal concepto de pasaje, siempre que sea considerado como contrato que implica el transporte, de pasajeros. A la par, también se excluye el transporte amistoso y el pasaje clandestino. Sin embargo, se incluyen en el ámbito de la LNM como señala Barona Vilar<sup>32</sup>, los transportes gratuitos realizados por un porteador marítimo de pasajeros.

En referencia a los tipos de contratos de pasaje, señalar que el de crucero marítimo, es el contrato en el cual concurren dos sujetos; el organizador o responsable del crucero, que es la parte obligada a transportar a un conjunto de personas, que son la otra parte, denominado pasajeros, a un lugar determinado pactado previamente, además de a realizar ciertas prestaciones a bordo o en tierra.

Indicar como nota característica del presente contrato, que se considera que es un contrato de tipo mixto, dado que, junto al transporte de personas, se adicionan otras prestaciones varias como son las referidas al

---

<sup>29</sup> El conocimiento de embarque es aquel documento que justifica la aportación de las mercancías, tal como estipula el art. 246.1 de la LNM, que dispone que “Una vez que las mercancías estén a bordo del buque, el porteador, el capitán o el agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque, que documente el derecho a la restitución de esas mercancías en el puerto de destino”. En el presente art. en adición, se señala el sujeto encargado de emitirlo, en el momento que se establece en el mismo.

<sup>30</sup> Aguado, L. y Valdivia, R., “6.1. Contratación internacional: Aspectos generales”, Curso Especialista Universitario en Derecho del Comercio Internacional, (Univ. del País Vasco y UNED), 2013

<sup>31</sup> Destacar que los presentes contratos son citados evitando el análisis pormenorizado de los mismos debido a la extensión del presente trabajo y a la necesidad de centrarse con mayor abundamiento en la parte más importante del mismo, el embargo y la venta forzosa del buque.

<sup>32</sup> Barona Vilar, S. “Resolución de Controversias en el Comercio Internacional”, en Contratación internacional, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 750 y ss.

alojamiento, manutención y a la organización del tiempo libre de una determinada manera pactada previamente a la celebración del presente contrato.

En siguiente lugar, se encuentra el contrato de remolque que conforme afirma Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>33</sup> por el cual un sujeto denominado armador, se obliga a cambio de una contraprestación a realizar las maniobras oportunas con la finalidad de desplazar otro buque.

Tal contrato queda estipulado en el art. 301 de la LNM, que señala que se puede llevar a cabo “la maniobra necesaria para el desplazamiento de otro buque, embarcación o artefacto naval, o bien a prestar su colaboración para las maniobras del buque remolcado o, en su caso, el acompañamiento o puesta a disposición del buque”.

En siguiente lugar se encuentran los contratos auxiliares, citados en el art. 469 de la LNM, que son los que hacen alusión al contrato de gestión naval, a la consignación de buques, al practicaje, a la manipulación portuaria, así como a los contratos de carga descarga, estiba y desestiba y a los que se les aplican las normas especiales de jurisdicción, competencia y arbitraje especiales, previstas en el Tít. IX de la LNM, por lo que resulta menester referirse a la definición de los mismos en aras de conocer los límites de la aplicación de tales especialidades.

En cuanto al contrato de manipulación portuaria, el mismo se regula en el art. 329 LNM y es similar a los contratos señalados anteriormente. Como señala Espinosa et al.<sup>34</sup> el operador se compromete, a cambio de una contraprestación, a ejecutar ciertas operaciones de manipulación de las mercancías en puerto.

En relación al contrato de estiba y desestiba, se debe apuntar según González Lebrero<sup>35</sup> que suponen la puesta y extracción de mercancías en un vehículo para ser transportadas o pasar a otro medio de transporte o ser almacenadas, depositadas, distribuidas, clasificadas, desplazadas en la misma zona portuaria.

### 5.3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA INTERNACIONAL APLICABLE SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

Tras la determinación de la normativa a la que se puede acudir para resolver los conflictos internacionales, se debe proceder a concretar la jurisdicción y la competencia internacional.

Para ello, cabe acudir al estudio de la materia realizado por Magro Servet<sup>36</sup>, acerca del Reglamento 1215/2012<sup>37</sup>, señalando que como indica el art. 81 de tal Reglamento, el mismo comienza a aplicarse en 2015, en el ámbito de los países de la Unión Europea, por lo que lo señalado al respecto, hace alusión simplemente a tales Estados, incluso en el caso de que se refiera a las cláusulas que resulten de aplicación a los conocimientos de embarque.

---

<sup>33</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., “de Derecho de la Navegación Marítima”, 3º Edición, ed. Marcial Pons, 2006, pág.2

<sup>34</sup> Espinosa, R. et al. (2015) “Derecho del Comercio Internacional”, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>35</sup> González Lebrero, R.A., “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

<sup>36</sup> Magro Servet V. “Reglamento UE 1215/2012: Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en la UE”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=73941> (Consultado el 22-11-2018)

<sup>37</sup> Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

En adición, Magro Servet señala que la aprobación del Reglamento supone un beneficio para los acreedores, debido a que en el caso de que vean reconocido su derecho de crédito, mediante título judicial pueden solicitar la efectividad de la aplicación del derecho sin necesidad de acudir a otro país diferente para solicitar la ejecución de tal derecho monetario reconocido.

En cualquier caso, los sujetos deben acudir a un procedimiento del que deben conocer las autoridades judiciales competentes y con el reconocimiento de la jurisdicción oportuna.

Por ello, resulta de interés destacar que el órgano competente, tal como determina Virgos Soriano y Garcimartín Alférez<sup>38</sup>, es el competente, entendiendo por competencia la posibilidad de ejercer el poder jurisdiccional aplicado de forma específica a un litigio concreto, mientras que la jurisdicción la configuran como “el poder o capacidad que tiene atribuido un determinado órgano estatal” y que le permite juzgar en una materia determinada.

En cualquier caso, si en el conflicto interviene la nota de internacionalidad, a pesar de que el conflicto pueda ser conocido por un juzgado español, se debe tratar de verificar si España tiene jurisdicción y competencia judicial internacional, dado que, en tal caso, resultan de aplicación las normas internacionales.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en los casos en que las partes carezcan de domiciliación en un Estado miembro y el litigio carezca de conexión con un Estado miembro, aunque se designe igualmente un tribunal de alguno de ellos para conocer del caso, resultan de aplicación las normas del Reglamento Bruselas I bis.

Destacar en todo caso, que en caso de que prevalezca el Reglamento del 2012 se aplican las condiciones anteriormente señaladas para el conocimiento de embarque, resaltando que carece de aplicación la obligatoriedad de negociar individualmente las cláusulas de sumisión y jurisdicción.

Por el contrario, tal obligatoriedad de negociación individual resulta de aplicación al conocimiento de embarque al que le sea de aplicación la LNM y, fundamentalmente, en virtud del art.251 en relación con el 468 de la LNM, como se ha expuesto anteriormente y al que se hace mención en la determinación del foro individual pactado por las partes, teniendo principalmente en cuenta el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 diciembre de 2016 que subraya la importancia de la prevalencia del art. 25 del Reglamento de 2012 para determinar o no tal necesidad de negociación individual en el caso del endoso del conocimiento de embarque.

### 5.3.1. Los foros de la competencia judicial internacional

Habiendo señalado la determinación de la jurisdicción siempre que concorra un elemento extranjero, se debe proceder a establecer los diferentes supuestos de los foros internacionales, explicando cada uno de ellos, los cuales, conforman la competencia judicial internacional.

En cualquier caso, el sistema de foros parte del principio de jerarquía, a la cual se debe atender, por lo que en el caso de que corresponda el conocimiento de una materia por un foro, provoca que el resto de foros queden excluidos de tal conocimiento.

Tal sistema jerarquizado de foros se establece por el Reglamento 1215/2012 el cual determina los foros a los que se puede acudir, que son los siguientes:

#### Foros exclusivos

---

<sup>38</sup> Virgos Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J. “Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional”, Navarra, 2007, pp. 52 y 53.

Son aquellos foros que de acuerdo con el art. 24<sup>39</sup> del Reglamento 1215/2012, establecen que será competencia de los Estados miembros en los que surja el conflicto siempre que se refieran a una determinada materia.

Tales foros exclusivos se establecen como un número *clausus*, dado que solo se aplican en los casos establecidos literalmente en tal artículo. Además, vinculan a las partes independientemente de la residencia de las mismas.

En cuanto a la definición y concreción de los mismos, podemos atender a autores como Virgós y Garcimartín<sup>40</sup> quienes determinan que tales foros “obedecen a la pretensión del legislador de monopolizar (...) la Competencia Judicial Internacional de sus tribunales”.

En adición, continúan afirmando que tal competencia judicial tiene carácter exclusivo y excluyente, dado que en el caso de que se trate de tales materias, debe conocer en todo caso, los órganos judiciales del país donde surjan tales controversias y se halle el objeto o bien al que se refieren.

Se debe destacar también que tal competencia puede ser observada de oficio por los tribunales encargados de conocer del asunto sin necesidad de acudir a la voluntad de las partes.

Por ende, el presente foro tiene competencia exclusiva, por lo que en caso de que deba atenderse al mismo, se excluye del conocimiento de tal procedimiento, al resto de los órganos judiciales.

En lo que a la materia de los buques se refiere, se aplica el presente foro, tal como afirma el art. 24.3 del Reglamento de 2012, cuando se trate de determinar la “validez de las inscripciones en los registros públicos” o según afirma el apartado siguiente del Reglamento, cuando se trate de “ejecución de las resoluciones judiciales” las cuales, en el presente caso, pueden ser dictadas en materia de embargo, de venta forzosa o de limitación de la responsabilidad patrimonial por créditos del deudor.

---

<sup>39</sup> El art. 24 del Reglamento 1215/2012, se halla en la Sección 6 que establece las competencias exclusivas. Por ello señala que “son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación:

1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito.

No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde esté domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario sea una persona física y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro;

2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada; para determinar dicho domicilio, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado.

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre el registro;

4) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción, los órganos jurisdiccionales del Estado en que se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento de la Unión o en algún convenio internacional.

Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la Patente Europea, firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro serán los únicos competentes en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado miembro;

5) en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de ejecución.

<sup>40</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., “Derecho Procesal Civil Internacional”. Litigación Internacional, Navarra, 2007, pág. 255.

### Foros imperativos:

Se considera de tal forma a los foros que tienen carácter protectorio de los sujetos que intervienen, dado que las relaciones en las que se hallan en aras de proteger a la parte que lo necesita.

Se debe acudir a tales foros cuando por razón de la materia se debe proteger con mayor intensidad a una de las partes, como acontece en los contratos de consumo, laborales o de seguros, tal como subraya Sospedra<sup>41</sup>, afirmando que en tal caso, los contratos también pueden celebrarse en el ámbito marítimo, por lo que se deben tener en consideración los presentes fueros, en aras de garantizar la protección inter-partes<sup>42</sup>.

### Foro de sumisión tácita:

Se puede acudir a los mismos en el caso de que las partes lo deseen, por voluntad expresa o tácita y siempre que se haya tenido en consideración la exclusión de sujeción expresa a los foros señalados previamente, puesto que funcionan sometidos al principio de jerarquía de los fueros.

Tal fuero se halla regulado por el art. 26<sup>43</sup> del Reglamento, que prevé que el demandado puede comparecer ante tal foro y así, determinarse tal competencia por comparecencia del demandado.

Debido a que existe materias de créditos que no quedan sometidas de forma expresa a los foros anteriormente señalados, cabe destacar la importancia del presente foro a efectos de acudir al mismo ante casos de cobros de créditos impagados solicitando como destaca Rayo<sup>44</sup> el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial correspondiente.

De la misma forma, en los casos que resulte oportuno, se podrá acudir al último de los fueros expuestos, que es el citado a continuación, la competencia judicial voluntaria.

### Competencia judicial voluntaria:

A tal fuero se puede acudir teniendo en consideración el principio de jerarquía de los pactos, dado que como dispone el art. 25.4 del Reglamento 1215/2012 que dispone que “No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los arts. 15, 19 o 23 del Reglamento, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24”<sup>45</sup>, tal como se observa en el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 diciembre de 2016, al que se hace referencia con anterioridad.

En tal caso, destacar que se puede excluir la negociación individual de las condiciones a aplicar dado que el presente Reglamento excusa de obligatoriedad de la negociación colectiva a las cláusulas de sumisión jurisdiccional, por lo que en el caso del endoso del conocimiento de embarque queda sujeto a lo estipulado en

---

<sup>41</sup> Sospedra, I., “¿Qué es el seguro marítimo?”, 2015. Disponible en: <https://www.rankia.com/blog/mejores-seguros/2621932-que-seguro-maritimo>. (Consultado el 18-11-2018)

<sup>42</sup> Se encuentra tal regulación en las secciones 3ª dedicada a la “Competencia en materia de seguros”, 4ª referida a la “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores” y 5ª, que se destina a la “Competencia en materia de contratos individuales de trabajo”, del Reglamento del 2012.

<sup>43</sup> El art. 26.1 del Reglamento se dispone que “Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24.”

<sup>44</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pág. 94

<sup>45</sup> Destacar que tal disposición es aplicable a todos los fueros citados a lo largo del presente TFM, los cuales deben tener en consideración a la hora de aplicarse, lo previsto en el art. 25.4 del Reglamento del 2012, debido a su reputada importancia.

el mismo siempre que le sea de aplicación el presente Reglamento, siempre que se trate de la aplicación dentro de un Estado comunitario.

En el caso de que el presente Reglamento carezca de aplicación y se deba atender a lo establecido en la LNM, se debe acudir a la negociación individual de las cláusulas de sumisión jurisdiccional, también en el caso del endoso del conocimiento de embarque, lo que acontece en las situaciones en que quede incluido en el ámbito de los Estados de la Unión Europea.

En cualquier caso, al presente fuero se puede acudir por acuerdos atributivos de competencia judicial o sumisión expresa, siempre que así lo determinen las partes. Tal sumisión, a la par, les concede la ventaja de que pueden acumular diferentes litigios relacionados ante un mismo Tribunal, en virtud del principio de unidad jurisdiccional de litigios.

Destacar en siguiente lugar que, en el ámbito de los países de la Unión Europea, se tiene en cuenta lo estipulado en la LNM, y en concreto, sobre la materia que se estudia, en el art. art. 468 de la LNM, por lo que, en materia de cláusulas de sumisión contenidas habitualmente en los documentos y contratos de transporte marítimo, como son los conocimientos de embarque y las pólizas de fletamento, condiciona su validez a que hayan sido negociadas individual y separadamente.

Ello significa que para que se tenga en cuenta la aplicación de tal cláusula de sumisión expresa, se debe haber negociado previamente la misma, al igual que el resto del contrato, dado que no puede aparecer como en el condicionado impreso de un contrato, por el que las partes queden obligadas de forma unilateral a aceptar tal sumisión.

De tal manera, al pactar tal sumisión en los contratos formalizados por las partes, las mismas gozan de seguridad jurídica, al poder conocer desde un primer momento, al Tribunal al que se someten, tal como destaca Calvo Caravaca y Carrascosa González<sup>46</sup>, señalando que les posibilita la elección del órgano judicial que consideren más oportuno para resolver los conflictos que acontezcan.

Hay que destacar también que en el caso de que en todo caso tiene prioridad tal Reglamento del 2012, independientemente de las normas diferentes a las que pueda quedar sujeta alguna de las partes, tal como afirma Campuzano<sup>47</sup>, que señala que el Reglamento tiene carácter prioritario en la regulación de las relaciones que se contraigan por las partes.

Señalar que lo citado anteriormente resulta de aplicación, a pesar de que alguna de las cláusulas o de que el contrato celebrado resulte nulo, dado que la voluntad de aplicar esa cláusula de sumisión expresa subsiste. Y, se realiza siguiendo lo establecido en el art.468.1<sup>48</sup> de la LNM, que determina las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en los contratos y que resultan de aplicación en materia de créditos.

Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individualmente y una por una, estableciendo cada una de las cláusulas relativas a la sumisión inter partes a la vía judicial o arbitral que pacten.

---

<sup>46</sup>Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., “Derecho Internacional Privado”, Vol. I (15ª edición), ed. Comares, 2015, pág. 13.

<sup>47</sup>Campuzano, B. “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”. Revista electrónica de estudios internacionales, 2014. pág. 12

<sup>48</sup> El art. 468.1 de la LNM, señala que “sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente”.

Destacar que con el concepto negociar se trata de determinar la adopción del acuerdo por las partes, de acudir a la vía judicial o arbitral para determinar la aplicación de las normas que les vinculan, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 468 de la LNM, así como lo determinado en el art. 251 de la LNM, conforme al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2016 que dispone en el Fundamento 2º que “el artículo 251 establece que el adquirente de un conocimiento de embarque adquiere todos los derechos y acciones del transmitente, " excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción, que requerirán el consentimiento del adquirente””.

Al mismo tiempo, en el caso de que se establezca de forma individual por las partes la necesidad de acudir a la vía judicial para la resolución de las controversias que les afecten, se les aplican las normas relativas a la jurisdicción y competencia, así como a las especialidades previstas en el Tít. IX de la LNM que se estudia. Resaltar al respecto también que la negociación de la sumisión por las partes a la vía judicial, queda expuesta en adelante al tratar del foro especial.

Por otra parte, en el caso que se pacte el acudir al arbitraje, se determinan también las normas aplicables para la concreción del árbitro y de la normativa que le resulte de aplicación, tal como se analiza y se expone al hablar del arbitraje en el epígrafe 5º del presente TFM.

A continuación, y dada la importancia del art. 468 de la LNM dado que es una novedad importante en el campo de estudio que compete al TFM, con anterioridad a la exposición detallada de cada foro, se debe mencionar la forma de complementar la disposición nacional de la LEC con la norma y jurisprudencia internacional existente hasta la actualidad.

Para ello, conviene hacer referencia a diferentes sentencias y autos dictados en el orden interno español<sup>49</sup> que en los que se contempla la forma de aplicar el art. 468 de la LNM en el derecho español, teniendo en cuenta que en cada una de ellas se estipula expresamente la necesidad de acudir a la voluntad expresa de las partes, las cuales deben haberla negociado de manera clara, expresa y contundente a la hora de determinar las normas por las que se va a regir el contrato que estipulan.

En un principio, se observa la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 34/2015 de 9 de febrero en la que se establece la necesidad de formalizar tal pacto entre las partes, relativo a la sumisión a la vía judicial y a los órganos judiciales competentes, dado que ello también es preceptuado por los usos habituales del comercio, tal como destaca que “se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer. Se trata en definitiva de los usos habituales en el transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, derivados de las propias exigencias de este sector”, conforme al Fundamento de Derecho 3º de dicha sentencia.

También se debe hacer alusión en el presente TFM, a la sentencia que data de 19 de enero de 2016 y es la sentencia núm. 20/2016 dictada por la AP de Pontevedra, en la que se puede observar como pactar claramente tales cláusulas de sumisión a los órganos judiciales competentes, dado que señala que “la cláusula atributiva de la competencia así redactada, incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, en la línea exigida por la jurisprudencia comunitaria”.

Adicionalmente, tal sentencia es importante porque en la misma se observa como las partes han concretado tal sumisión de manera tan precisa que en el caso de que sea necesario y de forma subsidiaria a la vía judicial, pueden acudir a los órganos arbitrales cuando ello resulte así de las cláusulas del contrato que han pactado.

---

<sup>49</sup> Las cuales quedan previstas en el Anexo II del presente TFM queda destinado a la exposición expresa de las sentencias que son comentadas en el presente apartado, de forma que se pueda visualizar la obligación de pactar detalladamente y de forma clara y inter partes, las diferentes condiciones que les afectan, especialmente, en materia de sumisión al órgano judicial competente, conforme a la novedad que introduce el art. 468 de la LNM.

Otra fuente de jurisprudencia a observar es la que conforma el auto núm. 1243/16 de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que se observa en el Fundamento 3º como se reconoce el pacto expreso de las condiciones para que sea efectiva la sumisión jurisdiccional acordada por las partes y declara que en el presente caso se observa el intento de imponer las condiciones generales de la contratación a la parte con la que se ha celebrado el contrato, destacando que en cualquier caso, se debe evitar el acudir a tales condiciones generales dado que tal pacto es nulo de pleno derecho y por tanto, carece de efectos jurídicos.

En siguiente lugar, se puede observar el auto núm. 1244/16 de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que se establece que resulta inaplicable la cláusula de sumisión a “arbitraje” “en la medida en que el documento que ampara el transporte no es un conocimiento de embarque sino una carta de porte, y se remite al contenido de la resolución de esta Sala de fecha 29 de mayo de 2012, que transcribe”.

Adicionalmente, se puede observar en el presente auto la determinación de la firma de las condiciones generales de la contratación impuestas por Maerks Line a la otra parte contratante y, por tanto, resultan nulas las mismas.

Destaca al respecto también la sentencia del Jdo. de lo Mercantil nº 6, Madrid, de 13 de septiembre de 2016, núm. auto 295/2016 en la que se trata de señalar la necesidad de que las partes acudan al órgano judicial competente de acuerdo con lo pactado en el contrato para la resolución de la controversia entre las partes Zurich Insurance plc, sucursal en España y Maersk Line a/s, estableciendo en el Fundamento 2º de Derecho al respecto que deben de acudir al órgano judicial competente, conociendo el auto dictado resolviendo declinatoria por falta de competencia internacional y señalando que “cuando no se infringen con su aplicación al caso ninguna de las competencias inderogables exclusivas (...) ni se contravienen las reglas especiales previstas en materia de seguros, consumidores o contratos de trabajo y en este sentido se ha entendido en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de abril de 2007 y 21 de enero de 2009 (Sección 15ª) o de 29 de noviembre de 2006 y 3 de diciembre de 2008 (Sección 17ª)”...

De tal forma, se observa igualmente en el Fundamento de Derecho 2º de la sentencia de la AP Valencia, núm. 1620/2016 la exigencia de pactar individualmente las cláusulas de sumisión a los órganos judiciales correspondientes.

Debido a ello, tal fundamento 2º de derecho establece que se acude a la aceptación de una Bill of Landing, por la cual el mercante expresamente acepta y está de acuerdo con todos los términos y condiciones incorporadas ya sean impresas, selladas o incorporadas de otro modo en ambas caras.

Destacar al respecto que la Bill of Landing excluye de la negociación por las partes de tales condiciones dado que vienen establecidas como condiciones generales de la contratación, por las cuales se excluye de un pacto expreso las relaciones entre las partes, debiendo aceptarse tal cual y sin posibilidad de negociarlas, tal como viene señalado en el Anexo II del presente TFM, en el que se observan las sentencias referidas a la negociación expresa de las condiciones y cláusulas de sumisión de manera individual por los sujetos que las celebran.

De tal manera, continúa afirmando el Fundamento 2º de derecho de la sentencia que se aceptan por las partes “los términos y condiciones de la tarifa aplicable al porteador como si hubiesen sido firmadas por el mercante.”

En siguiente lugar se puede observar la sentencia de Barcelona de 21 diciembre de 2016 surgida en el conflicto en el que se desestima la declinatoria presentada. Tiene lugar entre las partes DECA 1285 S.L. frente a CMA, CGM société anonyme au capital. En la misma se determina, en el Fundamento de Derecho 4º que “la nueva LNM modifica el régimen de oponibilidad de las cláusulas de sumisión a los terceros que no son parte en el contrato (el destinatario que recibe el conocimiento de embarque del cargador y los sucesivos tenedores)”. Por ello, solicitan que se aplique al presente caso también la obligación de negociar las cláusulas de sumisión a los órganos judiciales competentes en la materia.

Por otra parte, se sigue la misma línea jurisprudencial en el 2017, como se puede observar en autos como el 615/17 de la AAP de Valencia de 15 de mayo de 2017, cuyas partes son Metaltravels sl, y de otra, como apelados a Tiba Internacional s.a., en el que se destaca en el Fundamento 3º la necesidad de que las cláusulas de sumisión judicial queden establecidas mediante pacto inter partes y en el presente caso se observa la falta del mismo dado que como afirma “el único sello que aparece en el anverso de la fotocopia al folio 225 es el de la demandada con el siguiente pie: “Habilitada esta copia como original a efectos de despacho de aduana”, considerándolo como insuficiente para entenderlo como pacto expreso inter partes en el que aparezca tal sumisión voluntaria.

Destaca por último el auto de la Audiencia Provincial de Bilbao 236/2018, de 28 de marzo de 2018, en el que se establece también la necesidad de acudir a las cláusulas individuales, pactadas en el contrato, de sumisión a la jurisdicción competente y se pronuncia siguiendo los argumentos del auto de 21 de diciembre de 2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona al cual se ha referido previamente el TFM.

Finalmente destacar que, en cualquier caso, también cabe acudir cuando se considere oportuno, con carácter general, al foro establecido de forma genérica, siempre que se respete lo establecido en el art. 25.4 del Reglamento de 2012.

#### Foro general:

El foro genérico por excelencia, tal como se dispone en el art. 469.2.a) de la LNM, que dispone que será el domicilio del demandado en el caso de que tal parte sea miembro de un Estado perteneciente a la Unión Europea.

Tal elección de foro resulta previsible, cosa que garantiza el poder acudir al mismo. Junto con tal garantía, señala Espinosa et al.<sup>50</sup> que resulta beneficioso acudir a tal foro dado que garantiza el cumplimiento de las excepciones de los fueros exclusivos y de la jerarquía de fueros, a los que se ha referido el TFM previamente.

A la par, también resulta beneficioso dado que se tiene en consideración la regla “actor sequitur fórum rei<sup>51</sup>”, que considera competente al juez del domicilio del demandado y facilita que el demandado, que es la parte con mayor carga procesal, tenga una mayor proximidad a su sistema judicial.

La última ventaja que ofrece la posibilidad de acudir a tal norma es que, además, establece mayores garantías para una mejor ejecución de la sentencia y para que la misma resulte efectiva.

Por último, destacar que existen también ciertos foros especiales, los cuales se establecen también teniendo en consideración los fueros exclusivos que deben resultar aplicables, en cualquier caso.

#### Foros especiales:

En último lugar, el art.7 del Reglamento del 2012 establece una serie de fueros especiales por razón de la materia, remitiéndose de forma expresa a ciertos tribunales y que como afirma Pérez<sup>52</sup>, deben respetar la elección del fuero del domicilio del demandado, pudiendo acudirse a los mismos de forma alternativa a la del fuero del demandado.

En concreto, el Reglamento señala que, a pesar de que las partes puedan estar domiciliadas en un Estado miembro pueden ser demandadas en otro Estado miembro, cuando conforme al art. 7.1 del Reglamento, se trate de una “materia contractual ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiera ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda”.

<sup>50</sup> Espinosa, R. et al. (2015) “Derecho del Comercio Internacional”, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>51</sup> Se trata de una locución latina que viene a determinar que el demandante debe litigar en el foro del demandado.

<sup>52</sup> Pérez, M. Derecho Internacional disponible en <http://documents.tips/documents/tema-3derecho-internacional-privado.html>.

Tales casos en materia contractual son los señalados por el art. 469.2 de la LNM, que señala que “en los contratos de utilización del buque, serán competentes”<sup>53</sup>, alternatively, el lugar donde se celebre el contrato o los puertos de carga y descarga. También, en el caso de que se trate de un supuesto de compraventa internacional de mercaderías, se puede acudir al lugar donde, de acuerdo con lo establecido en el contrato, hubieren sido o deban ser entregadas las mercaderías.

La misma regla resulta de aplicación en el caso de que el contrato sobre el que se estipule sea el de prestación de servicios, en el cual debe acudirse a los órganos judiciales del lugar del Estado miembro en el que, a tenor de lo establecido en el contrato, deban prestarse los servicios.

En cualquier caso, la diferencia entre la elección de los fueros que se señalan en el presente apartado y los fueros exclusivos o el fuero genérico del domicilio del demandado, tal como afirma Espinosa et al.<sup>54</sup>, estriba en que la atribución de competencia judicial internacional realizada por el Reglamento lo es en concreto, al órgano de jurisdicción del lugar donde se deba tramitar el procedimiento.

En cualquier caso, también se debe recordar que en cuanto resulte oportuno, en especial, en comercio y en inversiones internacionales se debe acudir al Convenio sobre acuerdo de elección de foro el cual se celebra en la Haya el 30 de junio de 2005.

Por último, destacar también que en el derecho internacional marítimo existen otras normas que rigen en materia de elección de la jurisdicción competente, como son las normas de Rotterdam<sup>55</sup>, a las cuales se remite el presente TFM en lo que resulte oportuno en cuanto a la determinación del fuero aplicable.

---

<sup>53</sup> Señala el art.469.2 LNM en concreto que “2. En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los tribunales del:

- a) Domicilio del demandado.
- b) Lugar de celebración del contrato.
- c) Puerto de carga o descarga.

3. En los contratos auxiliares de la navegación, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del:

- a) Domicilio del demandado.
- b) Lugar de celebración del contrato.
- c) Lugar de prestación de los servicios.

4. Para conocer de la impugnación de la liquidación de avería gruesa, tanto la efectuada privadamente como la realizada por un notario con arreglo al correspondiente expediente de certificación pública, será competente el tribunal del lugar de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque, si este último fuese distinto”. Con este artículo se establecen los diferentes foros posibles cuando se ven cumplidos los requisitos establecidos en el artículo anterior.

<sup>54</sup> Espinosa et al. “Derecho del Comercio Internacional”, 2015, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>55</sup> Que resultan de aplicación de forma secundaria a la del Reglamento del 2012 y en las materias que el mismo excluya de su ámbito.

#### 5.4. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA APLICABLES SEGÚN LA LEGISLACIÓN INTERNA

El estudio de las normas del derecho interno en concreto, el español, en cualquier caso, debe efectuarse desde la remisión realizada por las normas de la LNM al mismo, en concreto y por lo que hace referencia al presente TFM, en todo aquello que se pueda aplicar siguiendo el Tít. IX de la LNM “De las especialidades procesales”, cuyo estudio se está efectuando<sup>56</sup>.

Se debe partir para ello de las normas previstas en la LNM, que remite a las normas españolas, contempladas, en materia de competencia judicial internacional, en los arts. 21 al 25 de la LOPJ<sup>57</sup> y que como establece el art. 21 LOPJ, resultan de carácter subsidiario a las normas europeas o internacionales, siguiendo también lo señalado en la LNM.

Se observa, por tanto, que se debe acudir en materia de orden interno español a la aplicación del Reglamento 1215/2012 cuando resulte oportuno, dado el carácter subsidiario de la norma interna.

Al hilo de lo señalado, también se puede observar como el TC sigue lo establecido en la CE la cual establece la existencia de ciertos mínimos con la finalidad de que resulten aplicables en el ordenamiento interno, las reglas de competencia judicial internacional.

Es por ello, como se puede observar tal aplicación en diversas sentencias, entre las que merece mención la STC 61/2000<sup>58</sup>, la cual declara que “el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados”.

##### **5.4.1. Las especialidades de jurisdicción y competencia en el derecho privado marítimo español**

Como se ha citado anteriormente, la elección de los Tribunales competentes a nivel español en el caso que nos compete debe realizarse de acuerdo a la LNM y a continuación, se centra el estudio en el caso especial de las particularidades procesales del Tít. IX LNM.

A continuación, tras observar la necesidad de acudir a la normativa española en determinados supuestos mencionados previamente, nos centraremos en concreto en el estudio de la aplicación de tal normativa para los casos transfronterizos, así como para el resto de casos que afectan al transporte marítimo.

Destacar que en el caso de la sumisión al foro mediante cláusulas de sumisión y siguiendo lo establecido en la LEC<sup>59</sup>, según señala Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>60</sup>, debe efectuarse evitando los abusos originados en el tráfico marítimo, como son entre otros, los sufridos por terceros poseedores de conocimientos de embarque, a los que se obliga a someterse a órganos judiciales que no han pactado de forma paritaria.

Como se ha señalado anteriormente, se puede determinar la sumisión a fueros alternativos, siguiendo el Reglamento del 2012 y el art. 469 de la LNM, que en ambos casos establecen la posibilidad de acudir al derecho

---

<sup>56</sup> Ya sea referido a la elección del órgano judicial que debe conocer del embargo, de la venta judicial, de los contratos sobre los que se hace referencia en los arts. 468 y 469 de la LNM o de cualquier otra eventualidad establecida en el presente Tít. IX al que se dedica el presente estudio.

<sup>57</sup> LOPJ, aprobado por BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678 32.

<sup>58</sup> STC nº 61/2000, 4º Fundamento de Derecho.

<sup>59</sup> La LEC ha sido revisada actualmente por el 02 de Julio de 2018.

<sup>60</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 3º Edición, Editorial Marcial Pons, 2006, pág.2

interno, en concreto, al español y teniendo en cuenta también la posibilidad de la negociación individual conforme al art. 468 de la LNM y los efectos a aplicar en el caso de que se trate del endoso o transmisión de un conocimiento de embarque u otro instrumento similar, conforme lo señalado anteriormente.

A continuación, tras el estudio de la competencia y de la jurisdicción de forma general en el derecho español, se centra el estudio en el caso en particular del buque, dado que sobre el mismo se establece la responsabilidad patrimonial que se estudia en el presente trabajo.

#### **5.4.2. Jurisdicción sobre buques extranjeros**

Sobre la jurisdicción y tras conocer que consiste en la determinación de la competencia en concreto de los órganos judiciales que van a conocer el asunto materia del conflicto, se debe señalar en principio que se aplica según las normas contempladas en el Tít. IX de la LNM.

Al respecto, se establecen unas normas concretas, teniendo en cuenta que se debe referir a buques internacionales, teniendo en cuenta de tal forma lo señalado por Pezzano<sup>61</sup> dado que en el caso de que la controversia se originara entre buques españoles, se debe atender a la competencia nacional.

En los casos que se estudian a continuación, se trata de bienes mobiliarios en los que confluye el elemento de internacionalidad y que siguiendo a autores como Vázquez et al.<sup>62</sup> se deben seguir una serie de normas estipuladas por el derecho mercantil marítimo.

Se establece al respecto que, para la determinación de la jurisdicción en materia civil y penal de los tribunales españoles, con excepción de los buques de Estado, se extiende a todos los buques extranjeros durante el tiempo que se hallen en territorio español, en puertos nacionales o aguas interiores marítimas, que también reciben la consideración de territorio español<sup>63</sup>.

Tras la determinación de la autoridad judicial conforme a la norma mencionada de lugar de ubicación del buque, se podrán practicar las diligencias procedentes, entre las que destaca Morales<sup>64</sup>, la entrada y registro en el buque pudiendo extender tal entrada y registro hasta los propios camarotes del buque extranjero.

Para proceder a la realización de tales prácticas, será necesario en cualquier caso que se comunique al cónsul de la nación del pabellón del buque, para que tenga constancia de que se está afectando a un elemento que pertenece a tal país.

En el caso de que se determine la competencia y jurisdicción de los tribunales españoles, la misma subsiste a pesar de que los buques extranjeros abandonen las aguas interiores marítimas que forman parte del territorio español y en ese momento se hallen navegando en el mar territorial.

De tal forma, se observa como la jurisdicción de los tribunales españoles sobre buques extranjeros se aplica a pesar de que tales bienes materiales se encuentren fuera del territorio español, conforme dispone la legislación al respecto.

---

<sup>61</sup> Pezzano, J. “El Arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el transporte marítimo internacional”. 2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/el-arbitraje-como-mecanismo-alternativo-de-resolucion-de-conflictos-en-el-transporte-maritimo-internacional/> (Consultado el 20-11-2018)

<sup>62</sup> Vázquez et al. “Derecho mercantil marítimo”. 2015. Disponible en: <https://www.tuabogadodefensor.com/derecho-mercantil-maritimo/> (Consultado el 08-11-2018)

<sup>63</sup> Las normas que se mencionan, son de aplicación al Estado en que surta el conflicto, aunque en el caso español, se debe atender a las normas a las que se hace alusión en el presente TFM.

<sup>64</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 20-11-2018)

Para terminar el presente apartado, cabe destacar que como se expone al principio del estudio de la competencia, los tribunales competentes son los jueces de lo mercantil, aunque al respecto surge la cuestión de la creación de tribunales especializados en materia marítima.

A tal respecto, la disp. final décima de la LNM establece y contempla tal necesidad de creación de tales tribunales, teniendo en consideración el precedente del caso del “Prestige”.

Por lo cual, se establece efectúa el estudio de la posibilidad de atribuir a la Audiencia Nacional el conocimiento de aquellos asuntos relativos a la navegación marítima que puedan presentar especial trascendencia y gravedad.

Aunque al respecto, afirmar Gonzalo Quiroga<sup>65</sup> al respecto, que se carece de pronunciamiento expreso en la materia hasta el momento, por parte de la LNM, por lo que se debe acudir a la legislación subsidiaria según el sistema de fuentes que se ha citado previamente en el TFM.

Por último, cabe destacar que existen materias que quedan al margen de la aplicación del procedimiento marítimo y de la competencia de los órganos judiciales, por lo que en el caso de que se planteen conflictos en tales asuntos, se debe acudir al arbitraje.

## 5.5. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL VERSUS EL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS MARÍTIMOS INTERNACIONALES

Con la finalidad de acabar el presente epígrafe y dar paso al siguiente se debe destacar la interrelación existente en derecho marítimo, entre el procedimiento judicial y el arbitral, en el caso concreto que se estudia, en materia de responsabilidad patrimonial por los créditos ostentados.

Destacar que, a tal respecto, suele ocurrir que concurra la interposición de acciones ante distintos órganos judiciales o arbitrales como afirma González Soria<sup>66</sup>, cuando surgen tales conflictos marítimos internacionales.

Tal concurrencia de acciones provoca problemas de coordinación, como observa González Lebrero<sup>67</sup> ya que se debe estar a quien es el órgano competente para dictar la resolución que debe surtir efectos internacionales, bien por laudo bien por la sentencia ejecutoria correspondiente.

Por ello, resulta imprescindible determinar la resolución que debe surtir los efectos jurídicos determinados fuera del ámbito nacional, dado que se está tratando de un tema internacional que va a afectar a diferentes países, en cuanto a los órganos encargados de conocer del mismo, pero en especial, en cuanto a la determinación de la efectividad jurídica que debe seguirse de la solución adoptada.

Por ello, en lo que resulte imprescindible y en atención al fuero determinado como exclusivo, deberá de seguirse el procedimiento judicial oportuno.

En el caso de que sean las partes las que reciban tal potestad, se estará a lo pactado de forma expresa entre las mismas, las cuales pueden adoptar el mecanismo que consideren más importante para la solución de las controversias, pero teniendo en cuenta las ventajas y beneficios que se derivan de acudir a uno de los citados mecanismos, bien el procedimiento judicial o bien el arbitraje.

---

<sup>65</sup> Gonzalo Quiroga, M., “Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial arbitrariedad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional”, ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 187 y ss.

<sup>66</sup> González Soria, J. “Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre”. Actualizado conforme a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”, Vol. 1º ed. Thomson, 2011, pp. 100 y ss

<sup>67</sup> González Lebrero, R.A, “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

Al respecto, hacer alusión a la posibilidad de aplicar la LNM cuando sea necesario y conforme a lo señalado en el art. 468 y 251 de la LNM en lo que resulte oportuno, destacando que en el caso de que se trate de un conocimiento de embarque, queda sometido a las normas de obligación de pactar mediante negociación individual las cláusulas aplicables, siempre que se trate de conflictos entre Estados incluidos en el ámbito de la Unión Europea, pero teniendo en cuenta a la par, las propias normas que resultan de aplicación en el caso del arbitraje, tal como se observa en el TFM.

Por ello, a continuación, se centra el estudio en el tema del arbitraje, como mecanismo para solventar las circunstancias problemáticas que puedan acontecer entre las partes.

## 6 ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MARÍTIMOS INTERNACIONALES

El arbitraje se plantea como mecanismo para solventar los conflictos que acontecen en determinados asuntos sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales como subraya Ley Aceris<sup>68</sup>, siempre que exista el elemento de internacionalidad que ha sido objeto de estudio al analizar la figura del buque, en el epígrafe 4 del presente TFM, en el apartado de “el buque como crédito mobiliario”.

Se debe resaltar también que el arbitraje es el mecanismo de resolución de conflictos más utilizado en el ámbito del comercio internacional, siempre que se tenga en consideración lo estipulado en la normativa internacional y en el art. 3 de la LAE<sup>69</sup>, es decir, siempre que concurra el elemento que permita calificarlo como internacional<sup>70</sup>.

Destacar que el interés por el arbitraje internacional surge cuando el transporte marítimo internacional merece una gran consideración y tal como menciona Lapiedra Alcami<sup>71</sup> se denomina “arbitraje marítimo internacional”, denotando el prestigio internacional que merece y por el cual, se dictan las normas correspondientes en tal materia.

---

<sup>68</sup> Ley Aceris “Información de Arbitraje Internacional”. Recursos en línea de Arbitraje, 2012-2018. Disponible en <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/arbitral-institutions-and-arbitration-courts/> (Consultado el 21-11-2018)

<sup>69</sup> El art. 3 de la ley de arbitraje, establece los supuestos en que se considera que el arbitraje es internacional, señalando que tendrá tal carácter cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.
- b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.
- c) Que la relación jurídica de la que dimane la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; y si una parte no tiene ningún domicilio, se estará a su residencia habitual.

<sup>71</sup> Lapiedra Alcami, R., “El arbitraje marítimo internacional en las Reglas de Rotterdam”, Rev. Boliv. de derecho nº 22, julio 2016, pág. 147.

Tal reconocimiento surge de una serie de situaciones de diversa índole<sup>72</sup>, entre las que cabe mencionar la de la desconfianza en relación a la aplicación del principio de la equidad inter partes y en especial, la importancia de la duración o del tiempo de tramitación de los procedimientos, dado que, en el caso del arbitraje, resultan más breves<sup>73</sup>.

Para proceder al estudio del tema del arbitraje, se debe tratar de delimitar el arbitraje interno para diferenciarlo del internacional. Como señala García- Pita y Lastres<sup>74</sup>, la internacionalidad puede quedar determinada atendiendo a diferentes criterios, por lo cual, puede eximirse de consideración para tal determinación, la nacionalidad de los árbitros, así como el lugar donde radique el buque o donde se realicen las operaciones comerciales

Con la finalidad de dilucidar en principio, la normativa jurídica aplicable, atendiendo a si es interna o externa, establece LAE teniendo en cuenta el sistema monista, que establece la separación de regulaciones jurídicas, de tal forma que el arbitraje internacional se regula por preceptos distintos al arbitraje interno.

Se diferencia de tal forma del sistema dualista, en el que se adoptan las normas internacionales e internas según el caso en concreto que se esté resolviendo.

Al hilo de lo señalado anteriormente, se debe hacer un inciso para destacar que, en materia arbitral, al igual que acontece con la materia de competencia y jurisdicción y en el resto de materias, en un primer momento se está para su regulación en lo dispuesto en la normativa de la LNM y normativa internacional de desarrollo.

Aunque también conviene destacar que en el caso de que la normativa internacional determine que serán los órganos arbitrales españoles los encargados de conocer del asunto, se debe estar a lo estipulado por la LAE citada y por otro instrumento importante, que también se halla en vigor, que es el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 ratificado por Instrumento de adhesión de España de 29 de abril de 1977, que reconoce y regula la materia arbitral aplicable en el caso de tener que aplicar la normativa interna española.

Tal es la normativa que en su conjunto se tendrá en consideración al hablar del arbitraje internacional a lo largo de la exposición y análisis del presente apartado.

Al respecto, el art. 3.1 de la LAE indica los criterios de forma alternativa, que conllevan, como señala Espluges Mota,<sup>75</sup> tal consideración de arbitraje internacional y que consisten en que:

- En el momento en que se formalice el convenio arbitral, las partes residan en domicilios diferentes, debiendo determinarse la residencia a la que atender para establecer el criterio de la internacionalidad.

- El lugar en que deba realizarse el arbitraje sea diferente al de la residencia de las partes en el conflicto. De tal forma, se puede estar a la autonomía de la voluntad de las partes quienes determinen acudir al criterio de internacionalidad, a pesar de que se trate de un arbitraje que deba resolverse atendiendo a la legislación interna.

---

<sup>72</sup> En las que carece de importancia que todas ellas sean mencionadas, dada la extensión del presente trabajo y que resulta un tema colateral para el mismo.

<sup>73</sup> González Lebrero, R.A, “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

<sup>74</sup> García- pita y Lastres, J.L., “Arbitraje y Derecho marítimo. Arbitraje y derecho marítimo (con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español)”. Foro galego: revista xurídica, ISSN 1695-5463, Nº. 196-197, 2006-2007, pág. 113

<sup>75</sup> Espluges Mota, C., “Arbitraje Marítimo Internacional”, Colección Estudios sobre Arbitraje, Ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007, pp. 61-68.

Acogiéndose al presente criterio, en el caso de que se dicte un laudo resolutorio del arbitraje, en atención al art.46<sup>76</sup> de la LAE, el mismo tendrá también carácter internacional, al igual que la competencia a la que se atiende para la resolución del conflicto surgido.

- Se atienda al lugar del cumplimiento de una de las obligaciones o cláusulas fundamentales de la relación jurídica en la que se origina la controversia, el cual se halle fuera del territorio español. Además, también puede ser diferente a aquel en que las partes tengan la residencia, como se ha señalado en el caso anterior.

- La controversia se vincule a un Estado diferente a la del territorio español, independientemente del lugar donde residan las partes.

En los dos supuestos anteriores, existen elementos que deben ser matizados y concretados acudiendo a la jurisprudencia o a un análisis pormenorizado del fondo del asunto en aras de determinar la internacionalización del conflicto y con ello, la autoridad competente para dirimirlo.

- Los intereses del comercio internacional a los que se afecte y siempre que como señala Espluges et al.<sup>77</sup>, se pueda observar que confluente la nota de elemento extranjero que da lugar a tal conflicto de normas aplicables.

Como se señala, Espluges Mota<sup>78</sup> considera que debe analizarse la ley aplicable para determinar el órgano encargado del arbitraje, atendiendo a los intereses comerciales marítimos que existan y no solo a la ubicación del domicilio de las partes.

Al indicar las cláusulas que determinan el acudir a una legislación u otra para determinar la competencia arbitral, se observa también la primacía de la voluntad de las partes, que tal como indica Pezzano<sup>79</sup>, las cuales pueden determinar mediante cláusulas arbitrales, el lugar donde dirimir los conflictos y la internacionalización de tal elemento.

Tras la determinación de la competencia, de la jurisdicción y de la normativa aplicable para dirimir los conflictos arbitrales, se debe señalar también que existen ciertas materias dentro del derecho marítimo que quedan excluidas de la posibilidad de acudir al presente medio de solución de conflictos.

Tales materias que quedan excluidas del ámbito del arbitraje son las referidas a la protección del medio marino, al abordaje y salvamento marítimo y en especial, al embargo preventivo, el cual es estudiado en el apartado siguiente del presente TFM.

Al respecto, también se establecen sobre el ámbito de las materias estipuladas en la LNM, ciertas especialidades, en materia de arbitraje, en concreto, en relación al contrato de transporte con conocimiento de embarque.

Dentro de las peculiaridades que se observan al respecto del contrato de transporte, es que, en el caso de la emisión del documento con valor de crédito, denominado también “Bill of Landing” al que se refiere Espluges

<sup>76</sup> El art. 46 de la LAE, dispone en materia del laudo arbitral que “1. Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.

2. El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros”.

<sup>77</sup> Espluges et al. “Derecho del Comercio Internacional”, 2015, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>78</sup> Espluges Mota, C., “Arbitraje Marítimo Internacional”, Colección Estudios sobre Arbitraje, ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007, pp. 72-77.

<sup>79</sup> Pezzano, J. “El Arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el transporte marítimo internacional”. 2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/el-arbitraje-como-mecanismo-alternativo-de-resolucion-de-conflictos-en-el-transporte-maritimo-internacional/> (Consultado el 14-11-2018).

et al. sobre el mismo se pueden realizar operaciones, así como la transferencia del mismo a terceros los cuales pueden resultar afectados también por la cláusula arbitral que se pacta en un primer momento.

De tal manera, se llega a cuestionar la validez de la aplicación de tal cláusula arbitral, como señala Chillón Medina y Merino Merchán<sup>80</sup> dado que tales cláusulas son incorporadas unilateralmente al contrato sin haber sido negociadas previamente.

Por ello, es necesario atender a la manera de establecer tal vinculación, y en el caso de que exista la negociación individual, la parte a la que se le ha transmitido tal documento puede acudir igualmente al arbitraje para dirimir los conflictos que puedan haber existido.

Por último, se debe resaltar también la importancia de la autonomía de las partes en el ámbito de la aplicación del arbitraje, dado que tal libre voluntad permite a las partes a elegir este mecanismo como medio de solventar los conflictos entre las mismas, dotando al conflicto de escaso formalismo y de privacidad y reserva para las partes, debido a que se permite la solución privada del conflicto en el caso de acudir al arbitraje.

Al respecto, se analiza la diferencia entre la sumisión judicial y arbitral dado que en el caso del arbitraje y según el art. 3 del Reglamento de Arbitraje Internacional, se debe atender a la voluntad de las partes a la hora de negociar, inclusive, en el caso de que se trate de conocimientos de embarque u otros instrumentos similares.

En adición, es de pergeñar conforme apunta Gómez Gene<sup>81</sup> que en el arbitraje también los órganos encargados de conocerlo están cualificados técnicamente para poder mediar entre las partes proponiéndoles medios para la solución de las controversias que se originen entre las mismas.

Resaltar a este respecto, que en el caso de que sea necesario y conforme a la LAE, se establecen mecanismos para recusar a los árbitros en los que concurran causas que les impidan realizar la labor que tienen designada, de forma fehaciente.

Como se observa, el articulado de la LAE contiene diversas normas que hacen referencia a la voluntad de las partes, resaltando la gran importancia que tiene la misma en el ámbito de la solución de los conflictos mediante el arbitraje<sup>82</sup>.

Resaltar por último como se ha señalado en cuanto a la primacía de la voluntad de las partes, que la característica principal es la posibilidad de las mismas de adoptar las cuestiones fundamentales para dirimir el conflicto originado, como son en especial, dentro de todas las que se ha hecho alusión, las relativas al foro donde ha de desarrollarse el arbitraje, las propias normas procedimentales del mismo, los árbitros que habrán de decidir sobre el fondo del asunto, y el Derecho aplicable.

---

<sup>80</sup> Chillón Medina, J.M., y Merino Merchán J.F., Tratado de Arbitraje Privado interno e internacional, Ed. Civitas, Madrid, 1978, pp. 58-59.

<sup>81</sup> Gómez Jene, M. "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima", Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>82</sup> Otras cuestiones mencionadas por la LAE al respecto y en las que simplemente se hará mención de las mismas, dada la extensión que requieren otros temas en el TFM, son las relativas a que las partes pueden:

- Acordar que la nacionalidad de un sujeto determine la imposibilidad del mismo para realizar funciones de arbitraje (art. 13)
- Establecer el carácter o no de jurista del árbitro (art. 15.1)
- Impedir a los árbitros la adopción de medidas cautelares (art. 23.1)
- La restricción del derecho de los árbitros a escuchar a los testigos, peritos y partes, en el lugar apropiado para ello (art. 26.2)
- La determinación del plazo, forma, contenido y notificación del laudo (art. 37)

## 6.1. TIPOS DE ARBITRAJE

Existen diferentes tipos de arbitraje, entre los que destacan el arbitraje institucional y el arbitraje ad hoc. Se diferencian, conforme señala García-Pita y Lastres<sup>83</sup>, en las características y la determinación de los sujetos competentes para acudir al mismo.

En el arbitraje ad hoc y como se ha citado al hablar de las prerrogativas concedidas a la voluntad de las partes, son las mismas partes las encargadas de decidir acudir a tal mecanismo de solución de controversias.

Por el contrario, en el caso del arbitraje institucional, la determinación de acudir a tal instrumento para solventar los conflictos, la ostenta una institución a la que además le compete la administración del propio arbitraje en tales casos.

A tal respecto del arbitraje institucional, González Soria<sup>84</sup> destaca que el arbitraje institucional o administrado, tal como lo denomina, es aquel por el cual se atribuye la posibilidad de designar el momento de acudir al arbitraje, pudiendo revestir tal institución bien el carácter corporativo o bien profesional o incluso sectorial, según los casos en los que acontezca tal necesidad, de acuerdo con lo establecido en la LAE.

En cuanto a la designación por las partes de tal árbitro, se puede observar que se puede llevar a cabo bien de forma directa por las propias partes, que determinan, de mutuo acuerdo el sujeto que va a desempeñar tales actividades, bien sea en un presente o en un futuro. En el último de los casos se puede realizar atribuyendo tal función de solución de controversias al sujeto que ostente determinado cargo en el momento en que se produzca tal controversia.

Como se observa, tal designación puede revestir carácter de obligación personalísima, por recaer sobre un sujeto determinado y por tal motivo, carece de posible delegación en el futuro.

Sin embargo, en el caso de que sea una designación indirecta, sin referirse a un sujeto concreto y determinado, se podrá nombrar a una autoridad judicial o delegar en un tercero, la posibilidad de que designen al árbitro que debe solventar el conflicto.

En el caso de que tal designación sea indirecta, las partes pueden delegar en un centro arbitral permanente tal como indica Cabascango<sup>85</sup>, el cual es configurado de forma permanente como organismo encargado a nivel privado para conocer de los asuntos conflictivos surgidos entre las partes.

Se debe tener en cuenta, adicionalmente como subraya Gómez Gene<sup>86</sup> que actualmente existe un conglomerado de asociaciones arbitrales, con su propia normativa y órganos de funcionamiento, lo cual es reflejo de la globalización mundial, que requiere mecanismos de resolución de conflictos neutros, privados e inter partes, sin la necesidad de acudir a una instancia judicial que suponga una demora para la solución de los conflictos entre las mismas originados.

---

<sup>83</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Arbitraje y Derecho marítimo, con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español”, Foro galego: revista xurídica, ISSN 1695-5463, núms. 196-197, 2006-2007, pp. 7-124

<sup>84</sup> González Soria, J. “Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre. Actualizado conforme a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”, Vol. 1º ed. Thomson, 2011, pp. 100 y ss.

<sup>85</sup> En el caso de la navegación marítima internacional, existe el Centro Internacional de Arbitraje para la Navegación Marítima, como afirma Cabascango, D. “El Arbitraje Internacional”, 2017. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/358216194/El-Arbitraje-Internacional> (Consultado el 14-11-2018)

<sup>86</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

De tal modo, se puede observar como a nivel internacional existen órganos de arbitraje de solución de las controversias marítimas<sup>87</sup> o de la navegación que puedan acaecer, a la par que también existen en cada país, como es el caso de España, donde se encuentra la Asociación Española de Derecho Marítimo<sup>88</sup>.

La presente AEDM tiene como objetivos, tal como se destaca en la propia web, “propiciar y fomentar el recurso a la solución arbitral de los asuntos y controversias marítimas, asesorando a todo interesado que lo solicite, pudiendo a petición de parte, designar árbitros”.

En la presente solución de acudir a tales organismos, las partes pueden establecer la posibilidad de que solo se utilice tal mecanismo en cuanto a la designación del árbitro, evitando la sujeción a tal instrumento, de la tramitación procedimental.

En adición, en el caso de que se recurra al arbitraje institucional las partes pueden ver enervados los derechos que se derivan del procedimiento, como son la de atribuirles ciertas garantías sobre el mismo como las relativas al cumplimiento de los plazos y formas de notificación establecidos o también las vinculadas al procedimiento para el desarrollo y vista que deba acontecer en la tramitación procedimental.

En adición, en el caso de que se recurra al arbitraje institucional las partes pueden ver enervados los derechos que se derivan del procedimiento, como son la de atribuirles ciertas garantías sobre el mismo como las relativas al cumplimiento de los plazos y formas de notificación establecidos o también las vinculadas al procedimiento para el desarrollo y vista que deba acontecer en la tramitación procedimental.

## 6.2. PECULIARIDADES PROPIAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL MARÍTIMO

El ámbito de la navegación marítima es un campo jurídico con peculiaridades propias, a pesar de quedar inserto en el tráfico jurídico mercantil. Tales rasgos distintivos se deben adaptar a la materia de responsabilidad crediticia y a los procedimientos que se pueden originar al respecto, de acuerdo con la LNM.

En adición y dentro del campo de la aplicación del arbitraje, caben ciertas notas diferenciadoras y comunes que deben resultar aplicables al ámbito crediticio de que se ocupa el presente TFM.

Por ello y tal como se ha mencionado previamente, resalta la importancia de la autonomía de la voluntad en el ámbito del procedimiento arbitral, la cual se plasma a través de ciertos paradigmas, como son las denominadas “Scope of Application” de las “Arbitration rules de la German Maritime Arbitration Association”<sup>89</sup>, las Reglas de Arbitraje de la “Association of Maritime Arbitrators of Canada”, y la sección I de las “Maritime Arbitration Rules” de la “Society Maritim of Arbitrators”<sup>90</sup>, entre otras normas que contienen las reglas de arbitraje, dependiendo a la legislación arbitral prevista por cada Estado al que se acuda.

---

<sup>87</sup> Como es el Comité Internacional de Derecho Marítimo y Transporte y a nivel comunitario la Asociación Europea de Arbitraje. Ambos organismos son entidades sin ánimo de lucro encargadas de proceder al desarrollo y fomento del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos.

Para el estudio de ambos organismos, se puede acudir a la página web de los mismos según la Asociación Europea de Arbitraje “Comité Internacional de Derecho Marítimo y Transporte”.

Disponible en: <http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/maritimo-y-transporte?jjj=1542273212256> (Consultada el 20-11-2018).

<sup>88</sup> Para conocer la Asociación Española de Derecho Marítimo con mayor profundidad se puede acudir a Asociación Española de Derecho Marítimo, “Derecho Marítimo Estudio, promoción, actualización”, disponible en <https://www.aedm.es/> (Consultado el 20-11-2018).

<sup>89</sup> LMAA Terms, “Arbitration rules de la German Maritime Arbitration Association”, Disponible en: <http://www.lmaa.london/terms2017.aspx> (Consultado el 21-11-2018)

<sup>90</sup> Tales normas quedan previstas en la página web de LMAA “The LMAA Terms”, disponible en <http://www.lmaa.london/terms-incorporation-clause.aspx> (Consultado el 21-11-2018)

Todas ellas, son normas que resultan aplicables según el órgano de arbitraje al que se desee acudir, teniendo en consideración que cada órgano tiene sus estatutos propios de funcionamiento<sup>91</sup>.

Del mismo modo se puede tomar como paradigma principal, las cláusulas contenidas en los arts. 468 y 469 de la LNM<sup>92</sup>, que derivan directamente al pacto inter partes, entendiéndose que en el caso de que se carezca de pacto expreso al respecto, no surtirán los efectos jurídicos estipulados, así prevé que carezca de tal eficacia jurídica en el caso de que se proceda a establecer las cláusulas de forma impresa, sin haber sido pactadas mediando la autonomía de voluntad de las partes.

Del mismo modo, el art. 3 de las Reglas de Arbitraje Marítimo Internacional de la ICC/CMI de 1978<sup>93</sup> del International Trade Centre<sup>94</sup> según Alcántara González<sup>95</sup> reconocen que “cuando las partes hayan acordado que las controversias entre ellas se someterán a arbitraje de conformidad con dichas normas, sí cabe acordar determinadas modificaciones”.

En todos los casos citados, las partes acuerdan motu proprio quedar sujetas a las condiciones estipuladas por los contratos concertados, en el presente caso, en materia de créditos y de responsabilidad patrimonial crediticia, debiendo acudir a los árbitros designados a tal efecto.

A continuación, y observando cuáles son las instituciones arbitrales marítimas elegidas, se deben abordar varias cuestiones, entre las que destaca, la relativa a las pequeñas reclamaciones, donde las cuantías a reclamar son de un valor escaso.

Tal situación acontece con las normas de los Small Claims Procedure de la LMAA<sup>96</sup>, tal como destacan Albors y Portales<sup>97</sup> reconociéndolas como reclamaciones de escasa cuantía las cuales se tramitan como se indica, mediante un procedimiento sometido al principio de celeridad. El procedimiento mencionado se caracteriza por la celeridad, dado que puede ser un procedimiento con plazos de breve duración.

---

<sup>91</sup> Para abundar en tal materia, se puede acudir a Ley Aceris “Información de Arbitraje Internacional”. Recursos en línea de Arbitraje, 2012-2018.

Disponible en <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/arbitral-institutions-and-arbitration-courts/> (Consultado el 15-11-2018).

<sup>92</sup> Tales arts. 468 y 479 de la LNM son mencionados previamente, aunque cabe traerlos a colación en el presente apartado, para hacer mención de lo contenido en los mismos, a los efectos de la autonomía de la voluntad de las partes en el caso del arbitraje.

Disponen, el art. 468 de la LNM que “Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo”.

Por otra parte, el art. 469 de la LNM establece que “1. Salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje, según lo establecido en este capítulo, se aplicarán los criterios previstos en este artículo”.

<sup>93</sup> Se refiere a las International Maritime Arbitration Organisation Rules (1978). Para conocerlas, se puede acudir a International Trade Centre “ICC/CMI International Maritime Arbitration Organisation Rules (1978)”. Disponible en: <http://www.intracen.org/ICCCMI-International-Maritime-Arbitration-Organisation-Rules-1978/> (Consultado el 21-11-2018)

<sup>94</sup> Mencionado ad supra, al que puede acudir para conocer tales reglas de arbitraje.

<sup>95</sup> Alcántara González, J.M. “El arbitraje en la Ley de Navegación Marítima”, Blog Amya Abogados, 2017, disponible en <http://amyavigo.es/es/el-arbitraje-en-la-ley-de-navegacion-maritima/> (Consultado el 21-11-2018).

<sup>96</sup> Los Small Claims Procedure de la LMAA son reclamaciones de escaso valor, como señalan Albors y Portales, las cuales en el ámbito anglosajón se aplica a cuantías inferiores a 50.000 US\$.

<sup>97</sup> Albors, E. y Portales, J., “El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos”. editorial Thomson Reuters. 2018.

Junto al mismo se encuentra otro paradigma de agilidad Procesal, que son las Shortened Arbitration Procedure de la SMA<sup>98</sup>, en las que además prima el intento de economicidad en la tramitación arbitral.

Para concluir el presente apartado, se debe indicar que, en cualquier caso, la posibilidad de acudir a tales procedimientos arbitrales recae sobre la voluntad de las partes.

### 6.3. ELECCIÓN DEL ÁMBITO ESPACIAL DEL DERECHO APLICABLE

Como muestra de la autonomía de la voluntad inter-partes, destaca también la posibilidad de elegir el derecho material aplicable, según el ámbito territorial al que deseen acudir para dirimir las controversias en materia de créditos de la navegación marítima.

Al respecto se puede observar como el propio legislador estipula la posibilidad de acudir a los principios generales del Derecho, así como también a los usos o reglas comunes en el comercio internacional, con la finalidad de determinar el derecho material que resulta aplicable para la solución de los conflictos surgidos, tal como se prevé en el apartado VII de la Exposición de Motivos de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 modificada en 2006<sup>99</sup>

En el momento de la elección de tal derecho aplicable, se debe tener en cuenta, como afirma Espluges Mota<sup>100</sup>, el art. 34.2<sup>101</sup> de la LAE, que precisa al hablar de las normas jurídicas elegidas por las partes, que tal elección debe realizarse teniendo en consideración el derecho propio del Estado, evitando cualquier matización sobre los derechos concretos, como la de la selección del derecho civil o procesal de tal país para tramitar el procedimiento arbitral correspondiente.

En todo caso, la doctrina se plantea al respecto cual es el derecho a aplicar en el caso de que exista una sumisión tácita, la cual se resuelve, conforme señala Espluges Mota<sup>102</sup>, atendiendo a lo disponible en la normativa estatal y siempre que se observe la voluntad inequívoca para aplicar tal derecho.

En cualquier caso y como dispone el art. 34.2 de la LNM junto con el derecho comprendido en la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, se debe proceder a la realización de la remisión a la *lex mercatoria*<sup>103</sup> dentro del ámbito de la contratación marítima internacional, es decir, se debe acudir a los usos y prácticas que se suelen aplicar de manera concreta en el presente sector del tráfico jurídico.

---

<sup>98</sup> Como su nombre indica “short”, refiriéndose a la brevedad y agilidad en la tramitación de tal procedimiento.

<sup>99</sup> Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985, con las enmiendas del 7 julio de 2006. Disponible en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf> (Consultado el 15-11-2018).

También llamada Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

<sup>100</sup> Espluges Mota, C., “Arbitraje Marítimo Internacional”, Colección Estudios sobre Arbitraje, ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007.

<sup>101</sup> El art.34.2 de la LAE establece que “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, los árbitros aplicarán las que estimen apropiadas”.

<sup>102</sup> Espluges Mota, C., “Arbitraje Marítimo Internacional”, Colección Estudios sobre Arbitraje, ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007

<sup>103</sup> La *lex Mercatoria* hace referencia a los principios y reglas generales del comercio que deben ser aplicadas y se pueden observar detalladamente en el artículo de Castrogiovanni, R. M. “*Lex Mercatoria*”. Disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf> (Consultado el 21-11-2018)

Tal recurrencia a la norma concreta del Estado que se pacte entre las partes se debe aplicar a la inclusión en los conocimientos de embarque de determinadas cláusulas de foro, así como a la sumisión al arbitraje que se desee y en otros aspectos concretos.

En cualquier caso, la remisión que se haga para determinar la ley a aplicar debe ser formulada al derecho o legislación determinada de un país en bloque, evitando el reenvío al derecho de forma puntual o para una materia en concreto, dependiendo del arbitrio inter-partes.

### 6.3.1. Cuestiones de predominio

En el derecho internacional existen ciertas cláusulas que conducen a la aplicación del derecho de un determinado país cuando se origine un conflicto en derecho de la navegación marítima, como se señala.

Tales cláusulas son establecidas desde un primer momento en los contratos que se celebren y las partes, quedan vinculadas por tales normas desde el primer momento del nacimiento de los contratos.

Paradigmas de tal remisión a la legislación en bloque de un país, se halla en lo que acontece con las cláusulas Paramount y adicionalmente, también en el caso de las cláusulas Harter Art, las cuales, como señala Durán Araguas<sup>104</sup> suelen contenerse en los conocimientos de embarque marítimos, a los que se ha hecho alusión previamente en el epígrafe “el buque como crédito marítimo”.

La remisión a tales cláusulas también suele contenerse en las pólizas de fletamento, que son las pactadas al celebrarse los contratos de fletamento, los cuales han sido estudiados previamente en el epígrafe “los contratos de utilización del buque y los contratos auxiliares”.

Al respecto de tales cláusulas de sumisión de las partes a lo estipulado por la normativa de los Estados, de forma específica, de las cláusulas Paramount, afirma Durán Araguas que constituyen de un imperativo legal, frente a otras cláusulas Paramount que dependen de la voluntad de las partes.

Tales cláusulas Paramount, establecen el sometimiento voluntario de las partes a las reglas estipuladas por el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 que recibe la denominación de “Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque”, el cual se inspira en las Reglas de La Haya<sup>105</sup>.

En todo caso, se debe tener en cuenta que la adopción de tales cláusulas debe suponer la aplicación del derecho de cada país cuando ello sea necesario,<sup>106</sup> así como la normativa internacional cuando expresamente se disponga.

Resaltar además la importancia de lo establecido en la LNM a tal respecto, que según afirma Sánchez Calero<sup>107</sup> determina que se excluye de la aplicación del Convenio de Bruselas cuando resulte oportuno, lo cual se aplica a los contratos en los que falte la documentación del conocimiento de embarque o similar, conforme al art. 468 LNM.

El origen de las cláusulas Paramount se remonta a 1983, como consecuencia de la desprotección sufrida por los cargadores que operaban en EEUU, que no quedaban protegidos por las normas de las cláusulas Harter

---

<sup>104</sup> Durán Araguas, J. “La cláusula Paramount. Cuestión de predominio”, Legal Today, ed. Thomson, 2010.

<sup>105</sup> Tales normas son las Reglas de La Haya, elaboradas por el Comité Marítimo Internacional en 1921. Por tal denominación, puede recibir el nombre además de Reglas de La Haya.

<sup>107</sup> Sánchez Calero, F., El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de la Haya- Visby, Hamburgo y Rotterdam, Ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 65.

Act, por lo que se procede a dictar las cláusulas Paramount con la finalidad de que queden protegidos por las mismas y evitar así cualquier desprotección en la aplicación de la ley que pudiera originarse.

De tal forma, surge con la concepción de que se tratan de cláusulas no sometidas a los pactos privados, sino que reciben el carácter, tal como señala Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>108</sup> que se considera como un criterio legal, por el cual se establece mediante la normativa, la remisión al derecho de cada Estado para la aplicación.

Las cláusulas Harter Act, también tienen el origen en la finalidad de tratar de impedir que en el caso de que se produzca la situación de desprotección de la norma, los tribunales ingleses reconocen la plena efectividad de cláusulas de los conocimientos de embarque que exoneran de responsabilidad al porteador y con ello, quedaban sometidos a la aplicación de tal legislación.

Posteriormente, se elabora el Convenio de Bruselas de 1924, o, las Reglas de la Haya, que permiten usar las cláusulas similares a las Paramount y a las Harter Act con la finalidad de evitar que el porteador quede eximido de responsabilidad por falta de normativa aplicable y por tanto, sujeto a tal legislación.

A tal respecto, se debe tener en cuenta como afirma Durán Araguas<sup>109</sup> las cláusulas Paramount también se establecen en respeto de la autonomía de la voluntad, para que las partes determinen la legislación que deseen les resulte de aplicación.

Como se observa, hay casos en los que se debe atender a la legislación establecida y otros en los que se puede atender al principio de la autonomía de la voluntad inter-partes.

Por ello, a continuación, el trabajo se centra en el análisis de la legislación aplicable cuando quede exenta de la autonomía de la voluntad de las partes tal elección.

### 6.3.2. Normativa aplicable en caso de exclusión de la autonomía de la voluntad

Tras haber procedido al examen pormenorizado de la autonomía de la voluntad de las partes en materia arbitral dentro del ámbito de la navegación marítima, se destina el último apartado en materia arbitral al estudio de la legislación aplicable a falta de la autonomía de la voluntad de las partes.

A tal respecto, se puede afirmar que puede acontecer tal exclusión de la autonomía de la voluntad, como afirma Pezzano,<sup>110</sup> en los casos en que resulte imposible la adopción de un acuerdo acerca de la legislación aplicable.

También acontece tal falta de autonomía de la voluntad de las partes cuando exista una indeterminación en el derecho en concreto que resulte de aplicación, teniendo en cuenta las diferentes legislaciones existentes al respecto<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup>Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 553.

<sup>109</sup>Durán Araguas, J. “La cláusula Paramount. Cuestión de predominio”, Legal Today, ed. Thomson, 2010.

<sup>110</sup> Pezzano, J. “El Arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el transporte marítimo internacional”.2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/el-arbitraje-como-mecanismo-alternativo-de-resolucion-de-conflictos-en-el-transporte-maritimo-internacional/> (Consultado el 21-11-2018)

<sup>111</sup> De tal forma queda dispuesto en la Asociación Europea de Arbitraje “Comité Internacional de Derecho Marítimo y Transporte”.

Disponible en <http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/maritimo-y-transporte?jij=1542273212256> (Consultada el 21-11-2018), en la Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI ... cit., pp. 36-37.

También falta la autonomía de la voluntad, de acuerdo con la Asociación Europea de Arbitraje<sup>112</sup>, acontece debido a la celeridad del tráfico marítimo, dado que los intereses en juego y el tratar de afrontar el impago de los créditos pactados, requieren que las partes se centren en aplicar la autonomía de la voluntad en otras cuestiones que les resulten de mayor relevancia, tales como las referidas a los elementos temporales y al momento en que se deba proceder a efectuar el pago de los créditos concedidos.

En el caso de falta de la autonomía de las partes, la solución es aplicar la ley. Existen diferentes pronunciamientos al respecto de tal solución, entre las que destaca el art. 28.2 de la Ley Marco al respecto, la cual establece la necesidad en tal caso, de acudir a “aplicar la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables”.

La misma solución establece el art. 34.2 de la LAE, la cual señala que en tal caso los árbitros deben atender a “las estipulaciones del contrato (...) y los usos aplicables”.

Al respecto, también existe doctrina que se pronuncia sobre que en el caso de la falta de la autonomía de la voluntad de las partes que se pronuncie sobre tal extremo, como señala Gonzalo Quiroga<sup>113</sup> se debe proceder “a aplicar la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables”.

Es de resaltar que se decanta por la opción de aplicar la ley nacional que afecte al conflicto en cuestión, tanto la ley internacional como la propia ley nacional, la LAE.

En todo caso, dentro del derecho español, se debe estar a lo estipulado por los pactos entre partes, dado que los pactos están para cumplirse, por el principio pacta sunt servanda.

De tal manera, se puede acudir también a la libertad de pactos que pueden establecer las partes del conflicto, en virtud del art.1255 CC que rige en todo el ámbito del derecho común español<sup>114</sup>.

Por último, reseñar que, en el ámbito del tráfico jurídico de la navegación marítima, como se observa, prevalece el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y en aquello que no quede completamente pactado por las mismas, se debe atender a la ley del país donde se origine la controversia.

Al mismo tiempo, en el supuesto de tal ausencia, se está a lo pactado según los usos comerciales que afectan al tráfico de la navegación marítima, y el tribunal arbitral debe decidir de acuerdo a los mismos.

## 7 EL EMBARGO DEL BUQUE

En siguiente lugar se debe centrar el análisis en el Cap. II del Tít. IX de la LNM, en el cual se regula el régimen del embargo preventivo de buques, regulado principalmente por el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 y que debe ser diferenciado, como se efectúa a posteriori, del embargo ejecutivo de tal crédito mobiliario.

---

<sup>112</sup> Asociación Europea de Arbitraje “Comité Internacional de Derecho Marítimo y Transporte”.

Disponible en:

<http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/maritimo-y-transporte?jij=1542273212256> (Consultada el 21-11-2018).

<sup>113</sup>Gonzalo Quiroga, M., “Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial arbitrariedad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional”, ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 187 y ss.

<sup>114</sup> El art. 1255 CC establece al respecto que “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

El embargo de buque supone la detención de un buque español o extranjero, como afirma García et al<sup>115</sup>, que se produce en el caso que se estudia, por incumplimiento del pago de un crédito, por lo cual nace la responsabilidad patrimonial sobre el buque y como consecuencia de ello, el embargo del mismo, el cual puede ser considerado preventivo o ejecutivo, dependiendo de las circunstancias en que se produzca.

Al respecto, se debe tener en consideración para determinar la nacionalidad del buque, el art. 473 de la LNM<sup>116</sup>, novedad que resulta imprescindible dado que aclara la nacionalidad del buque y por tanto, se establecen al respecto, los efectos jurídicos oportunos.

Para que proceda cualquiera de los embargos que a continuación se estudian, se debe tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial recae sobre el buque, incluyendo en tal concepto las partes que lo componen y sin tener en consideración los elementos accesorios, tal como destaca el art. 62.1 de la LNM.<sup>117</sup>

En todo caso, se debe tener en cuenta que a efectos del presente trabajo se está estudiando la LNM, que dispone que la regulación del embargo de buque atiende al Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques<sup>118</sup> y en lo no previsto por tal ley se rige por lo estipulado en la ley de cada país, en concreto, en el caso español, por la LEC<sup>119</sup>.

En cuanto al concepto de embargo del buque, el mismo supone en cualquiera de los tipos y según destacan García, J. et al.<sup>120</sup> consiste en la anotación en el Registro correspondiente del buque, con la finalidad de poder proceder al pago de los créditos cuando exista un posible supuesto de iliquidez por parte del titular del buque y deba afrontar el caso de la responsabilidad patrimonial.

A continuación, para profundizar en el contenido del embargo, el cual se halla comprendido en los arts. 470 a 479 de la LNM, se trata de diferenciar tal figura jurídica del resto de instituciones similares, las cuales son detalladas posteriormente.

---

<sup>115</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 20-11-2018)

<sup>116</sup> El art. 473 de la LNM, al respecto de la nacionalidad establece que “Artículo 473 Embargo por otros créditos  
1. El embargo de buques españoles que se encuentren materialmente dentro de la jurisdicción española practicado a solicitud de personas que tengan su residencia habitual o su establecimiento principal en España, o de quien hubiere adquirido el crédito que se ventila por cesión o subrogación de ellas, podrá ser acordado tanto por créditos marítimos como por cualesquiera otros derechos o créditos contra el deudor al que pertenezca el buque o buques cuya traba se solicita.

Los buques españoles también podrán ser embargados por el órgano administrativo competente conforme a lo previsto en la normativa específica que resulte de aplicación.

2. En los embargos a que se refiere el apartado anterior, la inmovilización podrá ser sustituida, a juicio del órgano jurisdiccional o administrativo competente, por la anotación en el Registro de Bienes Muebles de la medida y, en su caso, de la prohibición de enajenar.

3. El embargo de los buques que enarbolan pabellón de un Estado que no sea parte en el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, se regirá por las disposiciones de dicho Convenio, con la salvedad de que podrán ser embargados tanto por créditos marítimos como por cualesquiera otros créditos”.

<sup>117</sup> El art. 62.1 de la LNM dispone a tal efecto, que “Los negocios jurídicos relativos al buque, la propiedad y los demás derechos que recaigan sobre él comprenderán sus partes integrantes y pertenencias, pero no sus accesorios, salvo pacto en contrario”.

<sup>118</sup> Tal Convenio se firma en 1999 en Ginebra.

<sup>119</sup> Con las reformas introducidas al respecto. Destacar que la última es de 02 de Julio de 2018.

<sup>120</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 16-11-2018).

Tras analizar tales figuras, se debe diferenciar también el embargo preventivo del embargo ejecutivo y del comercial. A este respecto, se estudian los efectos que se producen en el embargo preventivo y en el ejecutivo, para conocer en las fases del procedimiento en que surgen y los elementos que las circundan.

Se debe tener en consideración, por último, los efectos derivados del embargo preventivo y del ejecutivo, tras observar las fases que siguen para ser dictados y los órganos encargados de tal pronunciamiento.

Por ello, resulta de relieve en adición centrarse en que el embargo internacional surte efectos en el ámbito de la navegación marítima y que va a producir efectos frente a los acreedores, dependiendo de si resultan privilegiados o no y según las garantías que ostenten sobre los créditos de que son titulares.

Para ello, se comienza analizando el embargo y figuras jurídicas afines, diferenciándolo del resto de figuras e instrumentos jurídicos distintos al embargo en sí considerado.

## 7.1. EL EMBARGO Y FIGURAS JURÍDICAS AFINES

El embargo puede ser diferenciado de otras figuras jurídicas distintas, como indica González Lebrero<sup>121</sup> como son las represalias internacionales, el arraigo de naves, así como la de la retención.

Por ello, a continuación, se centra el TFM en el análisis de la diferencia del embargo con los citados instrumentos jurídicos para poder deslindarlo y abundar en el conocimiento de la figura jurídica que es el embargo, de tan gran relieve para la LNM.

### A) El embargo y las represalias internacionales:

El embargo se procede a definir, a los efectos de abundar en el conocimiento de tal figura jurídica, conforme a la LNM como la retención de un buque con los elementos que lo componen, con la finalidad de hacer frente al pago de créditos impagados.

Sin embargo, en la LNM se observa la falta de regulación de las represalias internacionales, como afirma Iberley<sup>122</sup> aunque se deben estudiar para diferenciarse del embargo en el ámbito internacional, en el que concurren ambas figuras jurídicas.

Las represalias son instrumentos sancionatorios, como dispone Herrera Guerra<sup>123</sup> las cuales pueden adoptarse contra un Estado, o contra un sujeto determinado cuando sea oportuno y pueden revestir diferentes tipos.

Teniendo en cuenta la clase o el tipo en que consistan las represalias, se pueden originar diferentes efectos jurídicos, atendiendo a la legislación que las contempla.

En las diferentes clases que pueden constituir tal instrumento jurídico, se pueden incluir las represalias diplomáticas, paradigma de las cuales son, como destaca Barroilhet Acevedo<sup>124</sup>, la limitación o reducción de

<sup>121</sup> González Lebrero, R.A., “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

<sup>122</sup> Iberley, “El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos”, 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 22-11-18)

<sup>123</sup> Herrera Guerra, J. “Las sanciones del derecho internacional”, ed. Instituto de Estudios Internacionales, pp. 138 y ss. Disponible en:

[//C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps\\_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/10/7198-28142-1-PB \[11315\].pdf](https://C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/10/7198-28142-1-PB [11315].pdf) (Consultado el 21-11-2018).

<sup>124</sup> Barroilhet Acevedo, C. “Embargos comerciales en el transporte marítimo”, ed. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n°43 Valparaíso, 2014.

Disponible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000200001](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200001) (Consultado el 16-11-2018).

los vínculos consulares o diplomáticos, que se refieren a las relaciones entre los mismos, así como a los efectos económicos.

Destacan también otros tipos de represalias, como son las sanciones económicas, donde se puede incluir el embargo de mercancías, a diferencia del embargo del conjunto del buque.

Existen otros tipos de represalias, pero lo que tienen en común todas las formas que pueden constituir las es, como se observa, que parten de la imposición de un Estado a un sujeto que incumple la normativa internacional y surge por imposición legal.

En siguiente lugar se puede destacar como otra figura jurídica con la que debe diferenciarse el embargo, es la de la retención de mercancías y el arraigo de naves.

Destacar de forma previa a análisis tales instrumentos jurídicos y a modo de conclusión del presente apartado, que tales figuras jurídicas se diferencian de las represalias, porque como se señala por Rodríguez Caorsi<sup>125</sup>, las últimas parten del Estado frente al sujeto incumplidor.

Sin embargo, las figuras jurídicas de retención de mercancías y el arraigo de naves, encuentran el fundamento en el incumplimiento entre partes y es entre las mismas donde surge la imposición de la sanción o exigencia de la responsabilidad correspondiente.

#### B) Retención de mercancías y paralización de naves:

En el presente apartado y tras delimitar las presentes figuras jurídicas frente a las represalias, se puede comenzar diferenciando ambos instrumentos jurídicos.

Para ello, se debe atender al objeto sobre el que se aplica la medida, como señala Ferreiro Rozas<sup>126</sup>, quien destaca que en el caso de la retención de mercancías, el objeto sobre el que recae tal retención es directamente sobre los elementos objetivos o productos que se lleven a bordo.

Sin embargo, continúa destacando Ferreiro Rozas, el objeto en el caso del arraigo, lo configura la totalidad de la nave o del buque al que afecta sobre el que debe ejercerse la correspondiente acción.

Señalar adicionalmente que para analizar los diferentes tipos o instrumentos de retención y demás medidas a aplicar sobre el buque por la producción de un evento que se debe afrontar, se debe acudir a la regulación que resulte conveniente.

Tal remisión a la legislación pertinente encuentra su origen en el Fundamento 1 de la Exposición de Motivos de la LNM, que determina que la presente ley “regula el marco en el que se inscriben las actividades propias del tráfico marítimo, constituido por el propio medio geográfico y los espacios físicos que la hacen posible, así como los instrumentos y los vehículos, garantizando la necesaria coherencia del Derecho español con los distintos convenios internacionales en materia de Derecho marítimo. Esta amplitud conlleva que esta Ley incluya prácticamente todos los aspectos de la navegación, tanto de Derecho público como privado”.

Por ello, aun cuando carecen de regulación expresa por parte de la LNM tales medidas garantistas, se puede atender a la ley nacional de cada país para observar la protección y el reconocimiento legal que se efectúa de las mismas.

<sup>125</sup> Rodríguez Caorsi, Y., “Privilegios marítimos y arresto de embarcaciones”, 2009, Disponible en: <http://www.nauticalegal.com/es/articulos/18-arresto-de-yates-y-litigacion/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones> (Consultado el 21-11-2018)

<sup>126</sup> Ferreiro Rozas, M., “Especialidades procesales en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima de 4 de julio”, Iberley, Artículo Monográfico de Junio 2016

Destacar asimismo que se puede proceder al estudio de las figuras jurídicas que se contemplan en el presente apartado, haciendo la remisión correspondiente a la normativa interna española, así como a la normativa internacional que se pueda aplicar a tal efecto.

Es de resaltar además que todas las figuras jurídicas a las que se hace alusión se tramitan, como apunta Rayo<sup>127</sup> siguiendo el correspondiente procedimiento judicial marítimo establecido al efecto. A pesar de que, como se observa, cada uno de tales instrumentos quedan diferenciados dependiendo del tipo de bien mueble sobre el que recae la medida sancionatoria.

En cuanto a la paralización de naves, viene determinada por el art. 100 de la LNM<sup>128</sup> que establece la retención de los buques<sup>129</sup> en cuanto incumplan la normativa establecida al respecto.

Se debe observar que tal paralización es diferente a la de la retención del buque para hacer frente al pago de créditos, figura jurídica que ha sido estudiada en el epígrafe 4 destinado a “La responsabilidad patrimonial por el buque”.

Existe una necesidad de regulación expresa del presente instrumento jurídico, aunque debido a ello, se puede proceder a efectuar tal distinción en base a los arts. 237, 238 y 255 LNM, tal como afirma Velasco Nates<sup>130</sup> señalando que el derecho de retención se puede comprender como la facultad reconocida legalmente al fletante de poder oponerse a la entrega de la mercancía en cuya posesión se encuentra en tanto no le sea satisfecho su crédito por fletes, demoras y otros gastos ocasionados por su transporte.

Por su parte, el derecho de retención de mercancías en el ámbito de aplicación de la LNM queda vinculado a que el pago del flete haya de ser inmediatamente anterior o simultáneo a la entrega de las mercancías, por lo cual podrá efectuarse tal retención de forma previa al pago del flete.

Destacar en adición que la presente retención de mercancías suele darse en los contratos de fletamento, tal como dispone el art. 251<sup>131</sup> de la LNM y en el resto del Cap. II del Tít. IV, referido a “el contrato de fletamento”.

Se dispone en adición que el órgano encargado para conocer del mismo es la jurisdicción mercantil competente<sup>132</sup>, que proceda a declarar la que se prohíba el zarpe de aquélla, para garantizar el ejercicio del crédito privilegiado o asegurar el cumplimiento de una decisión judicial que pueda al buque.

En cualquier caso, tales instrumentos jurídicos se tramitan a través de los procedimientos judiciales establecidos al efecto, lo cual sirve para diferenciarlos también del procedimiento del embargo preventivo y del

---

<sup>127</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pág. 94

<sup>128</sup> El art. 100 de la LNM establece que “cuando de las inspecciones o controles a que se refieren los artículos anteriores resulte que el buque o embarcación no se encuentra en condiciones de navegabilidad o no cumple la normativa de seguridad y contaminación, podrá ser suspendido en la prestación de sus servicios o en la realización de sus navegaciones hasta que el armador haya subsanado los defectos”.

<sup>129</sup> De la figura jurídica de la retención de los buques se ha hecho mención expresa previamente al hablar de la garantía de la retención y concebirla como un derecho real, al cual se remite el TFM.

<sup>130</sup> Velasco Nates, P. “El derecho de retención de la mercancía como garantía del pago del flete, demoras y otros gastos en la Ley de Navegación Marítima”, “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, pp. 197-210, ed. Dykinson, 2016 Madrid.

<sup>131</sup> El art. 251 de la LNM señala que “se equipará los efectos de la transmisión del conocimiento de embarque a los de la entrega de las mercancías representadas, sin perjuicio de las acciones penales y civiles que correspondan a quien hubiese sido desposeído ilegítimamente de aquellas, el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente”.

<sup>132</sup> Tal tribunal u órgano de la jurisdicción mercantil, es el competente según el lugar donde el buque radique o que resultara competente según la legislación civil interna.

embargo judicial del buque, que tal como apunta Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>133</sup> pueden llegar a entrañar un supuesto de innavegabilidad del buque, con los efectos jurídicos negativos que ello supone.

A continuación, y tras haber procedido a deslindar el embargo de otras figuras jurídicas del mismo, se debe proceder a concretar los tipos de embargo existente, los procedimientos por los que se tramita, para diferenciarlos y saber cuándo se debe aplicar cada uno de ellos.

## 7.2. EMBARGO PREVENTIVO Y EMBARGO EJECUTIVO

En primer lugar, con carácter previo a proceder al estudio de los diferentes embargos que existen en derecho de la navegación marítima se debe señalar que los embargos pueden ser de diferentes tipos como indica la Justipedia<sup>134</sup>, entre los que conviene destacar el embargo comercial, el embargo preventivo y el embargo judicial.

Debido a que, dentro del análisis realizado por el TFM de la LNM, se centra en concreto en el Tít. IX el cual procede a destacar detalladamente el embargo preventivo y el embargo judicial, deben profundizar detalladamente en tales medidas ejercitables en caso de que acontezca la responsabilidad patrimonial contra el buque.

Para ello se debe deslindar tales tipos de embargos, se debe tener en cuenta que el embargo preventivo y el embargo judicial constituyen los instrumentos jurídicos que pueden decretarse sobre el buque en caso de impago de créditos, de acuerdo con lo estipulado en el Tít. IX de la LNM que se analiza.

Por su parte, el embargo preventivo, como su nombre indica, consiste en una medida que se adopta con carácter preventivo, mientras que el embargo judicial es adoptado dentro de un procedimiento, decretado por la instancia judicial correspondiente y que se caracteriza por la nota de ejecutoriedad.

De tal manera, se puede observar como el primer rasgo diferenciador entre ambos, como indica Merino Escartín<sup>135</sup> es el carácter preventivo o ejecutivo en que tal medida consiste, dependiendo del supuesto de que se trate.

También como se ha estudiado, el embargo como tal debe ser diferenciado de las medidas de represalia a adoptar, así como de la retención de mercancías o del buque a los efectos correspondientes, tal como se ha señalado.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, cabe resaltar la diferencia principal entre tales medidas y el embargo, estriba en que las primeras hacen referencia a una orden de la autoridad competente, consistente en la prohibición de comerciar o en la retención de las mercancías determinadas.

---

<sup>133</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., “Manual de Derecho de la Navegación Marítima”, 3º Edición, ed. Marcial Pons, 2006

<sup>134</sup> Justipedia “El embargo preventivo de buques como garantía especial de los créditos marítimos” “Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II”. 2018. Disponible en: <https://juspedia.es/libro/mercantil-2>

<sup>135</sup> Merino Escartín, J. F. “Resumen de la ley de navegación marítima”, Notarios y Registradores 2014. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/> (Consultado en 22-11-2018)

Sin embargo, en el caso del embargo se adoptan tales medidas como consecuencia de una acción judicial iniciada por terceros, como afirma Rodríguez Caorsi<sup>136</sup>, contra el titular del buque y debido a que existe un pago de un crédito que ha resultado impagado.

### 7.2.1. Normativa aplicable a los embargos

Tal como se ha mencionado anteriormente, se debe centrar el estudio en la LNM, la cual regula el embargo preventivo y el ejecutivo, que consiste en la inmovilización en puerto de los buques<sup>137</sup>.

Resulta importante destacar que, para realizar tal estudio, debe atenderse a las normas dictadas por el Convenio internacional de Ginebra de 12 de marzo de 1999 sobre embargo preventivo de buques, y de manera subsidiaria a lo establecido por la legislación nacional de cada país<sup>138</sup>.

Las normas a aplicar son las señaladas, aunque se debe adicionar que, en materia de acuerdo del embargo según Uría Menéndez et al.,<sup>139</sup> se debe atender a las normas establecidas en el caso de que corresponda adopción de tal mecanismo, por un órgano administrativo.

A continuación, debemos centrarnos en el estudio de las normas derivadas de la Convención, tenidas en cuenta según lo previsto por la LNM. A tal efecto, se puede acordar la inmovilización del buque con la finalidad de garantizar el pago del crédito marítimo al acreedor.

En cualquier caso, el embargo se puede efectuar por los créditos marítimos citados en el art. 1 del Convenio de 1999<sup>140</sup> y, de forma subsidiaria, por los citados por la LEC.

El presente art. 1 del Convenio destaca que son los siguientes:

- a. Daños personales o materiales causados por la explotación de la embarcación
- b. De operaciones de salvamento o asistencia
- c. Daño causado por el buque al medioambiente.
- d. Contrato de arrendamiento
- e. Remolque
- f. Practicaje

<sup>136</sup> Rodríguez Caorsi, Y., “Privilegios marítimos y arresto de embarcaciones”, 2009, disponible en: <http://www.nauticalegal.com/es/articulos/18-arresto-de-yates-y-litigacion/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones> (Consultado el 17-11-2018).

<sup>137</sup> Se debe tener presente lo mencionado sobre el concepto de buque, que resulta aplicable a los efectos jurídicos de la tramitación del embargo y a aquellas circunstancias que se adopten al respecto del presente instrumento jurídico.

<sup>138</sup> En el caso español, queda regulado por la legislación interna española, en concreto, por lo establecido en la LEC con la revisión de 2 de julio del 2018, en concreto, a tenor de lo dispuesto en el art. 470 de la LNM que señala que “1. La medida cautelar de embargo preventivo de buques, tanto nacionales como extranjeros, se regulará por el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, por lo dispuesto en esta ley y, supletoriamente, por lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Dicha medida conllevará necesariamente la inmovilización del buque en el puerto donde se encuentre”.

<sup>139</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, ed. Uría Menéndez, 2014, pp. 73 y ss.

<sup>140</sup> Los cuales se han citado previamente, pero conviene en el presente momento recordarlos a los efectos de considerar los créditos sobre los que procede decretar el embargo, tanto preventivo como judicial.

- g. Suministros de materiales y servicios
- h. Construcción, reparación o equipamiento.
- i. Derechos de puertos
- j. Sueldos de la tripulación
- k. Controversias sobre la propiedad, hipoteca o contrato de compraventa”.

Existe el caso particular, como señala García, et al.<sup>141</sup> de que se puede proceder al embargo de créditos diferentes a los del buque<sup>142</sup>, cuando concurren ciertas circunstancias, de acuerdo con lo establecido en el Convenio y en todo caso, se debe tener en cuenta también que solo puede recaer sobre el buque cuando sea en virtud de un crédito marítimo, tal como dispone el art. 2.2<sup>143</sup> del presente Convenio.

Como se observa, se puede proceder a decretar el embargo por los créditos marítimos, que aparecen entre los citados en el art. 1 del Convenio, siempre que adicionalmente se reúnan los requisitos de que exista una alegación suficiente del derecho o crédito reclamado.

Para proceder a formular tal afirmación, se debe observar primeramente cuál es la causa por la que se originan tales créditos y la posibilidad de embargabilidad del buque, dado que en el caso de que no proceda tal embargabilidad, se deben buscar otros medios distintos de proceder para garantizar los créditos, diferentes al del embargo.

También es necesario que se ostente la titularidad del buque sobre el que va a decretarse el embargo y a tal efecto se considera que ostenta la titularidad del buque como destacan García-Pita y Lastres<sup>144</sup>, siempre que se trate del poseedor legítimo del buque que lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su

<sup>141</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 22-11-2018)

<sup>142</sup> Entre otros créditos diferentes a los del propio buque, destacan los enunciados en el art. 1.1 de las letras l) a la r) y otros diferentes a los comprendidos en el presente Convenio y en normas complementarias, aunque al radicar la responsabilidad patrimonial directamente sobre el buque, se refiere el trabajo a los créditos ostentados directamente sobre la propia embarcación.

A modo de paradigma, se pueden citar los créditos que tienen la consideración también de marítimos a pesar de no recaer directamente sobre el buque y que son los citados del art. 1.1: “l) Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo (incluidos los contenedores) suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento;

m) La construcción, reconstrucción, reparación, transformación o equipamiento del buque;

n) Los derechos y gravámenes de puertos, canales, muelles, radas y otras vías navegables;

o) Los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;

p) Los desembolsos hechos por cuenta del buque o de sus propietarios;

q) Las primas de seguro (incluidas las cotizaciones de seguro mutuo), pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque;

r) Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque”.

<sup>143</sup> El art. 2.2 del Convenio de 1999, dispone que “2. Sólo se podrá embargar un buque en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito”.

<sup>144</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Contenido y efectos de la hipoteca naval. El buque como objeto de garantía” ed. Edersa, 2016, Cuadernos Mercantiles.

responsabilidad, incluyendo en tal concepto el de armador siempre que proceda a desarrollar tales actividades como titular del buque.

Por otra parte, y al hilo de lo anteriormente mencionado referente a la figura de retención de créditos, cabe destacar que la misma es diferente al embargo de créditos. A tales créditos, en caso de que sean marítimos, se aplicará lo señalado para el embargo de buque.

Sin embargo, existe la posibilidad de embargar otros créditos, como son los señalados en el art.1 del Convenio de 1999, aunque carezcan del concepto de créditos marítimos.

Al respecto, cabe destacar que tal embargo, a diferencia de lo que acontece con el buque y los créditos marítimos y tal como señala García-Pita y Lastres<sup>145</sup> puede efectuarlo un órgano administrativo competente distinto del orden jurisdiccional, siguiendo lo que se estipule en la normativa al respecto, tal como determina en cuanto al embargo, el art. 473.1 de la LNM<sup>146</sup>.

La consideración de créditos diferentes a los marítimos cabe otorgársela a ciertos créditos, en los que cabe mencionar, a modo de paradigma, los referidos a los mantenidos con los órganos administrativos<sup>147</sup>, como son las deudas de naturaleza tributaria o los créditos reconocidos en materia de Seguridad Social o de la tramitación de expedientes sancionadores.

En siguiente lugar, se debe reseñar que en cuanto a la Convención de 1999 la misma se excluye del ámbito de aplicación de las siguientes materias:

- La referida por razón del objeto material sobre el que recae el embargo. Así acontece cuando se trate del embargo de una embarcación que enarbola el pabellón del país en cuya jurisdicción se encuentra.

Tal situación acontece cuando un buque, como indica Rayo<sup>148</sup> se encuentre en el lugar de residencia, como paradigma citar el buque que se halla en España y que además goza de tal nacionalidad, conforme al art. 473 de la LNM señalado, que aclara la forma de determinar la nacionalidad del buque.

- La que se determina por el sujeto que solicita el embargo, el cual resida legalmente en España de acuerdo con lo que estipula la legislación al respecto.

En el caso de ausencia de aplicación del Convenio, se debe estar a lo dispuesto por la normativa interna de los diferentes Estados.

En cuanto que tal embargo se aplique a créditos diferentes a los marítimos se deben seguir igualmente las normas de la LNM y de manera supletoria, las contenidas en la legislación interna. Para el caso español

---

<sup>145</sup> García-pita y Lastres, J.L., “Arbitraje y Derecho marítimo. Arbitraje y derecho marítimo (con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español)”. Foro galego: revista xurídica, ISSN 1695-5463, N°. 196-197, 2006-2007, pág. 120.

<sup>146</sup> El art. 473.1 de la LNM, determina que “el embargo de buques españoles que se encuentren materialmente dentro de la jurisdicción española practicado a solicitud de personas que tengan su residencia habitual o su establecimiento principal en España, o de quien hubiere adquirido el crédito que se ventila por cesión o subrogación de ellas, podrá ser acordado tanto por créditos marítimos como por cualesquiera otros derechos o créditos contra el deudor al que pertenezca el buque o buques cuya traba se solicita.

Los buques españoles también podrán ser embargados por el órgano administrativo competente conforme a lo previsto en la normativa específica que resulte de aplicación”.

<sup>147</sup> En el ámbito de la Administración española destacan como Administraciones Públicas, la estatal, la autonómica y la local.

<sup>148</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pág. 94

resaltar que se trata de las normas contenidas en la LEC., de acuerdo a lo especificado en el art. 473.1 de la LNM, el cual se ha citado previamente.

Destacar al respecto, como adelanto al epígrafe siguiente “de la venta forzosa”, que los requisitos sobre los créditos a los que se ha hecho mención para el embargo, como señala Uría Menéndez et al.<sup>149</sup> también resultan de aplicación cuando se aplique la venta forzosa, dado que la misma surge a consecuencia de que se ha decretado previamente el embargo, conforme a lo citado hasta el momento.

Por otro lado, en cuanto a la normativa aplicable según el régimen interno español y lo señalado hasta el momento, cabe destacar concretamente, que existen dos regímenes diferentes.

El primero de ellos es el establecido en el Convenio de 1999 que tiene aplicación prioritaria, conforme a la LNM y en su defecto, lo dispuesto al respecto en cada legislación estatal, como afirma Sena Fernández<sup>150</sup>. De esta forma, para el caso de España, es el previsto en la LEC.

Señalar al respecto, que el Convenio de 1999 resulta aplicable a los créditos marítimos y lo previsto en la LEC, a todos los créditos que queden excluidos de la aplicación del Convenio y a los aspectos que deban regularse de forma supletoria al Convenio.

De acuerdo con la normativa a la que se refiera el crédito, también es de reseñar que la misma debe ser tenida en cuenta a la hora de tramitar el correspondiente procedimiento establecido para el embargo.

En último lugar, cabe destacar que la tramitación de los créditos sobre los que se realiza el embargo, depende en un primer momento de la causa constitutiva y justificativa de las operaciones comerciales dentro del derecho marítimo naviero, en virtud de los cuales se han derivado tales medios de pago como forma de posicionarse el acreedor en los contratos celebrados previamente.

De tal manera, a continuación, se debe proceder a analizar a continuación la causa justificativa, así como el objeto material que va a dar lugar al embargo como tal y a la aplicación de las normas a las que se hace referencia en el presente apartado del TFM.

### 7.2.2. Tratamiento de la responsabilidad patrimonial en el embargo

En el presente apartado se centra el TFM en el análisis del origen y causa en la que se basa el modo de proceder en el embargo, teniendo en cuenta la responsabilidad patrimonial contra el buque que se origina y en virtud del cual se puede llevar a cabo el embargo, en los diferentes tipos y modalidades que revista.

Destacar en principio que dentro del tráfico marítimo se pueden realizar diferentes contratos, unos auxiliares y otros complementarios del transporte marítimo, pero en cualquiera de ellos surgen unos créditos que deben ser afrontados, por ello, cabe tener en cuenta también la responsabilidad extracontractual, que procede contra el empresario de forma directa por quedar el mismo obligado a tal pago.

---

<sup>149</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 23-11-18)

<sup>150</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. Notarios y Registradores 2016. Disponible en:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 23-11-2018)

Para ello, se establece la responsabilidad sobre los mismos<sup>151</sup>, al considerar el buque<sup>152</sup> como un crédito sobre el que se han efectuado previamente tales contratos. Tal responsabilidad revierte la forma de responsabilidad patrimonial contra el buque, en vez de responsabilidad personal contra el propio naviero, como parte deudora en las operaciones de tráfico mercantil jurídico marítimo.

Con la finalidad de determinar el sujeto encargado de hacer frente a la responsabilidad patrimonial contra la embarcación en sí considerada, en el caso de que se proceda al impago de tales créditos, surge la cuestión de determinar quién es el sujeto encargado de proceder al abono de tales cuantías.

Al respecto, establece el art. 149 de la LNM que a tales efectos debe responder el armador, señalando que “el armador es responsable ante terceros de los actos y omisiones del capitán y dotación del buque, así como de las obligaciones contraídas por el capitán de acuerdo con lo establecido en el artículo 185, sin perjuicio de su derecho a limitar su responsabilidad en los supuestos establecidos en el título VII”<sup>153</sup>.

A continuación, se procede a estudiar el presente título en aras de señalar la responsabilidad patrimonial del buque, sobre la que posteriormente se establecen los créditos con los privilegios y garantías correspondientes y sobre el cual corresponde establecer la limitación de la responsabilidad especial de la que se habla en el cap. IV del Tít. IX de la LNM.

Por ello, cabe comenzar señalando que sobre el buque se establece la responsabilidad patrimonial o, también denominada responsabilidad real como indica Díez- Picazo y Gullón<sup>154</sup> al referirse a la responsabilidad patrimonial. En el caso concreto, del buque, al proceder a considerar el mismo como crédito como responsable patrimonial oponible erga omnes, evitando así que se trate de una responsabilidad personal.

Se concibe tal responsabilidad como real y de tal modo, como destaca Álvarez Rubio<sup>155</sup> recibe tal denominación dado que recae sobre el objeto o cosa al que grava de forma directa, es decir, recae sobre el propio buque<sup>156</sup>.

Al establecer tal privilegio sobre el buque<sup>157</sup>, la misma resulta de aplicación en los casos de que se proceda contra el buque por vía de ejecución o por vía de medida cautelar.

Adicionalmente, es de resaltar que, al proceder directamente contra el buque, se pueden garantizar los bienes del patrimonio personal del deudor tenga la consideración que tenga el mismo, sea la de ostentar la titularidad del mismo o la mera explotación.

---

<sup>151</sup> Tal responsabilidad es objeto de otro apartado de la LNM. Por lo que se refiere al TFM, se aborda desde el punto de vista de estudiar la responsabilidad patrimonial surgida, así como la limitación de la responsabilidad de ciertos créditos, que constituye el cap. IV del presente Tít. IX de la LNM.

<sup>152</sup> Para que el buque tenga tal consideración debe cumplir los requisitos exigidos legalmente para merecer tal carácter. Tal nota es aplicable, además, al resto de embarcaciones a las que se les pueda aplicar la LNM. En adición, destacar que las presentes notas son estudiadas posteriormente, en el presente capítulo 4, aunque en el apartado del “buque como crédito mobiliario”.

<sup>153</sup> Al respecto, señala el art. 392 LNM que se regirá tal responsabilidad “por lo dispuesto en el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión, y en este título”.

<sup>154</sup> Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

<sup>155</sup> Álvarez Rubio, J.J., “Cuestiones internacionales de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, en Empananza Sobejano, A. y Martín Osante, J.M., “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Gob. Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006, pp. 729-730.

<sup>156</sup> Considerando al buque como objeto de tal gravamen, por lo que se denomina tal garantía “in rem liability”.

<sup>157</sup> Siempre que se proceda a la inscripción del buque en el Registro correspondiente.

A la par, al establecer la garantía “in rem liability” señala Díez- Picazo y Gullón<sup>158</sup> se evita la responsabilidad “in personam”, que procede contra la persona del titular del buque, sirviendo de tal manera, de garantía para los acreedores<sup>159</sup>, quienes a pesar del desplazamiento continuo del buque por las diferentes aguas en las que realiza la navegación, podrán perseguir tal crédito, evitando con ello la posible inoperancia de los plazos prescriptivos y extintivos que le pudieran resultar aplicables.

De tal forma, al establecerse la responsabilidad objetiva, se pueden configurar al respecto de la misma, tal como se hace alusión en el art. 4 CMLM en relación con el 12.4 CMLM, a seis tipos de créditos dando prioridad a hipoteca naval.

Todos ellos siguen al buque dada la consideración jurídica de tal responsabilidad, en el lugar que radique el mismo, aunque tal cambio de situación suponga también una modificación en el pabellón del mismo.

Destaca Alcántara<sup>160</sup> al respecto de tales créditos y la responsabilidad patrimonial sobre los mismos, que los acreedores pueden ostentar diferentes privilegios, los cuales tienen una duración determinada, según el tipo de privilegio de que se trate.

En adición, se debe tener en cuenta, en cualquier caso, que la inscripción del buque conforme se estudia a continuación, es requisito sine qua non para que el buque tenga la consideración de crédito mobiliario, siendo de tal manera, configurado como el elemento material de la causa justificativa por la que se inicia y tramita el embargo, que es la de afrontar la responsabilidad patrimonial frente a los acreedores del embargo.

Destacar, en cualquier caso, que el embargo, independientemente de las modalidades que pueda revestir, debe ejecutarse contra el buque o embarcación la cual debe quedar considerada como bien material, pudiendo inscribirse correctamente en el Registro competente y que sirve como objeto sobre el que recae el ejercicio de la responsabilidad patrimonial, con las consecuencias jurídicas previstas legalmente, que de ello se derivan.

Por tal motivo, a continuación, se procede a abordar en el TFM como un subapartado dentro del presente epígrafe el buque, dado los efectos jurídicos que de la causa justificativa del embargo se derivan.

### 7.2.3. El objeto material del embargo

Como un subapartado especial dentro de la causa justificativa del embargo, el cual debe ejercerse teniendo en cuenta la responsabilidad patrimonial y evitar con ello perseguir el patrimonio personal del deudor, cabe destacar el buque, que es el patrimonio que justifica la posibilidad de que el embargo se efectúe de forma limitada en cuanto a los bienes.

Por tal motivo, el presente apartado debe centrarse en el patrimonio limitado y diferente del propio y personal del sujeto naviero. Tal patrimonio, es el buque, sobre el que recae la responsabilidad patrimonial estudiada.

---

<sup>158</sup> Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

<sup>159</sup> Al referirse a los acreedores, se les observa desde el punto de vista como sujetos beneficiarios de la exigencia de responsabilidad patrimonial sobre el buque y también teniendo en cuenta que posteriormente son parte de la tramitación del proceso de embargo.

Así pues, al hablar de embargo, se debe observar respecto de los acreedores, lo que en el presente punto del TFM de ellos se predica.

<sup>160</sup> Alcántara, J.M., “Los Créditos Marítimos en los casos de quiebra de la empresa naviera: Su regulación internacional. Primera parte”, 2017.

Disponible en: <http://www.dgcinternacional.com/articulos/visualizar.php?id=3733&pais=&sector=&clave=> 8  
(Consultado el 2-11-2018)

De tal forma, en un principio se debe resaltar que el buque es considerado como un objeto o como un bien mobiliario, sobre el que los diferentes sujetos que intervienen en el derecho marítimo realizan operaciones y contratos, con la finalidad de obtener ingresos que les permitan actuar realizar las actuaciones necesarias orientadas a recaudar dinero para seguir navegando.

Por ello, a veces se originan controversias por falta de liquidez y posibilidad de afrontar los pagos de los contratos convenidos. Es en dicho momento como indica Gómez Jene<sup>161</sup>, en el que surge la posibilidad de acudir a un proceso, en aras de solucionar tales conflictos o, en el último de los casos, a un procedimiento judicial que les permita recobrar lo invertido<sup>162</sup>.

Con la finalidad de abordar tal problemática, se regula en el tít. IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio de Navegación Marítima, las “especialidades procesales”, las cuales tratan de estudiar y de afrontar la problemática originada sobre el buque por la realización de diversas actividades.

Es por ello, que al referirse la LNM a diferentes elementos de la navegación, se debe abarcar el subapartado comenzando a definir el concepto de buque para posteriormente diferenciarlo de otros elementos, los cuales quedan exentos del ejercicio de la responsabilidad patrimonial y carecen de la consideración de ser elemento material de la causa justificativa del embargo, en las diferentes modalidades en que se pueda presentar.

El buque, tal como dispone el artículo 56 de la LNM, queda definido como “todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros”.

Al respecto del buque al tratar de las características esenciales del mismo, adiciona Merino Escartín<sup>163</sup> que destacan “su movilidad y su capacidad para el transporte de personas o cosas a todos los fines”, aunque, en cualquier caso, se evita la delimitación de tal concepto en base a tales rasgos.

Por su parte, se debe entender que la embarcación es según se dispone en el artículo 57 de la LNM “el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización”.

En todo caso, resulta conveniente mencionar este segundo elemento dado que en la propia LNM al hablar de especialidades procesales, destaca que quedan aplicadas a las mismas al disponer el artículo 470.3 LNM que “las disposiciones previstas en este capítulo son de aplicación a las embarcaciones”.

Destacar que el Cap. II del Tít. IX de la LNM, al que hace mención, está destinado al embargo preventivo de buques, tal como figura en la denominación “del embargo preventivo de buques”.

---

<sup>161</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>162</sup>A este respecto cabe distinguir entre proceso, que es el medio de solución de las controversias jurídicas que se originan y procedimiento, que es aquel en que debe acudirse a un litigio judicial en aras de solventar los conflictos que puedan acontecer.

De tal forma se señala por la Enciclopedia Jurídica que “Desde el punto de vista de la teoría general del derecho” (...) el concepto de proceso hace referencia a (...) “la actividad que despliegan los órganos del estado en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean estas generales o individuales.

La terminología jurídica tradicional, sin embargo, utiliza la designación que nos ocupa como sinónimo de proceso judicial, aunque no excluye la actividad que se desarrolla por y ante los árbitros y amigables componedores, siempre que estos cumplan esa actividad dentro del mismo ámbito de competencia en el que pueden intervenir los órganos judiciales”.

<sup>163</sup> Merino Escartín, J. F. “Resumen de la ley de navegación marítima”, Notarios y Registradores 2014. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/> (Consultado en 09-11-2018)

En cualquier caso, cabe resaltar también que el buque, en concreto, según la LNM y en palabras de Merino Escartín<sup>164</sup> se refiere al “buque que haya perdido su condición de tal por haber quedado amarrado, varado o fondeado en un lugar fijo, y destinado, con carácter permanente, a actividades distintas de la navegación” puede tener la consideración de artefacto naval<sup>165</sup>.

A los elementos citados hasta el momento, se le pueden aplicar las normas de la LNM sobre el embargo preventivo de buques, así como también las establecidas para la venta forzosa, al considerarlos como elementos crediticios mobiliarios.

De tales consideraciones, en cualquier caso, debe quedar descartada la plataforma fija, que es definida por el art. 59 LNM que es caracterizada como “toda estructura o instalación susceptible de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, fondeada o apoyada en él”.

Posteriormente, el art. 59.2 de la LNM lo considera como elemento inmueble con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, como destaca Morales<sup>166</sup>, entre los que cabe referirse a la exclusión de las notas predicables sobre el buque como bien material, contenidas en la LNM y que se estudian en el TFM.

De tal manera, el buque queda concebido como elemento crediticio mobiliario y sobre el mismo se procederá a la realización de los embargos oportunos en el momento en que sea necesario y, en cualquier caso, según el capítulo IV de la LNM, tal responsabilidad por créditos marítimos será limitada.

Resaltar que se trata de una novedad que resulta de gran importancia citar dado que, hasta el presente, faltaba una regulación detallada de tal materia en el ordenamiento jurídico internacional<sup>167</sup>.

Se observa como el ámbito de la navegación es un ámbito sobre el que pueden celebrarse multitud de contratos internacionales como indica Pezzano<sup>168</sup>, de los cuales se originan créditos y a la par, deudas para la otra parte del contrato.

Tales consideraciones crediticias se estudian al referirse a los tipos de contratos que darán lugar a la aplicación de las especialidades procesales establecidas en el Cap. I del Tít. IX de la LNM, para, en siguiente lugar, proceder al estudio pormenorizado de los sujetos del embargo, teniendo en cuenta que la característica más importante en las especialidades procesales es la forma de abarcar el tratamiento del embargo, derivado de los créditos contraídos al celebrar los diferentes contratos mencionados en los arts. 468 y 469 de la LNM a los que se refiere previamente el TFM.

Resaltar que merece una gran importancia tal análisis debido a que sobre tales créditos constituyen el objeto material del embargo preventivo y ejecutivo, así como la venta forzosa a la cual se deba proceder, si

---

<sup>164</sup> Merino Escartín, J. F. “Resumen de la ley de navegación marítima”, *Notarios y Registradores* 2014. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/> (Consultado en 10-11-2018)

<sup>165</sup> Por lo que en el presente trabajo y tras definir buque, embarcación y artefacto naval y observar que se le aplican las mismas normas jurídicas en materias de créditos, privilegios y demás instrumentos jurídicos y responsabilidades crediticias, al hablar de buque se debe considerar que se está haciendo alusión a los citados elementos.

<sup>166</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 10-11-2018)

<sup>167</sup> Al respecto de los contratos resaltar que, en el presente trabajo al centrarse en los créditos patrimoniales, se deja a un lado el estudio del seguro marítimo, dado que el mismo radica principalmente, tal como cita Sospedra, I. (2015) en el artículo “¿Qué es el seguro marítimo?”, en la indemnización de los daños producidos por los riesgos propios de la navegación marítima.

<sup>168</sup> Pezzano, J. “Los créditos marítimos”.2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 13-11-2018).

resulta oportuno, así como componen también parte de la limitación de créditos instada en el momento en que proceda el embargo.

Teniendo en cuenta adicionalmente al respecto, que el tratamiento de tales créditos se debe observar desde las posiciones activa, formada por los acreedores y pasiva, constituida por los deudores o deudor, en el procedimiento de embargo, independientemente también de la modalidad de embargo a la que se haga referencia.

Por último, pergeñar que la existencia del presente elemento material es la que puede dar lugar a que se origine la causa justificativa que es el motivo por el que puede iniciarse el embargo, el cual debe revestir la forma que según la ley convenga en cada momento a los acreedores y al deudor, como elementos personales del embargo.

Por tanto, a continuación, se centra el presente TFM en el análisis de las diferentes partes del procedimiento de embargo, teniendo en cuenta que las mismas también son idénticas, independientemente de la modalidad de embargo de que se trate, tanto en el embargo ejecutivo como en el preventivo.

#### 7.2.4. Los acreedores como parte activa del embargo

En el procedimiento de embargo, como en cualquier tipo de procedimiento judicial, independientemente de la modalidad que, revista, ya sea penal, civil, mercantil, administrativo o social, entre los diferentes órdenes en los que se tramitan procedimientos; se puede observar la concurrencia de dos partes, la activa y la pasiva.

La parte activa, que es a la que se hace mención en el presente apartado del TFM, queda constituida por los acreedores, o titulares de los diferentes créditos que componen el elemento material del embargo y que deben de solicitar la iniciación del procedimiento de embargo con la finalidad de hacer efectivos los créditos que ostentan contra la otra parte, el deudor naviero.

La otra parte del embargo, el deudor por obligaciones contraídas en los contratos celebrados en el derecho marítimo naviero puede solicitar la limitación de los créditos de que es titular y sobre los que recaen las diferentes acciones solicitadas por los acreedores, con la finalidad de evitar el impago de los créditos que ostentan.

El deudor de tal forma debe solicitar la limitación de la responsabilidad que ostenta, procedimiento que se estudia a continuación, al hacer mención de la parte del deudor. Tal limitación la puede solicitar por el proceso correspondiente legalmente y siempre que sea titular del buque o embarcación, para que se ejercite directamente sobre el mismo bien material, la causa justificativa por la cual el embargo se puede realizar de tal forma.

Al comenzar el presente apartado y al hacer alusión a los acreedores por derechos marítimos navieros, se debe tener en consideración que los privilegios marítimos que ostentan recaen directamente sobre el buque.

Para que se pueda ejercitar válidamente tal acción por los acreedores es requisito suficiente que se indique que se persigue directamente el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del buque, sin necesidad de que el mismo quede sujeto al principio de publicidad registral, tal como cita Merino Escartín<sup>169</sup>; es decir, son todos aquellos que “le siguen a pesar del cambio de propiedad, matrícula o pabellón y gozan de preferencia sobre las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos, cualquiera que sea la fecha de su inscripción, sin que ningún otro crédito pueda anteponerse a tales privilegios, salvo escasas excepciones”.

---

<sup>169</sup> Merino Escartín, J. F. “Resumen de la ley de navegación marítima”, Notarios y Registradores 2014. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/> (Consultado en 20-11-2018)

Hacer un breve inciso para resaltar al respecto también que la diferencia entre privilegio y crédito marítimo privilegiado<sup>170</sup>, según Casas<sup>171</sup> reside en que el privilegio lo ostentan ciertos titulares de créditos marítimos, aunque dentro de los mismos posteriormente se señalan las diferencias según el privilegio que les corresponda a cada uno de ellos.

Por ello, con la finalidad de profundizar en el análisis de los mismos, a continuación, se analizan los diferentes tipos de créditos para, en un segundo lugar, estudiar los privilegios correspondientes que recaen sobre tales créditos que ostentan los acreedores y que les facilita tener una posición privilegiada dentro del embargo que se tramita.

En último lugar, se analizan las garantías que se confieren a ciertos titulares de créditos privilegiados de manera especial y que, de acuerdo con Espinosa et al.<sup>172</sup>, reciben tal consideración dado que cualquier acreedor puede ostentar un privilegio sobre un crédito, aunque para enervar tal privilegio, es necesario establecer una garantía especial, que afecta a determinados créditos, como se señala posteriormente, al estudiar las mismas.

Destacar que ad supra quedan definidos los conceptos de buque, embarcación y artefacto naval a los que se hace alusión al estudiar los privilegios que se aplican sobre los mismos<sup>173</sup> y que les permite a los acreedores ostentar una posición privilegiada dentro del embargo por tal motivo.

De tal manera, a continuación, se van a estudiar en el TFM las garantías que competen a los acreedores como sujetos activos del embargo y que les permiten ostentar una situación privilegiada por la pertenencia de tales créditos.

#### 7.2.4.1 Posición de los acreedores en el embargo

Como se enuncia previamente, las diferentes posiciones que pueden ostentar los acreedores en el embargo dependen de los créditos que los mismos pueden ostentar, los cuales les permiten beneficiarse de ciertos privilegios y beneficios en el procedimiento de embargo.

Tales posiciones de los acreedores pueden ser susceptibles de beneficios según los diferentes créditos que ostentan, a los cuales se va a hacer mención en el presente apartado.

Por ello, en siguiente lugar se debe analizar el concepto de crédito marítimo. Con tal finalidad, en principio se hace alusión al crédito y en siguiente lugar, al término de marítimo que condiciona a tales instrumentos jurídicos.

En cuanto a los créditos, los mismos son considerados como obligación principal del derecho que sobre el buque se puede ostentar. Resaltar al respecto de la definición de crédito, que, concebido en términos genéricos, se refiere a, en palabras de la Enciclopedia Jurídica (2014)<sup>174</sup> “el crédito es todo acto por el cual una

<sup>170</sup> Destacar que al mismo tiempo que nace el crédito, nace la responsabilidad del deudor, que es considerado como el sujeto que debe indemnizar por los daños y perjuicios que el incumplimiento de su obligación haya causado al acreedor. En cualquier caso, según Casas, J. (2006) “Comentarios a la ley de Navegación marítima”, pp. 91-108, le resultan de aplicación las normas generales de Derecho privado sobre la posición de los diversos acreedores sobre el deudor, reguladas en los arts. 1921 y ss. CC.

<sup>171</sup> Casas, J. “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 91-108

<sup>172</sup> Espinosa, R. et al. (2015) “Derecho del Comercio Internacional”, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>173</sup> Se debe tener en consideración que sobre tales elementos y como se cita ad supra, se aplican los créditos y demás efectos jurídicos que se deriven de los mismos.

<sup>174</sup> La Enciclopedia Jurídica queda disponible en el link: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/credito/credito.htm>

persona pone o promete poner fondos a disposición de otra persona, o asume, en interés de esta, un compromiso con la firma, por ejemplo, de un aval, de una fianza o de una garantía”.

En siguiente lugar, al hacer alusión al término “marítimos”, se debe destacar que tienen tal naturaleza, marítima, como garantía legal o derecho de realización accesorio de tales créditos, según señala Morales<sup>175</sup>. Resulta interesante observar también que tales créditos nacen con ocasión y dentro del ámbito de la navegación marítima.

A pesar de ello, el crédito naval se configura como un conjunto de cuantías dinerarias por las que se tratan de hacer factible la realización de una expedición, o, en el caso de que resulte necesario, un conjunto de expediciones, lo cual puede implicar, en palabras de Morales, “la renovación de la flota que integra la marina mercante, la modernización de las unidades y la realización de las grandes reparaciones que estas requieren”.

Tras el análisis de los términos “crédito” y “marítimo”, procede la incorporación del tercer elemento importante a la hora de efectuar el presente análisis, que es el concepto de “privilegiado”.

La denominación de “privilegiado”, se atribuye a los créditos cuyos acreedores ostentan una garantía especial sobre el buque y los fletes, el cual es el de ser preferidos por el derecho que la ley les confiere en virtud del crédito que ostentan como destaca García-Sañudo Diez<sup>176</sup>, erga omnes, es decir, frente al resto de acreedores.

Por tal motivo tienen preferencia al satisfacer las deudas que con ellos se sostienen, como destaca Pezzano<sup>177</sup> lo que puede afectar al conjunto de las deudas que por la posesión por parte de los acreedores, que ostenten tales créditos, o solo por algunos bienes de los que ciertos sujetos acreedores del deudor naviero sean titulares.

En cualquier caso, resulta pertinente también indicar la diferencia existente entre crédito marítimo y crédito marítimo privilegiado, debido a que, según tales notas, se ostentará una posición más beneficiosa por los acreedores, a la hora de proceder a tramitar el embargo.

Al respecto, indicar que el titular o acreedor del crédito marítimo, es el sujeto que posee el crédito que se origina como se ha indicado, con ocasión de la navegación marítima y que, por tanto, facilita al acreedor una posición ordinaria dentro del embargo.

Sin embargo, como afirma González Lebrero<sup>178</sup> el crédito marítimo privilegiado, surge con el carácter de premoriencia, o de prelación y prioridad en la exigencia de la realización del mismo y que debido a ello permite al acreedor ostentar una posición más ventajosa en el procedimiento de embargo.

En concreto, adicionado al crédito marítimo privilegiado, se observa la prerrogativa de persecución, realización y preferencia<sup>179</sup>, en el caso de que se proceda a la venta judicial o forzosa, del buque afectado al pago del crédito, lo cual otorga adicionalmente al acreedor la posición de pertenecer al primer conjunto de sujetos beneficiados por el embargo.

---

<sup>175</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 16-11-2018)

<sup>176</sup> García-Sañudo Diez, E. “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, pp. 455-461, ed. Dykinson, 2016 Madrid.

<sup>177</sup> Pezzano, J. “Los créditos marítimos”.2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 17-11-2018)

<sup>178</sup> González Lebrero, R.A, “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

<sup>179</sup> Tales conceptos, junto con el de prelación, son analizados con detalle posteriormente, por lo que en el presente apartado son meramente citados.

Se pueden citar como paradigma de tales créditos, los ostentados por los sujetos que pueden beneficiarse de los créditos procedentes de las costas judiciales del procedimiento de ejecución, los derechos de practicaje, tonelaje y los del mar y otros puertos, así como los salarios de los depositarios y otros créditos diferentes<sup>180</sup>.

Destacar adicionalmente como señala Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo,<sup>181</sup> que tales privilegios otorgados a los acreedores del embargo se originan sin la exigencia de alguna formalidad registral o sentencia judicial previa que condicione tal existencia.

Junto a tales privilegios concedidos por los créditos ostentados, los acreedores del procedimiento o medida cautelar del embargo, pueden ostentar otros privilegios, que son los de ostentar una posición u otra dentro del embargo y que es analizada a continuación.

#### 7.2.4.1.1 Los privilegios posicionales de los acreedores en el embargo

Tras conocer los beneficios otorgados a los acreedores por la tenencia de ciertos tipos de créditos marítimos se debe proceder a señalar la clasificación en que se pueden dividir tales acreedores, en el ejercicio de la responsabilidad patrimonial contra el buque, ejercitada en el procedimiento de embargo.

Destacar que tal clasificación puede hacerse de diferentes formas y autores, entre los que destaca Romero Basaldúa<sup>182</sup>, pero la primordial distingue entre tres tipos, los acreedores con privilegios genéricos, los ordinarios y los especiales, dentro en todo caso, como se ha señalado, del procedimiento de embargo.

El primero de ellos está compuesto por los privilegios genéricos o generales, que atribuyen al acreedor la posibilidad de hacer efectivo su derecho de modo preferente sobre la totalidad de los bienes del deudor<sup>183</sup>.

En el presente caso, la especialidad estriba en que se sostiene tal preferencia sobre el resto, que configuran la totalidad de los créditos contra el buque.

El segundo tipo de privilegios lo componen los de naturaleza especial, los cuales confieren al acreedor privilegiado la posibilidad de hacer efectivo su crédito sobre la enajenación forzosa de uno o varios bienes determinados del deudor, procediendo para ello en principio, al embargo, tal como se estudia en el presente TFM<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> Existe una lista más abundante detallada por el art. 1 del Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques firmado en 1999 en la cual se hace alusión entre otros, a los siguientes créditos: aquel “que tenga una o varias de las siguientes causas:

b) muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;  
c) operaciones de asistencia o salvamento o todo contrato de salvamento, incluida, si corresponde, la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento respecto de un buque que, por sí mismo o por su carga, amenace causar daño al medio ambiente;  
d) daño o amenaza de daño causados por el buque al medio ambiente, el litoral o intereses conexos; medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño; indemnización por ese daño; los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros en relación con ese daño, y el daño, costos o pérdidas de carácter similar a los indicados en este apartado d”.

<sup>181</sup> Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., “Derecho Internacional Privado”, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 23- 24

<sup>182</sup> Romero Basaldúa, L. “Derecho Marítimo” Tomo I, ed. Córdoba, 1996

<sup>183</sup> En el caso de los créditos privilegiados es sobre los que se puede establecer la garantía como privilegio, independientemente de si el privilegio es genérico o especial, como se aborda al estudiar tal cuestión, a continuación.

<sup>184</sup> Manteniendo las similitudes, dado que en el presente TFM se aborda el embargo de los bienes que conforman el buque.

En tal caso, la preferencia radica en que se aplica a algunos bienes del propio deudor, lo que afecta al propio sujeto, no sólo al conjunto de bienes del buque.

Por último, se encuentran los ordinarios, que son aquellos que carecen de privilegio. Es decir, son los considerados como créditos comunes que deben ser satisfechos en rango inferior y que carecen de preferencias.

Como vemos, el presente caso carece de especialidad, dado que se procederá en último lugar sobre el crédito mobiliario de la navegación<sup>185</sup>.

#### 7.2.4.1.2 Legislación aplicable para determinar la posición de los acreedores

Al respecto de la legislación aplicable para determinar la posición que ostentan los diferentes acreedores en el embargo, dependiendo de los créditos de los que sean titulares, resulta importante reseñar que al dictarse la LNM se procede a la unificación de la normativa aplicable existente hasta el presente momento, como indica Pezzano<sup>186</sup> independientemente de si tiene carácter de interna o internacional<sup>187</sup>.

Al hilo de lo indicado anteriormente, cabe mencionar que la disciplina acerca de los privilegios marítimos de los diferentes acreedores crediticios tiene una regulación interna en palabras de Morales<sup>188</sup>, regulada por el CCom y leyes especiales.

A la par, existe una regulación internacional efectuada por los Convenios Internacionales en aras, principalmente, de unificar las normas sobre los privilegios e hipotecas marítimas. La última de ellas es el CMCM de 1993 que continúa vigente con las adaptaciones oportunas.

Actualmente, surgidas las controversias existentes acerca de las normativas aplicables, cabe destacar que si acontece alguna circunstancia en la que se duda sobre la aplicación de tales privilegios, se debe acudir al art. 122 LNM<sup>189</sup> que establece la necesidad de acudir al Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, celebrado en Ginebra el 6 de mayo de 1993, el cual resulta de aplicación, excepto disposición

---

<sup>185</sup> Debido a la extensión del presente trabajo, se opta por destinar el estudio más exhaustivo al embargo, teniendo en cuenta que existen multitud de créditos privilegiados que carecen de un análisis pormenorizado en el presente TFM.

<sup>186</sup> Pezzano, J. “Los créditos marítimos”.2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 15-11-2018).

<sup>187</sup> Se aplica el CMCM, así como la consideración objetiva de la responsabilidad del buque, a pesar de que pudiera proceder la tramitación del proceso de quiebra de la Naviera propietaria del buque.

Destacar adicionalmente que el CMCM resulta aplicable a la ley del pabellón o registro del buque, dado que es la que establece la responsabilidad objetiva para proceder directamente contra el propio buque.

<sup>188</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 15-11-2018)

<sup>189</sup> De relevante importancia resulta el presente art.122 LNM, el cual señala el régimen jurídico de los privilegios marítimos, estableciendo que “1. Los privilegios marítimos se registrarán por lo dispuesto en el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993.

2. Los privilegios marítimos gravan el buque sin necesidad de publicidad registral, le siguen a pesar del cambio de propiedad, matrícula o pabellón y gozan de preferencia sobre las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos, cualquiera que sea la fecha de su inscripción, sin que ningún otro crédito pueda anteponerse a tales privilegios, a excepción de los mencionados en el artículo 486 y de los gastos que hayan de abonarse a la Administración Marítima por la remoción de buques naufragados o hundidos.

3. Este régimen será de aplicación a buques, embarcaciones y artefactos navales”.

Como se observa, en el presente art. Se hace alusión a la aplicación de los privilegios de los créditos al buque y a los demás elementos que hemos reseñado que deben quedar incursos en la aplicación de las notas estudiadas en el presente trabajo.

en contra, a todos los buques de navegación marítima matriculados en un Estado independientemente de si ha suscrito tal Convenio.

En cualquier caso, como se observa, además, tal sistema de privilegios es simplificado, eludiendo cualquier otra mención a otros tipos de privilegios de los que sean titulares los acreedores crediticios en el embargo, como son los préstamos a la gruesa ventura o riesgo de nao.

Es decir, tales privilegios de los acreedores en el embargo están vinculados a los créditos que ostentan y que tal como resalta el art. 122 LNM, son aprobados por el Convenio sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993.

Además de la normativa señalada, establecida con carácter internacional, resalta la existencia de un orden internacional uniforme. Tal orden tiene como finalidad como señala Alcántara<sup>190</sup> la de tratar de garantizar a los acreedores marítimos la protección jurídica de los créditos ostentados por los mismos y que se establece atendiendo al principio de la “responsabilidad real del buque”.

#### 7.2.4.1.3 Otros privilegios de los acreedores en el embargo

Junto a los privilegios acabados de mencionar, se puede observar como para garantizar el crédito que les es debido, los acreedores en el embargo mantienen otros beneficios y privilegios, lo cual les garantiza que el deudor efectuará el pago de los créditos de los que son titulares.

Por ello, se establecen privilegios temporales, con la finalidad de garantizarles a los acreedores que los derechos que ostentan se van a realizar, junto a otros privilegios que revisten un carácter diferente, aunque la misma finalidad.

A continuación, el presente TFM diferencia los privilegios temporales de los que revisten un matiz diferente, a efectos de una mayor claridad expositiva.

##### 1. Privilegios temporales

Con la finalidad de proteger el derecho de exigencia de los créditos por parte de los acreedores de los buques, se establecen plazos en los que proceder a solicitar tal responsabilidad patrimonial sobre el buque, la cual es importante tener en consideración, dado que tales plazos suponen un privilegio para los titulares de los mismos, teniendo en consideración que tales plazos se establecen con la nota de caducidad de los mismos cuando sea necesario.

Siguiendo lo estipulado en la ley para llevar a cabo tal protección jurídica, se establece la regulación jurídica de tales instrumentos dinerarios, como afirma Vázquez et al<sup>191</sup>. pudiendo diferenciarse entre una doble protección temporal.

---

<sup>190</sup> Alcántara González, J.M. “El arbitraje en la Ley de Navegación Marítima”, Blog Amya Abogados, 2017, disponible en <http://amyavigo.es/es/el-arbitraje-en-la-ley-de-navegacion-maritima/> (Consultado el 15-11-2018).

<sup>191</sup> Vázquez et al. (2015) “Derecho mercantil marítimo”.

Disponible en: <https://www.tuabogadodefensor.com/derecho-mercantil-maritimo/>. (Consultado el 17-11-2018)

El primer privilegio, se ostenta en el caso de estar en posesión de un crédito privilegiado sobre el buque y puede ser de duración máxima de 1 año. En adición, se establece el plazo de duración igual o superior a tal año para los créditos ordinarios no privilegiados, conforme al art. 9 del CMLM de 1993<sup>192</sup>.

Para hacer frente a tal circunstancia, se establece el plazo más breve, en concreto, con la finalidad de evitar que los acreedores deban esperar la duración más amplia del plazo previsto para la tramitación de un procedimiento concursal.

Tal plazo tiene una duración más breve debido a que como señala Iberley,<sup>193</sup> se trata de establecer la responsabilidad patrimonial del buque, a diferencia del proceso concursal en el cual se puede llegar a decretar la quiebra definitiva del naviero como persona, estableciendo la responsabilidad personal del mismo y a pesar de que los créditos sostenidos contra el buque pueden llegar a ser resarcidos.

Destacar igualmente que el art. 9 del CMLM, no estipula causa de suspensión o de interrupción alguna, excepto la de caducidad, duración que en cualquier caso será de 1 año.

Se plantea la cuestión de si cabe la aplicación de la excepción a la interrupción de tal cómputo del año, en virtud del art. 9.1 del CMLM, consistente en que se plantee el embargo por ejecución forzosa, pero, como se observa, se evita la aplicación de tal plazo en el caso del embargo preventivo.

Por el contrario, en el caso de que el embargo tenga la consideración de ejecutivo, que es el que se tramita en aras de afrontar la ejecución forzosa conforme destaca Sena Fernández<sup>194</sup>, se puede afirmar que cabe que se lleve a cabo tal interrupción.

En todo caso y de acuerdo con la normativa, se puede realizar siempre que medie prueba de que se va a surgir tal efecto jurídico, cuando tal embargo no pueda ejecutarse debido a que carece de vinculación a la normativa del CMLM por el lugar donde radica el buque.

Adicionalmente cabe destacar siguiendo a Gabaldón García y Ruiz Soroa<sup>195</sup> que el CMLM tampoco prevé plazo de interrupción por insolvencia del sujeto naviero, dado que el crédito se ostenta directamente contra el buque, por lo que cabe plantearse si tal situación afecta a la conservación de los activos y con ello puede originarse la rehabilitación en los pagos del naviero, para evitar que se dé lugar a la declaración de la quiebra definitiva.

---

<sup>192</sup> Tal art. 9 del CMLM debe ser citado, debido a su importancia para observar lo relativo al cómputo de los plazos. Señala que “los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 se extinguirán por el transcurso de un año a menos que, antes del vencimiento de ese plazo, el buque haya sido objeto de embargo preventivo o ejecución conducentes a una venta forzosa.

2. El plazo de un año fijado en el párrafo 1 empezará a correr:

a) con respecto al privilegio marítimo a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4, desde el momento en que haya terminado el enrolamiento del acreedor a bordo del buque;

b) con respecto a los privilegios marítimos a que se refieren los apartados b) a e) del párrafo 1 del artículo 4, desde la fecha de nacimiento de los créditos que esos privilegios garanticen; y no podrá ser objeto de ninguna suspensión ni interrupción. No obstante, ese plazo no correrá durante el tiempo que, por ministerio de la ley, no se pueda proceder al embargo preventivo o a la ejecución del buque”.

<sup>193</sup> Iberley, “El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos”, 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 17-11-18)

<sup>194</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. Notarios y Registradores 2016. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/ anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 18-11-2018)

<sup>195</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., “Manual de Derecho de la Navegación Marítima”, 3º Edición, ed. Marcial Pons, 2006

Pero, tal situación queda resuelta al considerar que la responsabilidad es “in rem” sobre el propio buque, es decir, se evita que la responsabilidad patrimonial afecte al sujeto titular, el cual queda a parte de tal garantía.

Se plantea al respecto, el caso de Hanjin<sup>196</sup>, siguiendo la infografía temporal contenida en el Anexo I del presente trabajo denominado “Infografía del Colapso del Hanjin”.

Resulta de relevante importancia señalar que en el presente caso, se origina la circunstancia que da lugar, debido al tráfico jurídico marítimo a gran escala, a que se proteja patrimonialmente los créditos de los acreedores que van a acudir al embargo en caso de que tales créditos resulten insatisfechos.

Todo lo cual debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que en el caso de que, en vez de tal garantía patrimonial existiera la de la responsabilidad personal del deudor del embargo, es decir, una garantía subjetiva, se plantearía la circunstancia de que en el caso de que el titular ostentase buques abanderados provisionalmente por quedar sujetos a arrendamiento, en país diferente a aquel en el que se procede a registrar el buque.

De tal forma y siguiendo lo estipulado en el Convenio, los créditos marítimos privilegiados de los acreedores que revisten una posición más ventajosa en el embargo, deben quedar sujetos también a la ley de dicho país de registro, de acuerdo con el art.16<sup>197</sup> del CMLM, que dispone que se puede proceder al cambio temporal de pabellón en los supuestos que regula conforme destaca García Sañudo Díez<sup>198</sup>, con las consecuencias que ello supone para los titulares de tales instrumentos dinerarios.

En el presente supuesto se puede originar la situación de que se perjudiquen los intereses que sobre el buque se ostentan, dado que los acreedores en el presente caso pasan a ser acreedores del propio buque, siendo acreedores de la operadora a casco desnudo y no de la propietaria del buque.

En oposición a lo señalado es necesario resaltar que el Convenio evita determinar en concreto la solución factible aplicable al presente supuesto, en el que resulta interesante proceder a la exportación temporal del buque

---

<sup>196</sup> Existen multitud de noticias al respecto, pero la que se destaca es la de i-Containers (2018) “El colapso de Hanjin y sus efectos en la industria del transporte marítimo”.

<sup>197</sup> De acuerdo con el 16 del Convenio MLM, se puede proceder al cambio temporal de pabellón, en los supuestos siguientes “Cuando un buque de navegación marítima matriculado en un Estado esté autorizado a enarbolar temporalmente el pabellón de otro Estado se aplicarán las disposiciones siguientes:

A los efectos del art. en el presente Convenio se entenderá por Estado, aquel en el cual “esté matriculado el buque” o “Estado de matrícula” el Estado en que estaba matriculado el buque inmediatamente antes del cambio de pabellón, y por “autoridad encargada del registro” la autoridad encargada del registro en ese Estado.

La legislación del Estado de matrícula será determinante a los efectos del reconocimiento de las hipotecas, mortgages y gravámenes inscrito. El Estado de matrícula hará constar en su registro por nota de referencia el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente; del mismo modo, el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente requerirá a la autoridad encargada de la inscripción del buque que haga constar en su registro por nota de referencia el Estado de matrícula.

Ningún Estado Parte autorizará a un buque matriculado en ese Estado a enarbolar temporalmente el pabellón de otro Estado a menos que previamente se hayan cancelado todas las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos o que se haya obtenido el consentimiento por escrito de los beneficiarios de todas esas hipotecas, mortgages o gravámenes.

e) La notificación a que se refiere el artículo 11 se hará también a la autoridad competente encargada de la inscripción del buque en el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente.

f) A la presentación del certificado de baja en el registro mencionado en el párrafo 5 del artículo 12, la autoridad competente encargada de la inscripción del buque en el Estado cuyo pabellón el buque esté autorizado a enarbolar temporalmente librá, a petición del comprador, un certificado que acredite la revocación del derecho a enarbolar el pabellón de ese Estado.

g) En ningún caso se entenderá que las disposiciones del presente Convenio obligan a los Estados Parte a autorizar a buques extranjeros a enarbolar temporalmente su pabellón ni a buques nacionales a enarbolar temporalmente un pabellón extranjero”.

<sup>198</sup> García-Sañudo Díez, E., “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 455-461

a los efectos de someter los privilegios a la ley del registro temporal<sup>199</sup> si los mismos se generasen durante el tiempo del arrendamiento a casco desnudo, para tratar de solucionar el problema que existe.

Para terminar, es conveniente señalar en adición, en relación con la caducidad que tales plazos, como hemos señalado carecen de la posibilidad de ser suspendidos o interrumpidos, excepto que por la ley nacional de los países en los que se pueda encontrar el buque, que se pueda impedir como señala Morales<sup>200</sup> el embargo.

Destacada la naturaleza jurídica y los plazos de caducidad sobre los créditos de los buques, conviene hacer mención a las características de los créditos marítimos privilegiados, las cuales son las que confieren otros tipos de privilegios a los acreedores en el embargo y que son establecidas, tal como dispone el CCom.

Tales características dotan a los acreedores del embargo una mayor garantía de que van a ver satisfechos los créditos que ostentan a la hora de tramitarse el embargo, a pesar de que las mismas les pertenecen debido a que son titulares de ciertos créditos que llevan aparejados tales privilegios a los que se va a hacer alusión a continuación y que son las de reipersecutoriedad, preferencia, accesoriedad, indivisibilidad, especialidad y realización, privilegios a los que se hace alusión previamente al hablar de los acreedores en el embargo.

## 2. Otros privilegios

Los créditos sobre el buque, que poseen los acreedores del embargo están dotados de ciertas características particulares que se estudian a continuación. Se debe tener en consideración adicionalmente, que tales créditos son garantías que recaen directamente sobre el buque como objeto patrimonial mobiliario y que confieren a los acreedores crediticios la seguridad de que van a ver realizados los créditos que ostentan, tras la tramitación del embargo en el que participan.

### a) Reipersecutoriedad y preferencia

En principio, cabe destacar las notas de reipersecutoriedad y preferencia, las cuales en palabras de Iberley<sup>201</sup> se permite que los acreedores marítimos privilegiados pueden proceder directamente contra la nave.

Se deben destacar las notas de reipersecutoriedad y preferencia<sup>202</sup> dado el gran relieve que adquieren cuando se aplica sobre el buque un embargo, un embargo preventivo o la venta forzosa con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial que los acreedores solicitan tal como apunta Barroilhet Acevedo<sup>203</sup> se adopte en el caso de que vean impagados los créditos que ostentan.

Todo ello se realiza de forma independiente a la titularidad que sobre el buque se disponga. Por ello, en el caso de que se proceda a la enajenación, cesión y transmisión del buque a un tercero queda a salvo tal privilegio marítimo, garantizando con ello el cobro de tales instrumentos crediticios.

---

<sup>199</sup> Lo que en el campo jurídico se denomina “dual registration”.

<sup>200</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 18-11-2018)

<sup>201</sup> Iberley, “El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos”, 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 18-11-18)

<sup>202</sup> El presente apartado debe ser tenido en consideración a la hora de estudiar el embargo, el embargo preventivo y la venta forzosa. También deben ser tenidos en consideración los conceptos, la legislación aplicable y la protección temporal citada sobre los créditos marítimos.

<sup>203</sup> Barroilhet Acevedo, C. “Embargos comerciales en el transporte marítimo”, ed. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n°43 Valparaíso, 2014. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000200001](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200001) (Consultado el 17-11-2018)

De tal manera, se predicen tales características del buque independientemente del lugar donde tal buque se halle. Por ello, se puede perseguir el buque adicionalmente sin tener en cuenta el cambio que se realice de la bandera, registro, pabellón o cualquier otra circunstancia.

A la nota de reipersecutoriedad se establece la excepción, para el caso de que el buque sea el objeto concreto, perseguido en un procedimiento judicial dentro del cual se decida la ejecutoriedad del mismo, siempre que se produzca en sentencia definitiva y tras la concreción del sujeto que sea titular del mismo.

Adicionalmente y en siguiente lugar, en el caso de la preferencia, se establece la forma legal de proceder contra el buque y créditos de que se esté en posesión para garantizar la satisfacción de los créditos impagados a los acreedores.

La reipersecutoriedad es, en adición, concretada por Morales<sup>204</sup> considerándola como un derecho subjetivo y personal, que garantiza la prioridad del crédito frente a otros que puedan surgir con ocasión de la explotación de la embarcación.

En cualquier caso, tales rasgos se caracterizan por tener un origen legal, dado que es la propia ley en la que encuentran el origen, por lo que, por ende, no requieren formalidad constitutiva para su existencia.

Adicionalmente, en cuanto a tales garantías crediticias que revisten los sujetos activos, acreedores de los créditos en el embargo, las mismas tienen un carácter oculto al carecer de exigencia de inscripción de las mismas en un registro para que tengan su aplicabilidad.

Por ello, se puede observar que la inscripción de la titularidad de los créditos de los acreedores para posteriormente poderlos perseguir es un requisito existente de por sí mismo, lo que implica según destaca Espluges et al.<sup>205</sup>, sin la necesidad de hacer valer tal inscripción tampoco en el caso de que tales garantías se deban exigir erga omnes.

#### b) Accesoriedad e indivisibilidad

En cuanto a la accesoriedad, la misma supone la existencia de una relación de dependencia y accesoriedad del privilegio marítimo respecto del crédito principal, de la misma naturaleza marítima, para cuya seguridad se constituye. Dicho con otras palabras, el privilegio marítimo es inherente al crédito que ostentan los acreedores, sujetos activos del procedimiento de embargo, independientemente de la modalidad revestida por los mismos, y como tales, se constituyen dependiendo del mismo.

Con tal mecanismo al mismo tiempo se procede a reforzar la seguridad del cobro del crédito, dado que, según expresa Iberley<sup>206</sup>, el nacimiento, transmisión y extinción de tal crédito que les pertenece a los acreedores, constituido de forma privilegiada, dependen del crédito principal, es decir, del buque.

En cuanto al rasgo de accesoriedad y por la misma razón, tal privilegio es también indivisible, dado que tanto el acreedor como el deudor, carecen de la posibilidad de dividir o separar tal privilegio del crédito al que se halla inseparablemente vinculado.

Tal carácter accesorio produce que se mantenga la garantía que ostentan los acreedores, de forma íntegra, independientemente de la forma a la que se acuda para devolver el importe del crédito que les es debido, ya sea mediante pagos parciales o por medio del pago total tras la ejecución del embargo, ya sea provisional o definitivo.

---

<sup>204</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 18-11-2018)

<sup>205</sup> Espluges et al. “Derecho del Comercio Internacional”, 2015, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>206</sup> Iberley, “El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos”, 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 18-11-18)

La consecuencia a tal accesoriedad radica en que se produce la indivisibilidad del crédito que pertenece a los acreedores o beneficiarios del embargo que se tramita, con la finalidad de satisfacer tales créditos.

De tal forma, se garantiza adicionalmente, que el acreedor puede perseguir el crédito principal mientras exista la deuda, aunque sea de forma parcial, que el mismo sostiene y se producirá la extinción del privilegio en el momento en el que se proceda al pago total del derecho crediticio.

#### C) Ejecución:

El presente privilegio consiste en que el acreedor marítimo privilegiado puede solicitar, conforme dispone el CCom<sup>207</sup>, junto con autores como Romero Basaldúa<sup>208</sup> en el caso de que sea necesario, la venta judicial del buque con el fin de obtener la satisfacción del crédito, siempre que previamente se haya tramitado la solicitud de la aplicación de la responsabilidad patrimonial correspondiente, sobre el buque, con la finalidad de separar tal patrimonio del del deudor crediticio.

De tal manera que en el caso de que se proceda a la ejecución del bien patrimonial mobiliario, se podrá hacer frente al pago de la deuda contraída con los acreedores, en el presente caso, en especial, con los privilegiados.

#### D) Especialidad y realización:

Tales privilegios son tenidos también por parte de los titulares de los créditos y beneficiarios de los embargos que se lleven a cabo sobre el buque y sus elementos accesorios con la finalidad de cumplir por parte del deudor, las obligaciones crediticias contraídas.

El primero de ellos, la especialidad, se establece teniendo en cuenta la obligación del deudor naviero y que la responsabilidad que se pretende ejercitar por parte de los acreedores crediticios se trata de una responsabilidad patrimonial, por la que se persigue solo el bien mobiliario, según Iberley<sup>209</sup>, dejando de lado la persecución del patrimonio del deudor.

De tal forma, se observa como la especialidad estriba en que tal persecución llevada a cabo por los acreedores en el embargo se haga sobre un bien en específico, dejando a un lado la responsabilidad de naturaleza personal, que en el caso de que se trate de un procedimiento concursal debe observarse y perseguirse de acuerdo con lo que disponen las leyes al respecto.

Por otra parte, en último lugar, se encuentra la característica de la realización como destaca Pezzano<sup>210</sup>, consistente tal privilegio que ostentan los acreedores en que para realizar o lo que es lo mismo, obtener el pago del crédito que se les adeuda, se deba proceder contra el buque, incluso si es necesario, solicitando la venta judicial del buque con la finalidad de hacer efectivo el abono de tal crédito.

### 7.2.4.2 Garantías ostentadas por los acreedores privilegiados en el embargo

---

<sup>207</sup> Resulta conveniente recordar que la legislación marítima queda estipulada tanto a nivel internacional como interno, siguiendo el orden de las fuentes jurídico-legales que se citan en el presente trabajo.

<sup>208</sup> Romero Basaldúa, L. "Derecho Marítimo" Tomo I, ed. Córdoba, 1996

<sup>209</sup> Iberley, "El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos", 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 19-11-18)

<sup>210</sup> Pezzano, J. "Los créditos marítimos".2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 13-11-2018).

A continuación, se procede al estudio de las garantías que sobre los créditos privilegiados puede constituir el deudor, como señala Díez- Picazo y Gullón<sup>211</sup>, teniendo en cuenta que sobre al constituir los mismos privilegios para los acreedores, le son de aplicación al mismo tiempo, las características especiales que se han estudiado y que afectan a los mismos.

Al respecto, se debe señalar también que aparte de las garantías que se estudian a continuación tal como indica Casas<sup>212</sup> existen otros créditos privilegiados diferentes de las garantías que son estudiadas en el presente apartado.

En cualquier caso, se debe reseñar que tal como se ha citado previamente, los privilegios marítimos tienen carácter especial dado a que facultan a los acreedores que los ostentan a perseguir directamente el buque debido a la responsabilidad patrimonial que sobre el mismo surte efectos desde el otorgamiento de tales instrumentos crediticios.

En adición, destacar que entre las garantías que son las de mayor relieve para la práctica marítima, destacan, de manera expresa, la sanción pecuniaria, la prenda, el derecho de retención, la fianza y la hipoteca.

Se debe resaltar, por último, que a continuación se centra el trabajo en el estudio y análisis de la prenda, de la hipoteca y del derecho de retención, por las consecuencias jurídicas que de tales figuras se derivan para el tráfico marítimo.

#### A) La prenda:

La prenda es el contrato jurídico por el que se trata de garantizar al acreedor el cobro de la deuda estableciendo un derecho real sobre el bien sobre el cual se ostenta la titularidad.

Los rasgos propios de tal figura jurídica, según Díez- Picazo y Gullón<sup>213</sup> son:

-Se trata de una garantía real, debido a que se configura de forma directa sobre el buque como bien mobiliario para asegurar el pago de la deuda contraída.

-Se considera como accesorio dado que queda vinculada al objeto sobre el que se establece el crédito en aras de garantizar el pago de la obligación celebrada.

- Tiene origen legal dado que se deriva de la obligación prevista por la ley con la finalidad de asegurar el pago de la obligación celebrada.

Al respecto de la prenda se debe tener en cuenta que en el ámbito del derecho marítimo o de navegación, tal garantía carece de una gran aplicación, acudiéndose de forma mayoritaria a la hipoteca.

Ello es así debido a que como indica Díez-Picazo y Gullón<sup>214</sup> al darse la prenda al acreedor, el mismo dispone que se proceda a la retención del objeto por el que queda garantizado el crédito, evitando que el mismo continúe desarrollando servicios, lo que perjudica al deudor que con tal actuación puede continuar obteniendo recursos económicos.

Debido a tal circunstancia, el derecho real más utilizado en la práctica jurídica es la hipoteca.

#### B) La hipoteca

---

<sup>211</sup> Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

<sup>212</sup> Casas, J. “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 91-108

<sup>213</sup> Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

<sup>214</sup> Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

La presente figura jurídica de garantía se caracteriza, frente a la prenda en que en la misma se sustituye el desplazamiento por la inscripción y por ello, según González Lebrero<sup>215</sup>, es la figura más empleada en el tráfico jurídico marítimo, dado que permite considerar, mediante la realización de una ficción, en un principio, al buque como un bien inmueble a efectos de llevar a cabo tal inscripción.

Todo ello, a pesar de que posteriormente se dispone que se permite realizar tal hipoteca considerándolos como bienes muebles y constituyéndose una hipoteca mobiliaria sobre los mismos.

Al respecto cabe destacar que se está refiriendo al buque y a los bienes que reciben tal denominación dado que, en el caso de las plataformas marítimas, las mismas quedan excluidas de tal consideración y aplicación legal como se ha señalado en el TFM.

Por su parte, Gabaldón García<sup>216</sup>, resalta que las notas de la hipoteca son:

-Se trata de una hipoteca mobiliaria recaída sobre el crédito mobiliario que es el buque y configurado como un se configuran derecho de naturaleza real, dado que facultan a cobrar el crédito al vencimiento del plazo establecido para proceder a efectuarlo.

Transcurrido tal plazo se puede llegar a enajenar el buque y por ello, es el propietario el único sujeto que puede constituir la hipoteca dado que es el sujeto que ostenta la titularidad del bien mueble.

-Se puede constituir contractualmente, es decir, tiene origen en el contrato inter partes, al contrario que la prenda que se origina por previsión de ley al respecto.

-Es necesario que la misma conste en documento público e inscribible en el registro de Bienes Muebles correspondiente<sup>217</sup>. Tras la realización de tal acto inscribible, surge el derecho real a favor del acreedor hipotecario.

- Se caracteriza por la aplicación de los requisitos de preferencia y persecución comunes a todas las hipotecas tanto mobiliarias como inmobiliarias.

De tal manera, en el caso de que resulte imposible efectuar el pago del crédito se procede a vender el bien en aras de obtener la liquidez suficiente para afrontar tal pago, así como la indemnización por daños y perjuicios que proceda junto a los intereses devengados.

- Tiene carácter accesorio, dado que tal garantía queda sujeta al cumplimiento de la obligación principal, pues se constituye a favor del acreedor hipotecario, para el caso de que resulte imposible hacer frente al pago de la deuda, proceder a la constitución de la misma.

Como se observa, tiene notas comunes con la prenda, dado que ambas tienen tal carácter accesorio y recaen sobre el bien mueble objeto del crédito, aunque en el caso de la prenda nace de la obligación legal y la hipoteca, que goza de regulación legal, se origina por voluntad contractual.

En siguiente lugar, destaca el derecho de retención, que, junto con la hipoteca, tienen gran relevancia en la práctica jurídica marítima.

---

<sup>215</sup> González Lebrero, R.A, “Curso de Derecho de la Navegación”, ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

<sup>216</sup> Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M., “Manual de Derecho de la Navegación Marítima”, 3º Edición, ed. Marcial Pons, 2006, pág.2

<sup>217</sup> Dispone el art. 128 de la LNM, redactado por el número cuatro de la disposición final sexta de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, que “Para que la hipoteca naval quede válidamente constituida podrá ser otorgada en escritura pública, en póliza intervenida por notario o en documento privado y deberá inscribirse en el Registro de Bienes Muebles”.

### C) Derecho de retención:

El derecho de retención es una figura jurídica de garantía del crédito, la última que vamos a estudiar, debido a la importancia pragmática en el ámbito del tráfico jurídico de la navegación marítima<sup>218</sup>.

En la misma aparecen dos sujetos como indica Espinosa et al.<sup>219</sup> que son los encargados de llevar a cabo la aplicación de la figura jurídica que se estudia y que son el sujeto al que se le retiene el bien y el redentor.

Por un lado, el deudor o sujeto sobre el que se realiza la aplicación de tal retención, dado que como afirma Barroilhet Acevedo<sup>220</sup> se trata del titular del buque y está encargado de constituir tal garantía en favor del acreedor. En adición, tiene el derecho a que tras el pago del crédito se le reintegre el bien retenido<sup>221</sup>.

Por el otro, el acreedor, denominado redentor, en cuyo favor se otorga tal garantía. Se encarga, adicionalmente de devolver al deudor el bien sobre el que se otorga la presente garantía de retención tras obtener el resarcimiento de la deuda contraída.

Como características principales del presente medio de garantía, además de la existencia de los sujetos mencionados, destacan otros rasgos, entre los que conviene destacar que:

- Se trata de un derecho real de garantía, no meramente de un privilegio que ostentan los mismos para obtener el cobro del crédito, como indica en el estudio que realiza Barroilhet Acevedo<sup>222</sup>, dado que en el caso de que concurren las características expuestas puede quedar vinculado también a la regla de prelación en el cobro, debido a que se garantiza a tales acreedores que podrán ostentar un derecho de prioridad en el pago frente a los demás acreedores existentes.

- La nota de accesoriedad también es inherente a la presente figura jurídica, debido a que la retención surge en virtud de título diferente y accesorio al crédito originario como indica Gabaldón García<sup>223</sup>, con la finalidad de que se haga frente al mencionado título.

---

<sup>218</sup> La regulación de tal figura jurídica queda prevista en la LNM se encuentra en el art. 139 que dispone que “1. Sin perjuicio de lo indicado en el artículo anterior, los titulares de los créditos derivados de la construcción, reparación o reconstrucción de un buque gozarán del derecho de retención que para esta clase de créditos reconoce el Derecho común. 2. Este derecho de retención se extinguirá cuando el constructor o reparador pierda la posesión del buque por causa distinta a la de su embargo preventivo o ejecutivo. 3. Si en el momento de la venta forzosa el buque se hallare en posesión del constructor o reparador, éste entregará al comprador la posesión del buque, pero podrá obtener el pago de su crédito con el producto de la venta una vez satisfechos los de los titulares de los privilegios marítimos enumerados en el artículo 4 del Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, y antes de los créditos hipotecarios y demás gravámenes inscritos o anotados. 4. Lo dispuesto en el presente artículo sólo será aplicable respecto al constructor cuando en virtud de pacto la propiedad del buque pertenezca al comitente”.

<sup>219</sup> Espinosa, R. et al. (2015) “Derecho del Comercio Internacional”, 6º ed. Tirant Lo Blanch.

<sup>220</sup> Barroilhet Acevedo, C. “Embargos comerciales en el transporte marítimo”, ed. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 43 Valparaíso, 2014. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000200001](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200001) (Consultado el 15-11-2018)

<sup>221</sup> La devolución de la cosa y la retención en sí misma considerada pueden afectar tanto al titular del buque, que en realidad es la figura jurídica que aquí se estudia, pero también puede afectar a la retención de mercancías para hacer factible el pago del crédito y abonar con ello los derechos de los acreedores.

<sup>222</sup> Barroilhet Acevedo, C. “Embargos comerciales en el transporte marítimo”, ed. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 43 Valparaíso, 2014. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000200001](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200001) (Consultado el 15-11-2018)

<sup>223</sup> Gabaldón García, J. L., “La Hipoteca Naval: una visión comparada y de derecho uniforme”, ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, s.a. Madrid, 2000.

-Además, se puede observar que se trata de un instrumento jurídico que tiene origen legal. Tal origen se plasma en que viene estipulada por la LNM<sup>224</sup>, nace en virtud de mandato legal que determina que ciertos acreedores que tienen legítimamente en su poder un bien cuya titularidad le pertenece al deudor, pueden proceder a retenerla en garantía del cobro de la deuda que han contraído con el mismo.

- La presente garantía, además, puede ser regulada directamente por los Estados, dado que la CMLM, les autoriza para proceder a tal regulación. Debido a ello, el Estado español prevé tal instrumento de garantía<sup>225</sup> para los acreedores, evitando en el caso que sea posible, que deban llegar a efectuar el embargo de los bienes del deudor; destacando que la retención debe realizarse por quien ostente la posesión de buena fe del buque.

Lo cual se puede explicar también, en otros términos, afirmando que será el mismo frente a la figura del acreedor, el que procederá a la retención de la cosa, siempre que el disfrute sea de manera pacífica y de buena fe.

En adición, como señala Rodríguez Caorsi<sup>226</sup>, se puede proceder a la retención del buque en el caso de que se hayan efectuado obras o prestado diferentes servicios al buque y los mismos no hayan sido remunerados conforme a lo pactado, debido a que se halla parado en el puerto.

En cualquier caso, el problema se origina cuando el buque está a flote en alta mar, dado que en tal caso resulta más complicado proceder a tal retención, debido a que se pondrían en peligro las potenciales ganancias derivadas de la prestación de los servicios oportunos.

Se caracteriza en adición por ser una figura jurídica indivisible. Se debe predicar tal nota junto a la de accesoriedad, dado que se predica directamente de la res sobre la que recae la garantía que ostenta el acreedor, que es la cosa mueble sobre la que se ha establecido y la misma, tiene carácter indivisorio y que debe servir de medio de satisfacción de los créditos de los acreedores, evitando si es posible el embargo y de otro modo, llevándose a cabo en el mismo.

Existen otras figuras jurídicas que garantizan el cobro de las deudas a los acreedores, si es posible, con carácter previo a la tramitación de cualquier embargo independientemente de la forma que revistan, que son las que se mencionan a renglón seguido.

Finalmente, cabe destacar la existencia de otras instituciones que garantizan el pago de los créditos privilegiados a los acreedores, como son el seguro de responsabilidad civil que se puede contratar para hacer frente a los posibles impagos vinculados a la utilización del buque<sup>227</sup> por parte del deudor naviero.

Tal estipulación se contempla en el art. 408.1 LNM que dispone que “podrán ser objeto de seguro los intereses patrimoniales legítimos, presentes o futuros, expuestos a los riesgos de la navegación marítima”.

De tal manera, se aplica tal seguro para hacer frente en el caso de que se deba proceder a instar la responsabilidad patrimonial del deudor, señala Casas,<sup>228</sup> con independencia de la responsabilidad personal que

---

<sup>224</sup> Existen otras normas jurídicas que proceden a regular tal figura jurídica, pero se centra el TFM en el ámbito de la LNM, por lo cual, es la misma a la que se da prioridad. Todas las figuras jurídicas, revisten en especial, la misma finalidad, la de satisfacer los créditos de los acreedores, evitando en el caso de que sea necesario, que se pueda llegar a tramitar el embargo, por satisfacer previamente los derechos de los acreedores.

<sup>225</sup> En las diferentes normas que regulan el derecho marítimo de la navegación en España, de las cuales, las principales, por ser de común aplicación, son el CC y el CCom.

<sup>226</sup> Rodríguez Caorsi, Y., “Privilegios marítimos y arresto de embarcaciones”, 2009, Disponible en: <http://www.nauticalegal.com/es/articulos/18-arresto-de-yates-y-litigacion/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones> (Consultado el 21-11-2018).

<sup>227</sup> Aunque en el presente caso, son objeto de análisis en el Tít. VIII de la LNM, correspondiente a la denominación “Del contrato de seguro marítimo”.

<sup>228</sup> Casas, J. “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, pp. 91-108, ed. Dykinson, 2016 Madrid.

pudiera originarse de acuerdo con la LNM.

A continuación, procede hacer mención a la otra parte del embargo, el sujeto frente al cual se lleva a cabo en aras de satisfacer los créditos de los acreedores.

En relación al mismo, destacar que se trata en especial, la limitación de créditos para que los acreedores en el caso que proceda el embargo tengan en consideración que los créditos que ostentan se ven limitados por tal figura jurídica.

#### 7.2.5. La posición del deudor en el embargo

Frente a la posición jurídica ostentada por el acreedor y de forma común al conjunto de embargos, se encuentra la posición del deudor del embargo, que es el sujeto pasivo, ya sea el mismo propietario deudor o un deudor armador o contratista, por las obligaciones contraídas con los acreedores y que debe responder del cumplimiento de los créditos de los cuales los sujetos activos son beneficiarios.

Al respecto, se debe tener en cuenta las matizaciones efectuadas sobre los distintos tipos de créditos al hablar de los acreedores, para observar el sujeto pasivo responsable del pago de las deudas y frente al cual los acreedores ostentan los privilegios previamente analizados en el TFM.

Destacar que se debe tener en consideración en referencia al deudor, la limitación de la responsabilidad por créditos, aunque ello es objeto del apartado siguiente dentro del TFM, debiendo tener en consideración que en el caso de que se proceda a realizar el embargo preventivo solo cabe una anotación contra todo el patrimonio del deudor y una vez iniciado el procedimiento judicial en el que se declara la responsabilidad del deudor de los créditos debidos, se procede a la iniciación por parte del deudor del procedimiento de solicitud de la limitación de la responsabilidad por créditos. De tal forma, que tal limitación solo resulta aplicable en el caso del embargo ejecutivo, careciendo de efectos en el presente momento del embargo preventivo.

#### 7.2.6. Procedimiento del embargo preventivo

A la hora de abordar la cuestión de la tramitación Procesal, se debe hacer mención previa a una serie de cuestiones que circundan la presente tramitación y que son de gran consideración debido a que influyen en la adopción del embargo preventivo.

Tales cuestiones hacen referencia a aspectos diversos, que se debe proceder a estudiar de forma separada, aunque de forma sucinta porque han sido expuestas con anterioridad de forma más detallada.

- El crédito o créditos por los que se solicita el embargo preventivo pueden ser marítimos u otros créditos, conforme al art. 473 de la LNM, referido únicamente al embargo preventivo, y deben ser tenidos en cuenta de acuerdo con la LNM y las normas dictadas en relación con el embargo y por los que procede a solicitarse la responsabilidad patrimonial sobre el buque.

En cualquier caso, los buques pueden ser objeto de embargo, el cual puede acontecer tanto por créditos marítimos como por otros créditos, siempre que el acreedor que solicita tal embargo tenga la residencia habitual o el establecimiento principal en España, tal como señalan García et al,<sup>229</sup> al subrayar la idea de que en el caso

---

<sup>229</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 23-11-2018)

de que se efectúe tal medida cautelar, se procederá también a la aplicación del resto de medidas para que surta efectos plenos.

Tales medidas en todo caso, son consideradas como medio para garantizar el cobro al acreedor según destaca Pezzano<sup>230</sup> quien ostenta los privilegios correspondientes a los créditos y puede solicitar que se tengan en cuenta tales garantías crediticias desde el primer momento en que se empiece a tramitar el procedimiento de embargo preventivo.

Destacar que en adición de las garantías sobre los créditos que son aplicables para beneficiar a los acreedores, existen otras medidas para hacer cumplir con la adopción del embargo preventivo y para que el mismo surta efectos plenos.

En la consideración de los créditos diferentes a los marítimos, cabe incluir entre otros y a modo de paradigma, los referidos a los mantenidos con los órganos que componen las diferentes Administraciones Públicas en el caso de que afecte al ámbito español<sup>231</sup>, y entre los que destacan dependiendo de la materia a la que afecten, las deudas de naturaleza tributaria, de seguridad social o de expedientes sancionadores.

- Al solicitar la medida cautelar en que consiste el embargo preventivo, existe la presunción de urgencia y peligro por mora procesal y, la consistente en la posibilidad de que en el caso de que se lleve a cabo la retención del buque, se pueda suplir por una anotación en el Registro correspondiente, tal como establece el art. 473.2 de la LNM.

Además, se puede tramitar el procedimiento de embargo preventivo, cuando así sea necesario, in audita parte. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 476 de la LNM<sup>232</sup> y con la posibilidad de acudir a la LEC para tramitar los asuntos referidos al embargo preventivo, de forma supletoria a la LNM.

- Otras notas a tener en consideración con carácter previo a la declaración del inicio del embargo preventivo, destacan las que hacen alusión a la ostentación de la titularidad del buque, tal como afirma Rayo<sup>233</sup> el cual sirve como garantía de la responsabilidad patrimonial a ejecutar.

En referencia a tal titularidad, García-Pita y Lastres<sup>234</sup> hacen mención a la necesidad de considerar la figura jurídica del armador en las diferentes modalidades de posesión del buque, teniendo en cuenta que tal sujeto es el poseedor legítimo del buque que lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad.

A tales efectos, también es necesario observar la figura jurídica del naviero o de la empresa con tal denominación, que son los sujetos que utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedican a la explotación de los mismos, aunque no constituyan su actividad principal.

---

<sup>230</sup> Pezzano, J. “Los créditos marítimos”.2017. Disponible en:<http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 23-11-2018).

<sup>231</sup> En el ámbito de las Administraciones Públicas españolas se puede atender al ámbito geográfico en el que las mismas radiquen, pudiendo revestir el carácter de estatal, autonómica o local. Además, también se puede atender a la materia a la que afecten, como se observa en el TFM.

<sup>232</sup> El art. 476 LNM establece al respecto, que “se presumirá que en el embargo de buques concurren el peligro por mora procesal y la urgencia de que tratan los artículos 728, 730.2 y 733.2 de la LEC”.

<sup>233</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pp. 96 y ss.

<sup>234</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Contenido y efectos de la hipoteca naval. El buque como objeto de garantía” ed. Edersa, 2016, Cuadernos Mercantiles.

- Por su parte, otras nociones a tener en cuenta para la declaración del inicio de la tramitación del embargo preventivo, adicionalmente, son la necesidad de conurrencia de la invocación de la causa por la cual se origina el embargo preventivo, así como la posible embargabilidad del buque.

- En cuanto a la referencia al órgano competente para conocer de tal asunto, destacar que en el caso de que se tramite por otros créditos, los cuales carezcan de la consideración de “marítimos”<sup>235</sup>, tal como subrayan García-Pita y Lastres, el órgano encargado para tramitar tal asunto, es un órgano administrativo competente distinto del orden jurisdiccional “conforme a lo previsto en la normativa específica que resulte de aplicación”.

En siguiente lugar y sin más observaciones previas al estudio del procedimiento de embargo preventivo, se procede a abundar en el mismo, señalando que una nota diferenciadora del embargo ejecutivo, reside en que la solicitud del embargo preventivo en fase previa al embargo ejecutivo, que debe ser solicitado con carácter posterior y en el caso de que exista una carencia de solicitud del presente embargo.

#### A) Tramitación procesal:

La solicitud del embargo preventivo reviste la forma de una medida cautelar como destaca Rayo,<sup>236</sup> quien indica que por tanto, debe dictarse con carácter previo al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial en aras a garantizar la existencia de liquidez o de la existencia del buque con el que hacer frente a las deudas contraídas por el sujeto que ostente la titularidad de tal artefacto.

Por ello es necesario tener en cuenta adicionalmente, que se debe evitar proceder a decretar tal embargo con la finalidad de asegurar la ejecución de una sentencia ya recaída o de un laudo arbitral ya dictado, independientemente de la firmeza o no, conforme determina el art. 470.2<sup>237</sup> de la LNM, dado que, en ambos casos, procede la adopción del embargo ejecutivo.

Tal como afirma el art. 472 de la LNM, la presente medida cautelar viene condicionada por el cumplimiento previo de los siguientes requisitos, los cuales son detallados por Sena Fernández<sup>238</sup>, señalando que para que pueda ser solicitada deben concurrir los siguientes:

- Que exista un crédito marítimo como tal y que sea alegado, así como la causa que lo motiva. Para que tenga tal condición el crédito, debe cumplir con los requisitos señalados por el art. 1 del Convenio sobre embargo preventivo de buques de 1999.

- Que se produzca la concurrencia de la acreditación de la embargabilidad del buque conforme al art. 475 de la LNM<sup>239</sup>, siendo necesario que sea embargable para poder efectuarse.

---

<sup>235</sup> Al respecto, se debe hacer la remisión al estudio de los créditos y privilegios marítimos, tema que se ha desarrollado previamente con exhaustividad en el epígrafe 4º, referido a los “créditos marítimos privilegiados y los tipos de privilegios marítimos”.

<sup>236</sup> Rayo, M. “Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”. IX Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, 2001, pág. 98 y ss.

<sup>237</sup> El art. 470.2 de la LNM, señala al respecto que “2. En ningún caso podrá solicitarse el embargo preventivo para asegurar la ejecución de una sentencia ya recaída o de un laudo arbitral ya dictado”.

<sup>238</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. Notarios y Registradores 2016. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/ anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 23-11-2018)

<sup>239</sup> El art.475 de la LNM hace determina que “Todo buque respecto al cual se alegue un crédito marítimo podrá ser embargado en los términos y con el alcance del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques”.

- La existencia de la prestación de la garantía que, como mínimo, debe ascender al 15% del valor total del crédito que resulte impagado. Destacar la importancia de la presente garantía, dado que constituye la mayor novedad de la LNM de 2014, empezando a surtir efectos con carácter posterior a 2014 por tal motivo y que suple una situación de inseguridad jurídica dado que, con carácter anterior, se dejaba tal determinación al libre arbitrio del juez.

Al solicitarse el embargo del buque, en cualquier caso, implica la paralización o inmovilización del mismo con la finalidad de proteger el derecho crediticio de los acreedores, a quienes se les garantiza que el buque se halla en un lugar determinado, a pesar de que el mismo aún no haya hecho de forma oficial la llegada a un puerto.

Tal lugar para proceder a determinar el embargo sobre el buque puede ser el puerto donde radique el mismo o aquel territorio en el que la embarcación debe proceder a realizar la arribada, para poder ejercitarse la responsabilidad patrimonial.<sup>240</sup>

El órgano ante el cual se debe interponer tal medida preventiva es el juzgado territorialmente competente según el art. 471.1 de la LNM, ante el que debe comparecer el acreedor solicitante del embargo preventivo, asistido por abogado y en el caso de que la ley lo estipule claramente al respecto, como señala Virgós Soriano y Garcimartín Alférez<sup>241</sup> atendiendo a lo dispuesto según la normativa española al respecto, también por el procurador. Es lo que se considera representación legal de los sujetos comparecientes en el procedimiento.

Junto a tal asistencia para la comparecencia es necesario en adición, la aportación de la caución<sup>242</sup> estipulada, la cual es la garantía empleada con el fin de cubrir la posible indemnización a que puede tener derecho el deudor para el caso que no prospere la reclamación principal, prevista en el art. 472 de la LNM citado.

Tras la presentación de la solicitud de embargo, en el caso español, o retención del buque, independientemente del lugar donde se materialice tal detención, se debe determinar una cuantía que sirve como fianza para que pueda el deudor levantar la orden tras realizar el depósito oportuno.

Adicionalmente, como indican Uría Menéndez et al<sup>243</sup>, conforme determina la ley, el acreedor que solicite el embargo o embargante, que haya interpuesto la solicitud tiene la obligación de otorgar una caución con la finalidad de indemnizar al deudor por daños y perjuicios en el caso de la falta de ejecución del embargo que pretendan, lo cual como se ha mencionado es una novedad dado que ya no se deja al arbitrio del juzgador sino que debe efectuarse conforme a lo estipulado por la ley.

La competencia para determinar tal medida cautelar reside en el Juzgado o el órgano judicial competente, según afirman García et al.<sup>244</sup>, teniendo en cuenta circunstancias como son el peligro por mora procesal y la urgencia para la adopción de la medida.

---

<sup>240</sup> Se ha de tener en cuenta que para que el buque se emplee como medio para resarcir la responsabilidad patrimonial existente, el mismo debe quedar inscrito en el Registro correspondiente y cumplir con los requisitos necesarios para servir de garantía.

Dichos requisitos se han expuesto con anterioridad en el trabajo, en el epígrafe 4º destinado al “buque como crédito”.

<sup>241</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., (2007) “Derecho Procesal Civil Internacional”. Litigación Internacional, Navarra, 2007, pp. 55 y ss.

<sup>242</sup> Tal caución carece de aplicación en el caso de que en la tramitación procesal se apliquen las normas Convenio de 1999.

<sup>243</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 24-11-18)

<sup>244</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 19-11-2018).

En último lugar y tras la adopción del embargo preventivo sobre el buque, se debe interponer la correspondiente reclamación judicial en el plazo de 20 días, de acuerdo con lo establecido en la ley. En el caso de que el embargante no ratifique el embargo mediante la interposición de la demanda de fondo, el embargo se alza y debe pagar daños y perjuicios.

En cualquier caso, la adopción de los trámites señalados para llevar a cabo el embargo sigue lo dispuesto en los arts. arts. 470 a 479 LNM, los cuales han sido citados al abordar el análisis del embargo preventivo.

### 7.2.7. Diferencias entre embargo preventivo y embargo ejecutivo

Como se ha analizado, el embargo preventivo reviste la forma de medida cautelar que debe adoptarse tras haberse iniciado el procedimiento de fondo, o con carácter previo al inicio del procedimiento de apremio.

A diferencia del embargo preventivo, el embargo ejecutivo se adopta como medio de salvaguarda de los bienes del deudor en España el embargo ejecutivo es el que se acuerda por el Juzgado en ejecución de la sentencia favorable y siempre que el condenado no haga frente a la condena impuesta.

En tal circunstancia, el Juzgado puede acordar embargar el buque para su ejecución; para su venta y satisfacer de tal manera la condena que se le haya impuesto.

De tal forma, aparte del momento procedimental en que tienen lugar ambos embargos y de la forma que revisten, el embargo preventivo se diferencia también del embargo ejecutivo, en que como señala Sena Fernández<sup>245</sup> carece de necesidad de proceder a la inscripción de la nota correspondiente sobre el buque en el Registro de Bienes Muebles conforme al art. 69 de la LNM<sup>246</sup> a efectos de garantizar el embargo en el caso del embargo ejecutivo, a diferencia de lo que puede ser necesario en el embargo preventivo, en que se indica tal necesidad en supuestos de suplir la retención por tal anotación preventiva.

Sin embargo, existen notas que son aplicables tanto al embargo preventivo como al embargo ejecutivo, las cuales han sido analizadas previamente, por lo que se procede simplemente a enunciar cuáles son:

- El órgano competente, dado que el procedimiento se debe tramitar ante el mismo órgano, quedando a salvo lo dispuesto en cuanto a la Administración y al Capitán que decreta de manera directa la adopción del embargo preventivo.

---

<sup>245</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. Notarios y Registradores 2016. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/ anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 21-11-2018)

<sup>246</sup> El requisito de inscripción del buque en el Registro de Bienes Muebles, tal como reconoce el art. 69 de la LNM es optativo, al señalar tal art. que “todos los buques, embarcaciones y artefactos navales abanderados en España deberán obligatoriamente inscribirse en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles.

2. Sin embargo, será potestativa la inscripción de los buques, embarcaciones y artefactos de titularidad pública”.

Por tal motivo, el Capitán, tal como indica Uría Menéndez et al.<sup>247</sup> carece de la necesidad de ser auxiliado por otros tribunales en el caso de que se acuda a un tribunal diferente para el acuerdo de embargo que el del puerto donde el buque radica.

El órgano competente para adoptar el embargo ejecutivo es el órgano ante el que se tramita el procedimiento principal, aunque existen supuestos en que tal competencia es diferente, como acontece en el procedimiento de fondo en el extranjero, en el que la competencia la ostenta el órgano determinado por la legislación internacional al respecto.

En todo caso, como novedad se debe destacar que carece de regulación la referencia al auxilio por el órgano judicial del puerto si el puerto donde radica el buque es distinto al del órgano judicial que conoce de la demanda y el embargo.

Con tal actualización se produce una agilidad procesal y con ello, se facilita la práctica de dicho embargo como afirma García et al.<sup>248</sup> y de tal forma, que se realice de forma efectiva el embargo, con la garantía de los créditos marítimos.

- La cuantía de la garantía o fianza que debe ser efectuada para proceder a decretar el embargo, que es como mínimo, tal como afirma García et al.<sup>249</sup> será del 15 por ciento del importe del crédito marítimo, conforme al art. 472 de la LNM, previamente señalado.

#### 7.2.8. Procedimiento del embargo ejecutivo

El embargo ejecutivo es el que se adopta al final del procedimiento y en el que se aplican las normas señaladas al mencionar las diferencias entre embargo ejecutivo y preventivo.

En cuanto al procedimiento en sí considerado, se puede destacar que el mismo sigue las normas establecidas en los arts. 475 a 479 de la LNM, entre las que destacan que es el propio órgano judicial el encargado de determinar la aplicación de tal medida.

El plazo para efectuarlo, como destaca Merino Escartín<sup>250</sup>, es el fijado por el tribunal encargado de conocer del embargo y del procedimiento, pudiendo hacerlo de oficio o a instancia de parte, debiendo aplicarse la ley española al respecto.

El problema surge cuando el órgano judicial es el español, dado que el art. 479 de la LNM evita pronunciarse al respecto, por lo que puede entenderse tal como afirma Gómez Jene,<sup>251</sup> que tal plazo sea el previsto para el embargo preventivo, que es de 20 días conforme a la LEC.

---

<sup>247</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 21-11-18)

<sup>248</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 24-11-2018)

<sup>249</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques...” cit.

<sup>250</sup> Merino Escartín, J. F. “Resumen de la ley de navegación marítima”, Notarios y Registradores 2014. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/> (Consultado en 24-11-2018)

<sup>251</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

Transcurrido dicho plazo, procede que se aplique de manera efectiva el embargo, surtiendo los efectos jurídicos correspondientes según la LNM y la normativa existente en relación con tal medida.

En todo caso, en adición, se debe tener en cuenta a la hora de proceder a llevar a cabo el embargo, que existen circunstancias que pueden dar lugar a la limitación de la responsabilidad del deudor por créditos, en especial, cuando el crédito en concreto es el buque.

Para determinar tal limitación, se debe acudir al procedimiento correspondiente, ante el órgano competente, que será el encargado del embargo en cuyo procedimiento se origine tal situación, la cual se procede a analizar con detalle.

## 8 PROCEDIMIENTO PARA LIMITAR LA RESPONSABILIDAD POR CRÉDITOS MARÍTIMOS

De forma previa a proceder a analizar el presente procedimiento, se debe hacer mención a la finalidad perseguida con el mismo, debido a que, así se puede comprender el mismo de forma global, desde el motivo por el que se tramita hasta las fases que componen la declaración de tal limitación de responsabilidad de créditos.

El procedimiento de limitación de créditos encuentra la justificación en que es necesaria tal declaración como indica Morales<sup>252</sup> debido a la influencia que tiene para las partes el riesgo que asumen al contraer las obligaciones.

El presente procedimiento de Formación de un Fondo de Limitación conforme al Cap. III del Tít. IX de la LNM es una novedad dado que con carácter anterior existía un vacío legal al respecto, surgiendo diferentes problemas jurídicos en la aplicación o praxis, dado que se desconocía ante quién constituir el Fondo de Limitación y se produce también la acumulación de los procedimientos judiciales entablados por distintos acreedores, lo cual adicionalmente, carecía de regulación y suponía una dificultad a la hora de invocar la Limitación de Responsabilidad y repartir en Fondo entre los acreedores de distintos procedimientos.

A continuación, se puede señalar que tal diferenciación entre los tipos de créditos, debe efectuarse dado que en el caso de que se produzca el incumplimiento de las obligaciones, tiene lugar consecuentemente, el nacimiento de la responsabilidad patrimonial contra el buque, y debe tenerse en cuenta los créditos que deben resultar en un primer momento. Todo ello, con el fin de proceder a resarcir los créditos que hasta tal momento resultan impagados.

De tal forma, en los contratos Inter partes en la navegación marítima, el interés del naviero se ve protegido al evitar arriesgar en la expedición un patrimonio superior al que ha invertido con carácter previo en la navegación con el buque como señala Virgós Soriano y Garcimartín Alférez<sup>253</sup> con tal acción evitar que se pueda perseguir el patrimonio personal que ostente y el cual resulta diferente al del buque.

Destacar, en cualquier caso, que la responsabilidad patrimonial del deudor se ve excedida a la responsabilidad personal si, tal como señala Ferreiro Rozas,<sup>254</sup> actúa de forma culposa o excediendo los límites de la actuación que se le ha encomendado.

---

<sup>252</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 24-11-2018)

<sup>253</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., (2007) “Derecho Procesal Civil Internacional”. Litigación Internacional, Navarra, 2007, pp. 52 -53

<sup>254</sup> Ferreiro Rozas, M., “Especialidades procesales en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima de 4 de julio”, Iberley, Artículo Monográfico de junio 2016

Para los casos en que supere tales límites se establece la asegurabilidad, señala García- Pita y Lastres<sup>255</sup>, lo que implica que el deudor naviero debe contratar el seguro marítimo correspondiente, para hacer frente a los casos de superación de la responsabilidad patrimonial, con la finalidad de garantizar el cobro a los acreedores y siempre que alcance hasta el límite pactado en el seguro que se ha concertado con carácter previo a la realización de las actividades navieras.

Con la misma finalidad que el seguro marítimo, se establece según señala Pezzano<sup>256</sup> se configura la figura jurídica que a continuación se analiza en el TFM, con la finalidad de servir de garantía para proteger los créditos de los acreedores y evitar que resulten impagados.

La cuantía que debe componer tal fondo de limitación de la responsabilidad viene prevista en el art. 490 de la LNM, señalando que debe ser la cuantía máxima que se haya depositado en la cuenta consignada por los órganos judiciales, incrementada con los intereses legales producidos desde el momento en que se constituye por parte del naviero hasta que se produce el acontecimiento que produce que deba solicitarse tal limitación<sup>257</sup>.

De tal forma, se puede observar que existe, por un lado, el patrimonio del naviero y por el otro, el patrimonio sobre el que ejercitar la responsabilidad patrimonial oportuna si es necesario.

Adicionalmente, a la hora de componer la limitación de créditos, se deben tener en cuenta los privilegios marítimos que competen a algunos de ellos, distinguiéndolos de los créditos ordinarios y de otros tipos.

Se debe observar también que tal limitación al pago de ciertos créditos tiene un origen legal, previéndose en el Cap. II Tít. VII, en el que se prevén los créditos sujetos a tal limitación y desarrollado en el Cap. IV Tít. IX de la LNM, en el que se disponen las normas relativas al procedimiento para proceder a tal limitación de créditos.

Debido a que queda regulado por la LNM, la misma se aplica en primer lugar, aunque en el caso de aquellas normas que deban establecerse supletoriamente, se está a lo dispuesto en la legislación interna<sup>258</sup> y en la legislación internacional, en especial en el art. 14<sup>259</sup> de la CMLM<sup>260</sup> que desarrolle la LNM.

---

<sup>255</sup> García- Pita y Lastres, J.L., La limitación de la responsabilidad civil del naviero, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria- Gasteiz, 1996, pp. 46-58.

<sup>256</sup> Pezzano, J. “Los créditos marítimos”.2017. Disponible en: <http://juanpezzano.net/los-creditos-maritimos/> (Consultado el 27-11-2018).

<sup>257</sup> Es de resaltar que el art. 490 a) de la LNM dispone en referencia a tal cuantía, que debe quedar constituida válidamente desde el inicio de la interposición de la solicitud de la limitación de créditos, que debe consistir en el “documento que acredite el ingreso en la cuenta del Juzgado del importe de la suma máxima de indemnización calculada de acuerdo con las normas previstas en el capítulo III del título VII, según la naturaleza de las reclamaciones formuladas, incrementado por sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta la de constitución. El ingreso podrá sustituirse por una garantía suficiente a favor del juzgado otorgada por una entidad financiera autorizada a operar en España”.

<sup>258</sup> En el caso español, se está a lo dispuesto en la LEC.

<sup>259</sup> El art. 14 del CMLM dispone que “Las reglas relativas a la constitución y distribución del fondo de limitación y todas las reglas de procedimiento aplicables al respecto estarán a su vez regidas por la legislación del estado parte en que se constituya el fondo”.

<sup>260</sup> En referencia a tal legislación internacional se debe citar el art. 4 del Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, celebrado en Londres el 19 de noviembre de 1976 y que es enmendado por el Instrumento de Adhesión de España al Protocolo de 1996, cuya denominación íntegra establece “que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, hecho en Londres el 2 de mayo de 1996”.

Tal instrumento de Adhesión de España se publica en el BOE de 28 de febrero de 2005, y entra en vigor el 10 de abril de 2005, conforme dispone en el art. 11.

Destacar al respecto también que al establecer la presente normativa se tienen en cuenta las Enmiendas de 2012 al Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo,

Resaltar que en el caso de que se produzca la limitación de ciertas cuantías de los créditos, debe estar debidamente fundamentado como indica Romero Basaldúa<sup>261</sup> para que se reclamen directamente las mismas.

Para ello, es necesario advertir que el art. 396 de la LNM, subraya la existencia de ciertas causas para producirse tal limitación<sup>262</sup>, entre las que destaca las siguientes:

“a) Reclamaciones por muerte o lesiones corporales, o por pérdidas o daños sufridos en las cosas, incluidos daños a obras portuarias, vías navegables, ayudas a la navegación y demás bienes del demanio marítimo o portuario, que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de salvamento, así como los perjuicios derivados de cualesquiera de esas causas.

b) Reclamaciones relacionadas con los perjuicios derivados del retraso en el transporte de la carga, los pasajeros y sus equipajes.

c) Reclamaciones relacionadas con perjuicios derivados de la lesión de derechos que no sean contractuales, irrogados directamente con ocasión de la explotación del buque o con operaciones de salvamento.

d) Reclamaciones promovidas por una persona distinta de la que sea responsable, relacionadas con las medidas tomadas a fin de evitar o aminorar los perjuicios respecto de los cuales la persona responsable pueda limitar su responsabilidad y los ocasionados ulteriormente por tales medidas, salvo cuando las mismas hayan sido adoptadas en virtud de un contrato concertado con la persona responsable”.

Como se observa, quedan exentas de responsabilidad como subraya Rodríguez Caorsi<sup>263</sup> las reclamaciones para solicitar la inclusión de los créditos en la constitución del fondo de limitación de créditos, cuando acontecen las causas señaladas legalmente.

Por el contrario, se eximen de responsabilidad, independientemente de las causas que concurran, ciertas reclamaciones, que son las previstas en el art. 397 de la LNM, por lo que quedan excluidas de la posibilidad de limitarse y, por tanto, serán perseguidas íntegramente.

En concreto, el art. 397 de la LNM, se refiere a las siguientes:

- “Las reclamaciones previstas en el art. 3 del CMCM<sup>264</sup>.

---

1976, adoptadas en Londres el 19 de abril de 2012 mediante Resolución LEG.5 Publicado en BOE núm. 222 de 14 de septiembre de 2017 y modificadas por Boletín Oficial del Estado núm. 14, de 17 de enero de 2017.

<sup>261</sup> Romero Basaldúa, L. “Derecho Marítimo” Tomo I, ed. Córdoba, 1996

<sup>262</sup> Se debe distinguir claramente entre las reclamaciones que se formulan para integrar la responsabilidad patrimonial contra el buque, en el fondo de limitación de créditos y las reclamaciones de créditos que se dejan al margen de tal consideración, dado que al hablar de los créditos en el epígrafe 4 del TFM también se ha hecho mención a las reclamaciones de menor cuantía, aunque son conceptos diferentes y con finalidades y tratamientos jurídicos diferenciados, como puede observarse en la presente exposición.

<sup>263</sup> Rodríguez Caorsi, Y., “Privilegios marítimos y arresto de embarcaciones”, 2009, Disponible en: <http://www.nauticalegal.com/es/articulos/18-arresto-de-yates-y-litigacion/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones> (Consultado el 25-11-2018)

<sup>264</sup> Las reclamaciones a las que hace alusión el art. 3 de la CMCM, son las que se refieren a los siguientes supuestos: “a) reclamaciones relacionadas con operaciones de auxilio o salvamento o con contribución a la avería gruesa; b) reclamaciones relacionadas con daños resultantes de la contaminación ocasionada por hidrocarburos, en el sentido que se da a tales daños en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969, y en toda enmienda o Protocolo correspondiente al mismo que esté en vigor;

- Las correspondientes a la Administración Marítima o Autoridad Portuaria que se prevean en las normas reguladoras de la remoción de buques”.

En ambos casos, se debe proceder íntegramente contra la cuantía de cada crédito, como afirma Cachón Cadenas<sup>265</sup> sin que quepa en tales casos, la limitación de responsabilidad señalada.

Como se ha anticipado, la limitación de créditos para que surta efectos debe seguir el procedimiento legalmente estipulado, que es el que se procede a analizar a continuación.

## 8.1. PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO DE LIMITACIÓN

Tras conocer los créditos sobre los cuales se puede establecer el fondo de limitación de créditos para ser resarcidos por el deudor, atendiendo a la responsabilidad patrimonial establecida para hacer frente a las situaciones de impago de las deudas contraídas, se procede a analizar el procedimiento por el cual debe constituirse tal fondo de limitación de la responsabilidad.

Dicho procedimiento debe diferenciarse del concursal, dado que, en el caso concursal, el deudor puede instar al órgano judicial a que le reconozca la insolvencia en que se halla, independientemente de si es actual o inminente, tras el análisis por la autoridad, de la situación patrimonial del sujeto, tal como refiere el art. 2.3 de la LC<sup>266</sup>.

Al proceder a limitar la responsabilidad por créditos, se debe actuar de forma diferente al procedimiento concursal, como indica García- Pita y Lastres<sup>267</sup>, debido a que la finalidad es diferente. En el caso de la limitación de la responsabilidad se pretende declarar tal limitación, frente a la situación concursal en la que se busca declarar la insolvencia del sujeto.

El procedimiento para declarar tal limitación, en adición señala García-Pita y Lastres<sup>268</sup>, está formado por las siguientes fases:

- 
- c) reclamaciones sujetas a lo dispuesto en cualquier Convenio internacional o legislación nacional que rijan o prohíban la limitación de la responsabilidad por daños nucleares;
  - d) reclamaciones contra el propietario de un buque nuclear relacionadas con daños nucleares;
  - e) reclamaciones promovidas por los empleados del propietario o del salvador cuyo cometido guarde relación con el buque o con las operaciones de auxilio o salvamento, y las reclamaciones promovidas por los herederos de aquéllos o por personas a su cargo u otras que tengan derecho a promoverlas si, en virtud de la ley que regule el contrato de servicio concertado entre el propietario del buque o el salvador y dichos empleados, el propietario o el salvador no tienen derecho a limitar su responsabilidad respecto de dichas reclamaciones o si la mencionada ley sólo les permite limitar su responsabilidad a una cuantía que sea superior a la estipulada en el art. 6”.

<sup>265</sup> Cachón Cadenas, M., “Título IX Especialidades procesales”, en Arroyo Martínez, I., (Dir.) y Rueda Martínez, J.A., (Dir.), Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio de Navegación Marítima, ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016

<sup>266</sup> El art. 2.3 de la LC establece que “si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.

<sup>267</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Contenido y efectos de la hipoteca naval. El buque como objeto de garantía”, ed., Edersa. Cuadernos Mercantiles, 2006

<sup>268</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Arbitraje y Derecho marítimo, con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español”, Foro galego: revista jurídica, ISSN 1695-5463, núms. 196-197, 2006-2007, pp. 7-124

- La primera fase consiste en la solicitud de constitución del fondo en el que teniendo en cuenta tal limitación de la responsabilidad.

- El siguiente paso de tal procedimiento es la admisión a trámite de la solicitud de limitación y el nombramiento del comisario- liquidador encargado de vigilar el fondo una vez que se haya constituido según indica Gonzalo Quiroga<sup>269</sup>, señalando al respecto que en tal momento se da lugar al inicio del procedimiento por el cual se va a proceder a la formación del fondo de limitación de créditos, como se expone a continuación.

- En tercer lugar, se procede a formar las piezas de activo y pasivo. En tal momento, se puede proceder a impugnar si se considera la improcedencia o que la cuantía de la limitación de los créditos debe ser diferente o a considerar que la misma es adecuada y, por tanto, procedente.

- Tras la formación de las piezas de activo y pasivo, se procede a aprobar las mismas con la finalidad de que surtan los efectos oportunos.

A continuación, se procede a analizar cada uno de los pasos de forma detallada.

a) En primer lugar y con carácter previo a la interposición de la solicitud de la limitación de créditos, se debe conocer el tipo de reclamación que se tramita, porque de ello depende que, en el caso de optar por la vía judicial, en vez de acudir al arbitraje al que se desarrolla el trabajo.

En el caso de que se opte por tal vía judicial, se atenderá a las normas de derecho internacional e interno y a los foros señalados en el TFM y a la voluntad de las partes al respecto.

En cualquier caso, dependiendo de la materia en concreto sobre la que se plantee la reclamación, se podrá acudir a la vía mercantil directamente o ser necesario que se tramite por vía penal, o contencioso-administrativo<sup>270</sup>.

Para establecer tal competencia y vía por la que tramitar la reclamación, se debe atender a lo que determine el juez competente para ello, que tal como señala Uría Menéndez et al.<sup>271</sup>, conforme al procedimiento establecido en la LNM, será el de lo mercantil, del lugar donde se tramite la reclamación de créditos.

Se debe reseñar al respecto que el órgano judicial competente, de lo mercantil, puede serlo el que esté conociendo de cualquier reclamación por la que se solicite la limitación y que se halla interpuesto contra titular del derecho a limitar<sup>272</sup>.

<sup>269</sup> Gonzalo Quiroga, M., “Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial arbitrariedad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional”, ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 187 y ss.

<sup>270</sup> Tal como se establece en el art. 489 de la LNM que dispone que “1. Cuando la limitación se alegue en un procedimiento judicial penal, contencioso-administrativo o de lo social o en un procedimiento administrativo, la solicitud de constitución del fondo se presentará ante el Juzgado de lo Mercantil del mismo lugar, acreditándolo mediante testimonio al Juzgado de lo Penal, de lo Contencioso-administrativo o de lo Social u órgano administrativo en el mismo plazo señalado en el artículo anterior.

2. El Juzgado de lo Mercantil competente tramitará en este caso la solicitud de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y, en lo no previsto, por los trámites del juicio verbal”.

<sup>271</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio de Navegación Marítima”. Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez. pp. 73 y ss.

<sup>272</sup> Tal como se menciona en los arts. 487.1, 488.2, que disponen la competencia de los órganos encargados de conocer el presente procedimiento.

El art. 487.1 de la LNM señala que “1. Será competente para conocer de la constitución del fondo de limitación de responsabilidad, el Juez de lo Mercantil que esté conociendo de cualquier reclamación limitable que haya sido presentada contra el titular del derecho a limitar”.

Por su parte, el art. 488.2 de la LNM establece que “2. A tal fin presentará la solicitud de constitución del fondo, en la forma que se determina en esta ley, ante el mismo juzgado que conoce de la reclamación, que la tramitará en pieza separada del pleito principal”.

A este respecto, se establece que en el caso de invocarse el derecho a limitar “ante los órganos jurisdiccionales españoles frente a reclamaciones interpuestas ante órganos jurisdiccionales extranjeros, se estará a lo previsto en la normativa de la Unión Europea y en los Tratados Internacionales que resulten de aplicación”, tal como dispone el art. 487.2 de la LNM.

Como se observa, el derecho a limitar la responsabilidad podrá invocarse tanto en un procedimiento judicial tal como subraya Gómez Gene<sup>273</sup> al afirmar que se produce independientemente de la materia a que se refiera tal procedimiento, tanto si es civil como penal o incluso contencioso-administrativo.

También puede originarse el derecho a limitar en un procedimiento de tipo administrativo, tal como señala Alonso Galván<sup>274</sup> es decir, excluido de la tramitación ante órganos judiciales.

En cualquier caso, el plazo para realizar tal invocación, ante los órganos judiciales o administrativos, será de diez días, tal como se dispone en los arts. 488.1 y 489.1 de la LNM.

Interpuesta la reclamación, se da lugar a la tramitación por los órganos judiciales con competencia para conocer de la materia Mercantil de acuerdo con lo previsto en la LNM.

En defecto de norma aplicable en la LNM, se debe atender a los trámites del juicio verbal y a las disposiciones que sobre la tramitación de tal procedimiento se establecen según el sistema de fuentes del art. 2 de la LNM, estudiado en el epígrafe 4 “Especialidades en materia de jurisdicción y competencia” del presente TFM.

b) Tras la interposición de la reclamación para que se limite la responsabilidad por créditos, el deudor, siempre que su derecho no haya caducado conforme al art. 405 LNM en el plazo de los dos años desde la interposición de tal reclamación, debe proceder a la constitución del fondo de limitación de créditos, en virtud del art. 491.2 y 492.1<sup>275</sup> de la LNM.

En el caso de que se haya procedido a la presentación de la solicitud de la constitución del fondo y tal como afirma Uría Menéndez et al.<sup>276</sup> debe repercutirse directamente contra el fondo de limitación de la responsabilidad, desde el reconocimiento de la formación del mismo, en el caso de que se emitan sentencias o resoluciones firmes o provisionalmente ejecutables dictadas al conocer de tales procedimientos.

Destacar que la presentación de la solicitud de la formación del fondo, ante el órgano competente, debe presentarse en el transcurso de los diez días siguientes a invocar el derecho que ostenta el deudor a que se le limite tal responsabilidad.

Se debe acompañar a tal solicitud, adicionalmente, la documentación correspondiente a haber procedido a realizar el ingreso del importe del conjunto de créditos que van a componer tal fondo, junto a los intereses procedentes. Al respecto, indica el art. 490. a) de la LNM<sup>277</sup>, que puede ser que, en su caso, resulte necesario

---

<sup>273</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>274</sup> Alonso Galván, R. “Nuevo marco regulador de la navegación marítima (IV). Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima”. BOE de 25 de julio de 2014. Servicio de Información Legislativa y Documental.

<sup>275</sup> Los arts. 491.2 y 492.1. de la LNM, determinan la constitución del fondo de reserva señalando el art. 491.2 de la LNM que “el juez podrá rechazar la solicitud si considera que la cuantía del fondo está mal calculada de acuerdo con los datos expuestos, señalando, en este caso el importe adecuado y otorgando asimismo un plazo de cinco días para su subsanación”. El art. 492.1 de la LNM, por su parte determina que “en el auto de admisión a trámite, el juez declarará constituido el fondo de limitación sin perjuicio de las impugnaciones que posteriormente puedan presentarse”.

<sup>276</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 24-11-18)

<sup>277</sup> Determina el art. 490 a) de la LNM, junto al resto de requisitos que deben acompañarse para la interposición de la solicitud correspondiente, que es necesario aportar el “documento que acredite el ingreso en la cuenta del Juzgado del

prestar la garantía bancaria correspondiente a tal cuantía total, en la cuenta del juzgado que conozca de la reclamación.

Tras cumplir los requisitos señalados en el art. 490 de la LNM para la presentación de la solicitud de la formación del fondo de la limitación de créditos, el juzgado competente que conoce del asunto, declara mediante auto la formación de tal fondo.

Puede, en caso contrario, detectar la carencia de algún requisito necesario para que se pueda proceder a constituir el fondo, en cuyo caso, como señala Alonso Galván<sup>278</sup>, se debe inadmitir mediante auto la solicitud, concediendo en tal caso, un plazo para subsanar las omisiones que aprecie, de duración igual a cinco días.

El auto que se dicte por el órgano competente judicial de lo mercantil en el que como indica Rodríguez Caorsi<sup>279</sup> se lleva a cabo conociendo y admitiendo la constitución del fondo.

Tal auto sirve como título suficiente para poder levantar los embargos o medidas cautelares que se hayan adoptado sobre el buque para que el mismo sirva para responder de la responsabilidad patrimonial que pudiera originarse.

Destacar adicionalmente que como afirma García et al.<sup>280</sup> que el auto que se ha dictado, reviste el carácter de apelable, aunque solo en el caso de que resulte desestimatorio del fondo, dado que en el caso de que sea estimatorio, goza del carácter de firme.

c) Tras reconocerse el derecho a la limitación de créditos, se procede a la constitución del fondo de limitación como indica Sena Fernández<sup>281</sup> designando a un comisario-liquidador y estableciendo el pasivo y el activo que lo componen.

En principio, hay que observar que la solicitud para proceder a tal constitución del fondo se debe presentar por escrito firmado por abogado y procurador para que ejerciten la representación y defensa del deudor durante el procedimiento de formación.

En el escrito se deben indicar los hechos relevantes referentes a la limitación que se invoca, acompañado, conforme al art. 490 de la LNM, de la documentación necesaria<sup>282</sup>.

---

importe de la suma máxima de indemnización calculada de acuerdo con las normas previstas en el Cap. III del Tít. VII, según la naturaleza de las reclamaciones formuladas, incrementado por sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta la de constitución. El ingreso podrá sustituirse por una garantía suficiente a favor del juzgado otorgada por una entidad financiera autorizada a operar en España”.

<sup>278</sup> Alonso Galván, R. “Nuevo marco regulador de la navegación marítima (IV). Ley 14/2014, DE 24 de julio, de navegación marítima”. BOE, de 25 de julio de 2014. Servicio de Información Legislativa y Documental.

<sup>279</sup> Rodríguez Caorsi, Y., “Privilegios marítimos y arresto de embarcaciones”, 2009, Disponible en: <http://www.nauticalegal.com/es/articulos/18-arresto-de-yates-y-litigacion/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones> (Consultado el 25-11-2018)

<sup>280</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 25-11-2018)

<sup>281</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. Notarios y Registradores 2016. Disponible en:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/ anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 25-11-2018)

<sup>282</sup> El art. 490 de la LNM determina el conjunto de requisitos necesarios que debe constar la solicitud de constitución de tal fondo, refiriéndose al documento que se ha referido previamente que establece la cuantía necesaria para proceder a la limitación de la responsabilidad, debiendo recordarse que se limita a “la suma máxima de indemnización calculada de

En adición, tras admitir la solicitud a trámite se debe designar por parte del juzgado de lo mercantil, el comisario-liquidador, el cual puede ser recusado por los interesados invocando las causas previstas para los peritos en la LEC, en la legislación española, como son las de imparcialidad y que tengan la cualificación necesaria para llevar a cabo tal labor de forma eficiente.

La designación del comisario-liquidador debe efectuarse en el auto de admisión de la solicitud de limitación a trámite como señala Uría Menéndez et al.<sup>283</sup>, el cual debe formar tres piezas distintas, de acuerdo con el art. 494 de la LNM<sup>284</sup>, las dos principales son las del activo y el pasivo y la tercera, se destina a proceder al reparto de los créditos correspondientes.

Como se observa, la primera pieza está destinada al pasivo, en la cual, el comisario-liquidador comunica a los acreedores, pudiendo valerse para ello también del BORME, que se da comienzo al procedimiento de limitación, para que puedan ejercitar el derecho que les compete, a insinuar el crédito que ostentan, para que sea tenido en consideración a la hora de formar tal fondo.

El derecho que compete a los acreedores de hacer valer su crédito en la formación del fondo afirma Virgós Soriano y Garcimartín Alférez<sup>285</sup> se puede ejercer en el plazo de 30 días, el cual se ve ampliado a los 60 días, en el caso de que se trate de acreedores con residencia en el extranjero.

Con la finalidad de formar tal pasivo, ambas partes, deudor y acreedores, pueden formular las alegaciones oportunas con la finalidad de impugnar los aspectos que les afecten.

Tras la formulación de tales alegaciones, el comisario-liquidador procede a la formación del estado del pasivo teniendo en consideración los créditos del deudor y de los acreedores, indicando el importe total, que puede ser elaborado de forma provisional en el caso de que se formulen alegaciones, en cuyo caso se debe indicar también las causas en que se justifican.

---

acuerdo con las normas previstas en el capítulo III del título VII, según la naturaleza de las reclamaciones formuladas, incrementado por sus intereses legales desde la fecha del accidente hasta la de constitución”.

En todo caso, tal ingreso puede sustituirse como se ha señalado previamente, por la “garantía suficiente a favor del juzgado otorgada por una entidad financiera autorizada a operar en España”.

Otros requisitos necesarios para que se pueda proceder a la interposición de tal solicitud, son:

“b) Copia auténtica del certificado de arqueo.

c) Lista de tripulantes del buque en el momento del accidente.

d) En el caso de que la limitación se refiera a reclamaciones por muerte o lesiones de los pasajeros, certificado del número máximo de pasajeros que el buque está autorizado a transportar.

e) Copia auténtica del certificado de navegabilidad del buque.

f) Certificado de la autoridad monetaria sobre la conversión en euros del derecho especial de giro en el momento de constituirse el fondo.

g) Documento en que conste el cálculo del importe de la limitación.

h) Lista de acreedores sujetos a limitación, con indicación de su domicilio, si se conoce, el título de su reclamación y su importe estimado”.

<sup>283</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 24-11-18)

<sup>284</sup> El art. 494.1 de la LNM, procede a estipular en cuanto a la formación de las tres piezas separadas, que “el comisario-liquidador formará tres piezas separadas. La primera se dedicará a la regulación del estado pasivo del fondo, la segunda contendrá todo lo pertinente al estado activo y la tercera será la pieza de reparto.

2. El comisario-liquidador podrá proponer al juez, cuando lo estime conveniente, un reparto provisional de parte del fondo. Si el juez lo aprobare, el comisario-liquidador podrá efectuar pagos adelantados, dentro de los límites que en su caso se establezcan, que serán siempre a cuenta de lo que proceda conforme al reparto definitivo”.

<sup>285</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., (2007) “Derecho Procesal Civil Internacional”. Litigación Internacional, Navarra, 2007, pp. 52 -53

Puede revestir el carácter de definitivo el estado de pasivo como indica Sena Fernández<sup>286</sup> en el caso de ausencia de alegaciones y de que se considere que los créditos alegados ascienden al valor total indicado por el comisario-liquidador.

Con carácter posterior a la formación del estado provisional o definitivo del pasivo, el órgano judicial competente de los mercantil dicta el auto oportuno estableciendo la composición.

Tal auto puede ser recurrible en reposición y apelación, conforme a los arts. 495 y 496 de la LNM, en los plazos establecidos legalmente para ello y de acuerdo con los motivos estipulados.

La segunda pieza se refiere a la formación del estado de activo, comprendiendo las impugnaciones formuladas por los acreedores, en el plazo de los 3 meses siguientes a que se pueda formar tal estado.

También comprende tal estado, el derecho del deudor a limitar la responsabilidad considerando la cuantía del fondo o la forma que ha de revestir tal constitución del fondo.

En adición, continúa afirmando Gómez Gene,<sup>287</sup> para tal formación del activo y por parte del deudor, se deben observar las causas que afectan a la invocación del derecho que le compete, como pueden ser y a modo de paradigma, si para la invocación de tal derecho se ha procedido con dolo o se ha realizado dentro del plazo legalmente establecido o en el caso de que se haya producido la caducidad de la acción para tal solicitud.

Destacar también que el órgano judicial, al igual que ocurre en el estado de pasivo, puede dictar auto el cual es también impugnable por los mismos motivos que en el caso del estado de pasivo.

En el caso de que tal auto declare la insuficiencia del importe consignado o garantizado por parte del deudor establecido para la constitución del fondo, señala Gonzalo Quiroga,<sup>288</sup> el deudor puede proceder a subsanar tal defecto en el plazo de los 10 días siguientes.

Resulta importante destacar también que cabe decretar terminada la tramitación del expediente correspondiente, en el caso de falta de garantía de tal importe o cuando adquiera firmeza el auto que resuelva sobre la improcedencia de la limitación.

Por último, en los casos en que se acuerda la terminación del procedimiento debe procederse a retener durante el plazo de 60 días, el importe del fondo, en virtud de los arts. 487, 488 y 489 de la LNM, con la finalidad de asegurar que se procede al abono de los créditos existentes que resultan impagados hasta el momento y que han sido reclamados correctamente en tiempo y forma.

La tercera pieza que debe formarse es la de reparto, en la cual se contiene el informe elaborado por el comisario-liquidador al respecto de la forma de proceder a distribuir los bienes que componen el fondo para afrontar con el pasivo, el activo que se debe.

Para impugnar tal informe sobre el reparto, los acreedores tienen el plazo de 20 días, dentro del cual pueden formular las correspondientes alegaciones o impugnaciones pertinentes.

---

<sup>286</sup> Sena Fernández, “Diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo”. *Notarios y Registradores* 2016. Disponible en:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-francisco-sena/ anotacion-preventiva-de-embargo/diferencias-entre-el-embargo-preventivo-y-el-ejecutivo/#Diferenciasembargopreventivoejecutivo>. (Consultado el 26-11-2018)

<sup>287</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>288</sup> Gonzalo Quiroga, M., “Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial arbitrariedad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional”, ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 187 y ss.

Transcurrido dicho plazo, el informe del comisario-liquidador se eleva a definitivo y es el correspondiente órgano judicial de lo mercantil el encargado de dictar el auto aprobando tal distribución, conforme el art. 500 de la LNM<sup>289</sup>.

Destacar que contra el auto que aprueba el reparto, señala García et al.<sup>290</sup> se pueden interponer los recursos de reposición y apelación, de acuerdo con lo estipulado legalmente al respecto.

En último lugar, se puede observar como el órgano judicial competente puede decretar por resolución firme, la improcedencia de tal limitación de créditos.

En tal caso, se debe retener durante el plazo de los 60 días siguientes, el aval o la cuantía que se ha depositado en el momento de formular la solicitud, con la finalidad de asegurar las reclamaciones que se han interpuesto solicitando que se reconozcan los créditos determinados.

Adicionalmente, la cuantía que se retiene sirve también con el fin de garantizar que la ejecución de las reclamaciones que se han interpuesto con carácter previo según afirma Morales<sup>291</sup> surten los efectos oportunos, por lo que se garantiza el pago de tales créditos.

Como resultado de la constitución del fondo de limitación de créditos, se garantiza a los acreedores el pago de los créditos que ostentan, pero destacar que tal reconocimiento de la limitación difiere del reconocimiento de responsabilidad directa y personal del deudor, conforme dispone el art. 1.7 de la CLRM.

Por tanto, tal reconocimiento de la limitación de créditos sirve para limitar la responsabilidad personal del deudor, quedando constituida la responsabilidad patrimonial, al reconocerse el patrimonio al cual se vincula al pago de los créditos sometidos a limitación.

De tal forma, también se reconoce la forma de hacer efectivos tales créditos, los cuales simplemente pueden abonarse con cargo a tal fondo, tal como señala el art. 492.2 de la LNM<sup>292</sup>.

Además, como efecto adicional, señala García-Pita y Lastres<sup>293</sup> una vez constituido el fondo, procede la liberación de todos los demás bienes embargados del deudor, que devienen inembargables, debido a que solo se puede perseguir el fondo válidamente constituido, tal como indica el art. 13 CLRM.

En último lugar, es de destacar que los procedimientos de reclamación de los créditos limitables deben tramitarse hasta que se dicte sentencia sobre los mismos.

---

<sup>289</sup> El art. 500 de la LNM dispone al respecto de tal auto que aprueba el reparto, que “1. Firmes los autos que aprueban los estados activo y pasivo del fondo, el comisario-liquidador elaborará una propuesta de reparto con arreglo a lo previsto en el título VII de esta ley. Esta propuesta será notificada a los acreedores, que podrán impugnarla en un plazo de veinte días. 2. El juzgado resolverá, a la vista del Informe definitivo del comisario-liquidador, mediante auto que será recurrible en reposición y apelación”.

<sup>290</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 26-11-2018)

<sup>291</sup> Morales, D., “Los créditos marítimos y sus tipos”, 2018. Disponible en: <https://blog.handbook.es/sabes-que-son-los-creditos-maritimos-y-sus-tipos-conocelo-aqui/> (Consultado el 26-11-2018)

<sup>292</sup> El art. 492.2 de la LNM, dispone al respecto de la constitución de tal fondo con los bienes señalados previamente, que “2. El testimonio de dicho auto será título bastante para obtener, en cualquier otro procedimiento judicial o administrativo derivado del mismo accidente, el levantamiento de cualesquiera embargos u otras medidas cautelares sobre el buque u otros bienes propiedad de la persona titular del derecho a limitar. La misma pérdida de acciones se producirá frente a otros deudores del mismo crédito en cuyo nombre se haya constituido el fondo”.

<sup>293</sup> García-Pita y Lastres, J.L., “La limitación de la responsabilidad civil del naviero”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria- Gasteiz, 1996, pp. 46-58.

Sin embargo, en el caso de las ejecuciones que procedan sobre los mismos, deben tramitarse de forma unificada, por lo cual y siguiendo lo dispuesto en el art. 492.3<sup>294</sup> de la LNM se acumulan en el expediente sobre integración y reparto del fondo, de forma obligatoria.

De tal forma, se da por concluida la limitación de créditos y se compone el fondo de limitación como observa Gómez Jene<sup>295</sup> que sirve para garantizar el cumplimiento de las obligaciones crediticias por parte del deudor, en el procedimiento de embargo.

Una vez concluido el embargo, se procede sin dilación a la venta forzosa de los bienes que hayan quedado sujetos a tal procedimiento y siguiendo las normas estipuladas en el Cap. III del Tít. IX de la LNM, que a continuación se procede a analizar.

## 9 LA VENTA FORZOSA

La venta forzosa queda regulada por la LNM y el Convenio señalados para el embargo a nivel internacional en materia de navegación marítima, aunque en especial cabe destacar que en el caso de la LNM queda prevista en el Cap. III del Tít. IX de la LNM.

A nivel interno, en cuanto se derive a la legislación interna, en adición, se está a lo señalado por la LEC o por lo estipulado por la legislación administrativa para la subasta de bienes muebles registrables, conforme indica el art. 480<sup>296</sup> de la LNM.

Tras señalar la normativa aplicable, se debe tener en cuenta la finalidad de la venta forzosa, con carácter previo a conocer las fases de tal instrumento jurídico, y que tal como destaca García et al<sup>297</sup>, independientemente de la naturaleza que, revista, judicial o administrativa, es la de servir para hacer frente a los gravámenes existentes, con el fin de que resulten pagados y desaparezcan.

Para llevar a cabo tal venta forzosa, se debe recurrir a la publicidad y notificación de que se va a proceder a llevar a cabo, a los titulares de los créditos que resulten afectados.

En cualquier caso, debe seguirse el procedimiento estipulado legalmente para llevar a cabo tanto la venta forzosa como las notificaciones oportunas. De ello, se encarga el análisis del siguiente epígrafe del TFM.

---

<sup>294</sup> El art. 492.3 de la LNM, señala al respecto de la forma de acumularse tales instrumentos crediticios, que “tales procedimientos continuarán su trámite hasta la sentencia, pero su ejecución contra las personas beneficiadas por la limitación deberá forzosamente acumularse en el expediente sobre integración y reparto del fondo”.

<sup>295</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>296</sup> El art. 480 de la LNM al referirse a la normativa que debe aplicarse a la venta forzosa, dispone que “se ajustará a lo prevenido en la LEC o en la normativa administrativa que resulte de aplicación para la subasta de los bienes muebles sujetos a publicidad registral en todo lo no previsto en el CMCM, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993, y en esta ley”.

<sup>297</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 27-11-2018)

## 9.1. PROCEDIMIENTO

El procedimiento para efectuar la venta forzosa debe atender a las normas y fines que se enuncian anteriormente y seguir el procedimiento estipulado legalmente por la LNM para realizarla.

Como se ha señalado, al deberse efectuar la publicidad correspondiente de la venta forzosa y como señala Uría Menéndez et al.<sup>298</sup> es necesario proceder a comunicarse en el plazo previo de 30 días a que se lleve a cabo tal venta forzosa, a los siguientes sujetos y organismos:

- al Registro de Bienes Muebles en el que el buque esté inscrito, a los efectos de que tenga conocimiento de que la venta se está efectuando.
- al propietario del buque por parte del naviero responsable, para que tenga conocimiento de que la titularidad del buque se va a ver afectada con tal venta forzosa.
- a los titulares de hipotecas y gravámenes inscritos, dado que los mismos ostentan las garantías correspondientes sobre el buque.

En adición se debe destacar que tales privilegios también se deben considerar al proceder a efectuar la venta forzosa, dado que, tras la culminación de la venta como afirma Gómez Jene<sup>299</sup> se procede a la extinción de tales cargas y privilegios independientemente de si los mismos previamente han sido inscritos en el Registro correspondiente al lugar donde se halla el buque, conforme determina el art. 484 de la LNM.

-a los titulares de créditos marítimos privilegiados, debido a la posición privilegiada que ostentan sobre los créditos y siempre que se hayan comunicado los mismos con carácter previo, al órgano judicial que conozca del procedimiento, en virtud de lo indicado en los arts. 481 y 482 de la LNM.

Es necesario formular tal comunicación debido a que de tal modo se les permite interponer o solicitar la aplicación de las tercerías de mejor derecho que les afecten, tal como señala el art. 483 de la LNM.

En cuanto a la forma de llevarse a cabo la venta forzosa, la misma puede revestir la forma de subasta pública, de acuerdo con lo pactado entre las partes quienes pueden también delegar tal venta en una persona o entidad especializada, de acuerdo con lo previsto en el art. 485 de la LNM<sup>300</sup> el cual delega en la legislación interna para concretar la forma de realización.

En cualquier caso, para proceder a la venta forzosa no se puede acudir al convenio de realización que se pacte entre las partes, como dispone Romero Basaldúa<sup>301</sup>, por lo que se debe acudir a los mecanismos que se acaban de señalar.

Tras la venta forzosa, el producto obtenido con la misma debe destinarse al pago de las deudas contraídas con los acreedores que solicitan la devolución de los créditos.

---

<sup>298</sup> Uría Menéndez et al. “Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística”, 2014, pp. 73 y ss., Disponible en: [www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia\\_Maritimo](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4343/documento/Guia_Maritimo). (Consultado el 27-11-18)

<sup>299</sup> Gómez Jene, M. “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

<sup>300</sup> El art. 485 de la LNM, señala al respecto la posibilidad de acudir a la LEC para determinar el destino o la forma de efectuarse la venta forzosa, estipulando que “será de aplicación en la venta judicial de buques lo dispuesto en el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

<sup>301</sup> Romero Basaldúa, L. “Derecho Marítimo” Tomo I, ed. Córdoba, 1996.

Pero, con carácter previo a tal abono como afirma García et al.<sup>302</sup> debe procederse a hacer frente a las costas y gastos derivados de la venta judicial, así como a los gastos que son fruto del mantenimiento del buque sobre el que se ejercita la responsabilidad patrimonial, incluyendo en el caso del buque, los gastos del personal contratado para cuidar del mismo, incluyendo los de manutención y salarios, conforme al art. 486 de la LNM<sup>303</sup>.

## 10 CONCLUSIONES

Las conclusiones se centran en los apartados que componen el TFM y las observaciones que se han ido detectando sobre la LNM a lo largo de la elaboración del mismo.

Se dividen en diferentes apartados, cada uno referido a un tema en concreto de los estudiados previamente y sobre los que se considera oportuno hacer algunas matizaciones como se va a exponer.

I.- En cuanto a la LNM por la que se rigen las “especialidades procesales”, establece peculiaridades en lo relativo a la competencia, a la jurisdicción, a los procedimientos marítimos navieros especialmente en el caso del embargo preventivo y ejecutivo y en referencia a la venta judicial de buques y a la limitación de responsabilidad por créditos marítimos.

Al respecto, destacar por una parte que la LNM establece la especialidad de ser competencia de los Juzgados de lo Mercantil, a pesar de que por otra parte, y como se observa, la LNM realiza una remisión a la legislación procesal marítima de cada Estado.

Debido a tal remisión, se debe tramitar en el derecho español conforme a la LEC, aunque como señala García- Pita y Lastres<sup>304</sup> carece de una regulación detallada al respecto, así como también sobre el pronunciamiento al respecto de los efectos surgidos en la tramitación procesal por créditos marítimos, que puedan afectar a otras legislaciones como la laboral o la penal.

Destacar la importancia de las cláusulas de sumisión jurisdiccional y la regulación de la negociación individual especialmente, que les confieren competencias tan exclusivas como incluso para llegar a determinar la ineficacia de cualquier cláusula que las contravengan.

Al respecto, cabe destacar que como se ha observado en las diferentes sentencias y autos incorporados al Anexo II del TFM y se ha expuesto en el epígrafe 1º, en el caso de que la sumisión sea a un país de Europa, el Reglamento prevalece sobre la LNM (ley nacional) y por lo tanto la negociación individual no es necesaria,

---

<sup>302</sup>García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 26-11-2018)

<sup>303</sup> El art. 486.1 de la LNM establece al respecto de la forma de satisfacer los créditos impagados a los que se debe hacer frente con la venta forzosa que “con el producto de la venta se pagarán, en primer lugar, las costas procesales y los gastos originados por el embargo preventivo o por la ejecución y subsiguiente venta del buque. Tales costas y gastos incluyen, entre otros, los gastos de conservación del buque y la manutención de la dotación, así como los sueldos y otras cantidades, y los gastos a que se refiere el artículo 4.1.a) del CMCM, devengados desde el momento del embargo preventivo o desde el inicio de la ejecución.

2. El sobrante se repartirá de conformidad con lo dispuesto en el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval. Satisfechos todos los créditos, el saldo, si lo hubiere, se entregará al propietario y será libremente transferible”.

<sup>304</sup> García-Pita y Lastres, J.L. “Arbitraje y Derecho marítimo, con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español”, Foro galego: revista xurídica, ISSN 1695-5463, núms. 196-197, 2006-2007, pp. 7-124

por lo que se pueden considerar válidos los pactos de jurisdicción contenidos en cláusulas frente al tercero tenedor de cualquier conocimiento de embarque que no la haya negociado.

Al respecto, se expone en el epígrafe 1º a la hora de estudiarlo, la referencia al auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2016, el cual se refiere al art. 251 LNM estableciendo tal sumisión.

Sin embargo, en el caso de que la sumisión sea a un país no europeo el Reglamento y la jurisprudencia europea no son de aplicación, por lo que cabe que en tales casos, en los supuestos de conocimientos de embarque los mismos carezcan de oposición a terceros que no contraten el transporte, careciendo de aplicación también el art. 468 de la LNM.

II. En relación con la materia de arbitraje que también queda determinada en el Cap. I del Tít. IX de la LNM, señalar que el mismo se considera un medio necesario para resolver las controversias, dado que facilita que las partes puedan regirse por la autonomía de la voluntad al tratar de solventarlas.

El arbitraje se concibe como un medio en el que las partes pueden incluso determinar los sujetos que van a actuar de árbitros, tal como se analiza. Al mismo tiempo, pueden ejercer la autonomía de la voluntad al determinar el foro, la legislación del Estado a la que desean acogerse, así como el procedimiento, siguiendo en todos los casos también, lo establecido en las leyes.

En el caso de los conocimientos de embarque y la aplicación de las cláusulas de arbitraje, se debe estar a lo dispuesto en la propia normativa al respecto, señalando lo indicado en el TFM con anterioridad, que en todo caso resalta la autonomía de la voluntad de las partes incluso cuando tales instrumentos resulten transmitidos o endosados.

Como se observa, todo ello supone una ventaja frente a la rigidez de los procedimientos jurisdiccionales que se exponen previamente.

III. El siguiente aspecto y quizá el más importante de la exposición y estudio del TFM lo compone el embargo, quedando previsto en el Cap. II del Tít. IX de la LNM y sobre el que se analizan las diferentes figuras jurídicas distintas al embargo, así como el embargo preventivo.

Adicionalmente, se destaca que se puede solicitar el embargo, incluso aún cuando el buque no haya llegado a puerto, teniendo en consideración las notas estipuladas en el art. 473 de la LNM para determinar la nacionalidad del buque y proceder a tramitar el embargo de la forma oportuna legalmente.

La LNM otorga una garantía judicial al demandante del 15 % del importe, el cual previamente se establecía a discreción del criterio judicial, lo cual supone una nueva seguridad jurídica para ambas partes.

Como contrapunto, destaca la falta de regulación en el presente cap. II del Tít. IX de la LNM, ciertos temas que resultan de gran importancia en la práctica, como son el embargo de “buques hermanos” o de cambio de titularidad de los buques en el transcurso de tiempo entre la existencia del crédito.

A la par, se debe adicionar, como se observa en el artículo de García et al.<sup>305</sup> estudiado en el tema, la falta de regulación de los créditos alegables para trabar un embargo, así como el momento de la interposición de la demanda de embargo.

IV. Se observa adicionalmente como se pretende dotar de celeridad a la tramitación con la previsión de plazos breves, como se ha podido observar durante la exposición del epígrafe 7º en el TFM.

---

<sup>305</sup> García, J. et al. (2014) “Embargo de buques en la Ley de Navegación Marítima de 2014”, Aiyon Abogados, 2015, Disponible en <http://www.aiyon.es/blog/embargo-de-buques-en-la-ley-de-navegacion-maritima-de-2014/> (Consultado el 20-11-2018)

A modo de paradigma, se pueden señalar como plazos dotados de tal brevedad, el de los diez días para iniciar los trámites de constitución del fondo desde que se invoque el derecho a limitar (arts. 488.1 y 489.1 LNM), o los tres días para que el comisario liquidador acepte el cargo (art. 493 LNM).

Sólo respecto de los acreedores, que carecen de responsabilidad de personarse en el procedimiento de liquidación de créditos, se observa cómo se prevé para proteger el derecho crediticio que ostentan, de plazos más amplios, entre los que destacan treinta días para que puedan justificar debidamente los títulos de los créditos que ostentan, conforme al art. 495.4<sup>306</sup> LNM.

V. Respecto a la institución de la Limitación de Responsabilidad lo más importante es que con carácter anterior a la LNM faltaba un procedimiento regulado legalmente y con el Cap. III del Tít. IX de la LNM se procede a la regulación de tal procedimiento.

Con tal proceso, se eliminan problemas pragmáticos que acontecían con anterioridad, como la determinación del órgano competente para conocer de la constitución de tal fondo.

Adicionalmente también, se procede a la acumulación de los procedimientos judiciales entablados por distintos acreedores con lo que se puede proceder al reparto del fondo entre los acreedores de distintos procedimientos.

Finalmente, destacar la existencia de ciertas imprecisiones en la norma, tal como destacan los diferentes autores estudiados a lo largo del TFM y se ha expuesto en las conclusiones, lo cual conlleva a que se pueda afirmar que el texto de la LNM aún puede ser implementado en su redacción, a pesar de ser la LNM una norma muy novedosa y de reconocido prestigio en el ámbito de la navegación marítima internacional

---

<sup>306</sup> Conforme al art. 495.4 de la LNM se prevé al respecto del derecho de los acreedores que “se les otorgará un plazo de treinta días para que presenten sus títulos o justificantes del crédito. Este plazo será doble para los residentes en el extranjero. El comisario-liquidador podrá exigir la documentación que estime precisa a cada acreedor para la debida constancia de su crédito”.

## 11 BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, DOUE de 13 de agosto de 2014

Albors, E. y Portales, J. “Embargo preventivo de buques. Comentarios prácticos al régimen de la Ley de Navegación Marítima”, ed. Dykinson, 2015

Alcántara, J.M., “Los Créditos Marítimos en los casos de quiebra de la empresa naviera: Su regulación internacional. Primera parte”, Disponible en: <http://www.dgcinternacional.com/articulos/visualizar.php?id=3733&pais=&sector=&clave=8> (Consultado el 15-11-2018)

Alcántara González, J.M. “El arbitraje en la Ley de Navegación Marítima”, Blog Amya Abogados, 2017, disponible en <http://amyavigo.es/es/el-arbitraje-en-la-ley-de-navegacion-maritima/> (Consultado el 20-11-2018).

Álvarez Rubio, J.J., “Cuestiones internacionales de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, en Empanza Sobejano, A. y Martín Osante, J.M., “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Gob. Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006, pp. 729-730.

Alonso Galván, R. “Nuevo marco regulador de la navegación marítima (IV) Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima”, BOE de 25 de julio de 2014, Servicio de Información Legislativa y Documental.

Aguado, L. y Valdivia, R., “6.1. Contratación internacional: Aspectos generales”, Curso Especialista Universitario en Derecho del Comercio Internacional, Univ. del País Vasco y UNED, 2013

Arroyo Martínez, I. “Convenios Internacionales Marítimos”, Textos Básicos, ed. Bosch. Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Barcelona, 2000

Arroyo Martínez, I., “Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima.” 3ª edición, ed. Aranzadi, SA, 2015

Arroyo Martínez, I. “Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo”. Anuario de derecho marítimo, n. 30, 2013, pp. 23-95

Asociación Española de Derecho Marítimo, “Derecho Marítimo Estudio, promoción, actualización”, disponible en <https://www.aedm.es/> (Consultado el 15-11-2018).

Asociación Europea de Arbitraje “Comité Internacional de Derecho Marítimo y Transporte”. Disponible en: <http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/maritimo-y-transporte?jij=1542273212256> (Consultada el 15-11-2018).

Auto nº 1243/16, de 27 de julio de 2016, de la Audiencia Provincial de Valencia

Auto nº 1244/16 de 27 de julio de 2016, de la Audiencia Provincial de Valencia

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 diciembre de 2016

Auto nº 615/17 de 15 de mayo de 2017, de la Audiencia Provincial de Valencia

Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao de 28 de marzo de 2018

Barona Vilar, S. “Resolución de Controversias en el Comercio Internacional”, en Contratación internacional, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 851 y ss.

Arroyo Martínez, I., “Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima.” 3ª edición, ed. Aranzadi, SA, 2015

Arroyo Martínez, I. “Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo”. Anuario de derecho marítimo, n. 30, 2013, pp. 23-95

Asociación Española de Derecho Marítimo, “Derecho Marítimo Estudio, promoción, actualización”, disponible en <https://www.aedm.es/> (Consultado el 15-11-2018).

Barona Vilar, S. “Resolución de Controversias en el Comercio Internacional”, en Contratación internacional, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 851 y ss.

Barroilhet Acevedo, C. “Embargos comerciales en el transporte marítimo”, ed. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso núm. 43 Valparaíso, 2014. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071868512014000200001](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512014000200001) (Consultado el 15-11-2018)

Cachón Cadenas, M., “Título IX Especialidades procesales”, en Arroyo Martínez, I., (Dir.) y Rueda Martínez, J.A., (Dir.), Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio de Navegación Marítima, ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016

Campuzano, B. “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma. Revista electrónica de estudios internacionales, 2014, pág. 12

Cabascango, D. “El Arbitraje Internacional”, 2017, Disponible en: <https://es.scribd.com/document/358216194/El-Arbitraje-Internacional>(Consultado el 14-11-2018)

Casas, J. “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”, ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 91-108

Castrogiovanni, R.M. “Lex Mercatoria”. Disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf> (Consultado el 21-11-2018)

Convenio sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993

Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, celebrado en Ginebra el 12 de marzo de 1999

Chillón Medina, J.M., y Merino Merchán J.F.,” Tratado de Arbitraje Privado interno e internacional”, ed. Civitas, Madrid, 1978, pp. 58-59.

Díez- Picazo y Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Vol. III, ed. Tecnos s.a., 1989

Enciclopedia Jurídica. Embargo, web [leyderecho.org](http://leyderecho.org). Disponible en: <https://leyderecho.org/embargo/>. (Consultada el 31-10-2018)

Enciclopedia Jurídica. Embargo, web [leyderecho.org](http://leyderecho.org). Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/crédito/crédito.htm> (Consultada el 06-11-2018)

Enciclopedia Jurídica. Procedimiento, web [leyderecho.org](http://leyderecho.org). Disponible en: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/proceso/proceso.htm> (Consultada el 13-11-2018)

Espinosa, R. et al. (2015) "Derecho del Comercio Internacional", 6º ed. Tirant Lo Blanch.

Espluges

Mota, C., "Arbitraje Marítimo Internacional", Colección Estudios sobre Arbitraje, ed. Thomson- Civitas, Pamplona, 2007, pp. 61-68

Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., "Derecho Internacional Privado", Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 23- 24

Ferreiro Rozas, M., "Especialidades procesales en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima de 4 de julio", Iberley, Artículo Monográfico de junio 2016

García-Pita y Lastres, J.L. "Arbitraje y Derecho marítimo, con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español", Foro galego: revista xurídica, ISSN 1695-5463, núms. 196-197, 2006-2007, pp. 7-124

García-Sañudo Diez, E., "Comentarios a la Ley de Navegación Marítima", ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 455-461

Gómez Jene, M. "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima", Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014. Vol. 6, núm. 2

Gonzalo Quiroga, M., "Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial arbitrariedad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional", ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 187 y ss.

González Lebrero, R.A, "Curso de Derecho de la Navegación", ed. Vitoria- Gasteiz, pp. 851 y ss., 1998

González Soria, J. "Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre". Actualizado conforme a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado", Vol. 1º ed. Thomson, 2011, pp. 100 y ss.

Herrera Guerra, J. "Las sanciones del derecho internacional", ed. Instituto de Estudios Internacionales, pp. 138 y ss. Disponible en: [//C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps\\_8wekyb3d8bbwe/Local State/Files/S0/10/7198-28142-1-PB \[11315\].pdf](C:/Users/Usuario/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/Local State/Files/S0/10/7198-28142-1-PB [11315].pdf) (Consultado el 16-11-2018).

Iberley, "El buque y la aeronave como objetos de garantía de créditos", 2016. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/buque-aeronave-objetos-garantia-creditos-42571> (Consultado el 2-11-18)

i-Containers, (2018) "El colapso de Hanjin y sus efectos en la industria del transporte marítimo". Disponible en: <https://www.icontainers.com/es/2016/09/12/colapso-hanjin-efectos/> (Consultado el 7-11-2018)

Instrumento de Adhesión de España al Protocolo de 1996 que supone la adhesión de España al Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo firmado en Londres el 19 de noviembre 1996, BOE de 28 de febrero de 2005.

Enmiendas de 2012 al Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976, adoptadas en Londres el 19 de abril de 2012 mediante Resolución LEG.5 Publicado en BOE núm. 222 de 14 de septiembre de 2017 y modificadas por Boletín Oficial del Estado núm. 14, de 17 de enero de 2017

International Trade Centre "ICC/CMI International Maritime Arbitration Organisation Rules (1978)". Disponible en: <http://www.intracen.org/ICCCMI-International-Maritime-Arbitration-Organisation-Rules-1978/> (Consultado el 21-11-2018)

Justipedia “El embargo preventivo de buques como garantía especial de los créditos marítimos” “Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II”. 2018. Disponible en: <https://juspedia.es/libro/mercantil-2>

Justipedia “Estatuto jurídico de los vehículos de la navegación marítima y de la aeronave” “Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II”. 2018.

TIMELINE  
LA CAÍDA DE



## 12 ANEXOS

### ANEXO II. SENTENCIAS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL NOVEDOSO ART. 468 DE LA LNM.

Las sentencias citadas en el presente Anexo han sido comentadas con anterioridad en el TFM. Todas ellas hacen referencia a la necesidad de pactar de forma expresa por las partes las condiciones del contrato, incluidas las relativas a la sumisión expresa a la vía judicial o arbitral, con lo que ello supone y de acuerdo con el art. 468 de la LNM.

Destacar que todas ellas aparecen por orden cronológico para observar como la trayectoria a nivel español se ajusta a la normativa internacional que se analiza a lo largo del TFM.

#### EDJ 2015/186477

AP Madrid, sec. 28ª, A 9-2-2015, nº 34/2015, rec. 408/2014

Pte: Plaza González, Gregorio

#### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

#### FICHA TÉCNICA

##### Legislación

Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Vigésimoctava C/ Gral. Martínez Campos, 27, 914931988 - 28010 Tfno.: 914931988 37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0120024

Recurso de Apelación 408/2014

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid

Autos de origen: Procedimiento ordinario núm. 669/2012

Parte recurrente: RIEGO, S.A.

Procuradora: Dª María Rodríguez Puyol

Letrado: D. Xabier Salgado Cortés

Parte recurrida: MAERSK SPAIN, S.L.U.

Procurador: D. José Luis Pinto-Marabotto

Letrada: Dª Amparo Ferrandis

A U T O N° 34/2015

En Madrid, a nueve de febrero de dos mil quince.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Alberto Arribas Hernández y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 408/2014, interpuesto contra el auto de fecha veinte de febrero de dos mil catorce dictado en el procedimiento ordinario nº 669/2012 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid.

Ha comparecido en esta alzada la parte apelante, RIEGO, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol y defendida por el Letrado D. Xabier Salgado Cortés y la apelada, MAERSK SPAIN, S.L.U. representada por el Procurador D. José Luis Pinto-Marabotto y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> Amparo Ferrandis.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La declinatoria planteada por MAERSK SPAIN S.L.U. frente a la demanda interpuesta por RIEGO, S.A., fue estimada por Auto de fecha veinte de febrero de dos mil catorce, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Primero.- Se estima la declinatoria de jurisdicción, por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de Reino Unido, absteniéndonos de conocer y sobreseyendo el proceso. Segundo.- Se condena a la parte actora a las costas del incidente."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la parte demandante, formalizándose oposición por la demandada promotora de la declinatoria y, elevados los autos a esta Audiencia Provincial, fueron turnados a la presente Sección, donde se siguieron los trámites legales, señalándose para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día cinco de febrero de dos mil quince.

Es magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Plaza González.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RIEGO, S.A. interpuso demanda en reclamación de cantidad por importe de 17.496,39 euros, más intereses y costas contra MAERSK SPAIN, S.L.U. La demanda tiene su base en el transporte marítimo de 1.200 cajas de "yuca parafinada" desde Costa Rica a España, según conocimiento de embarque núm. MAEU 555522543, emitido por A.P. MOLLER - MAERSK A/S en el que figura como cargador TROPIFOODS E.I.A.E., S.A. A su llegada al puerto de Algeciras la mercancía se encontraba deteriorada. La demanda se interpone contra MAERSK SPAIN, S.L.U. en su condición de consignatario del buque.

La compañía demandada formuló declinatoria internacional a favor de la jurisdicción inglesa, al corresponder el conocimiento del asunto a la English High Court of Justice de Londres, en virtud de pacto de sumisión expresa que se contiene en la cláusula núm. veintiséis, que figura en el reverso del conocimiento de embarque. A tal efecto acompaña el documento, redactado en inglés, en el que figura la citada cláusula, cuya traducción no ha resultado controvertida:

(...). En todos los otros casos, este conocimiento de embarque estará sometido por e interpretado de conformidad con la legislación inglesa y todas las controversias que surjan del mismo se determinarán por el Tribunal Superior de Justicia de Londres con exclusión de la jurisdicción de los tribunales de cualquier otro país."

El auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil estimó la declinatoria declarando la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la pretensión deducida, por corresponder su conocimiento a la English High Court, conforme a la cláusula de sumisión contenida en el conocimiento de embarque.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se alza el recurso interpuesto por RIEGO, S.A.

El primero de los motivos del recurso se funda en la errónea valoración de la prueba, al entender que en el auto recurrido no se aborda la cuestión esencial de la oposición a la declinatoria, que es la inexistencia de cláusula de jurisdicción en el conocimiento de embarque aportado como doc. núm. dos de la demanda.

En su escrito de oposición al recurso señala MAERSK que la demandante aportó el conocimiento de embarque incompleto.

Debemos señalar en primer lugar que el auto recurrido analiza dicha cuestión expresamente:

"(...) el documento que aporta la demandante hace referencia a unas condiciones al reverso que la demandante no aporta, lo que puede suceder bien porque no se acompañaron efectivamente o bien porque no le interesa aportarlas".

Si observamos el conocimiento de embarque en que se sustenta la demanda podemos advertir que en el mismo se hace referencia a las condiciones del reverso numeradas del 1 al 26. Es decir, lo que se presenta es un documento incompleto. No consta que las condiciones fueran otras que las que aporta la demandada.

Se omite en la demanda la remisión a las condiciones que figuran en el reverso del documento, entre ellas la relativa a la cláusula de sumisión a la English High Court of Justice. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, la pretensión ha de examinarse en función del texto íntegro, y no fraccionado, del conocimiento de embarque.

TERCERO.- El segundo de los motivos del recurso se funda en la aplicación al caso del artículo 22.2 LOPJ, que establece la competencia de los tribunales españoles cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España.

El motivo no puede aceptarse por cuanto supone una incorrecta determinación de la norma aplicable. La LOPJ, por razones de jerarquía normativa, es de aplicación subsidiaria a los convenios internacionales ( art. 21.1 LOPJ) y a las normas europeas que contienen reglas de competencia judicial internacional.

El Reglamento ( CE) núm. 44/2001 únicamente establece para su aplicación que una de las partes (del contrato, que son quienes pactan la inclusión de la cláusula de atribución de competencia) tenga su domicilio en un Estado miembro -artículo 23.1 - y la transportista es una sociedad danesa, puesto que el contrato se suscribe en su nombre, como se aprecia en el anverso (con nombre comercial MAERSK LINE), y como tal transportista igualmente consta en el reverso A.P. MOLLER - MAERSK A/S (con domicilio en Copenhague, Dinamarca) y, si bien en un principio Dinamarca no se incluía como Estado miembro en lo relativo a la aplicación del Reglamento de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 1, dicho apartado quedó sin efecto en virtud de lo establecido por el art. 2.2 a) del Acuerdo de 27 abril 2006, suscrito entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil.

Para la validez de la cláusula atributiva de competencia a los tribunales británicos, en este caso a la High Court of Justice de Londres, el artículo 23 del Reglamento (CE) 44/2001 establece que el acuerdo deberá celebrarse:

- a) Por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o
- b) En una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas,
- c) En el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

En este caso nos encontramos ante un acuerdo celebrado por escrito, por lo que se cumple uno de los presupuestos que, de manera alternativa, se establecen para su validez, sin que además sea obstáculo a la eficacia de la cláusula la falta de firma del cargador, como se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 y 5 de julio de 2007, analizando para ello los requisitos que contemplaba el Convenio de Bruselas y la jurisprudencia del TJCE reflejada en sus sentencias de 19 de junio de 1984 y 16 de marzo de 1999. Se trata de un conocimiento de embarque emitido regularmente y recibido de conformidad por el cargador. Además, como señala la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, el conocimiento no es divisible a conveniencia de cada interesado:

"la recurrente basó la pretensión que ejercita en el referido Conocimiento de embarque, pero ha de ser en su texto íntegro y no fraccionado, a cuyo propósito la sentencia de 6 de febrero de 2003 dice que cuando la actora fundamenta su acción en un preciso documento no puede cuestionar la parte del mismo que le perjudica con el pretexto de no estar firmado o aparezcan firmas distintas, lo que es aplicable a los Conocimientos de embarque".

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2007 analizó los requisitos para tener por eficaz una cláusula de atribución de competencia desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria, en los siguientes términos:

La cláusula atributiva de la competencia así redactada, incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, en la línea exigida por la jurisprudencia comunitaria - SSTJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/77, Colzani c. Rüwa, y de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain - resultando irrelevante a estos efectos que se incluya en un documento negocial respecto del cual las partes prestan su consentimiento de forma general para todas sus cláusulas - STJCE de 19 de junio de 1984, Asunto 71/83, Russ. c. Nova-, y que presente la forma de condicionado general - STJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Colzani c. Rüwa-, así como que la competencia se fije en favor de los tribunales de diversos Estados - STJCE de 9 de noviembre de 1978, Asunto 23/78, Meeth c. Glacetal-, y que tenga o no una vinculación objetiva con el litigio - STJCE de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, Zelger c. Salinitri-, no existiendo aquí una parte que pueda considerarse más débil que la otra, a los efectos de la determinación del fuero competente.

Al consentimiento que se desprende de actos concluyentes se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008, con cita de las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997 y 16 de marzo de 1999. Como ésta última señala, se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer. Se trata en definitiva de los usos habituales en el transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, derivados de las propias exigencias de este sector.

La jurisprudencia ha considerado que la propietaria de la carga transportada que resultó averiada sucede normalmente al cargador en todos sus derechos y obligaciones, tal y como figuran en el conocimiento de embarque, en el que se integra al cláusula de competencia jurisdiccional, que le obliga y a la que no cabe que pueda sustraerse cuando su pretensión se basa en dicho documento - sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 -.

En consecuencia, las partes quedan vinculadas en los términos fijados en el documento, entre ellos la controvertida cláusula de prórroga de la competencia, que se extiende a quien se subroga en los derechos.

CUARTO.- Por último, alega la recurrente como motivo subsidiario la falta de conexidad, como elemento indispensable para poder declinar la jurisdicción a favor de un órgano de un Estado distinto.

El invocado criterio de conexión no puede ser admitido.

La cláusula de sumisión produce un efecto derogatorio sobre la competencia de los tribunales españoles (sentencia de la Sala 1ª del TS de 8 de febrero de 2007), por lo que el demandante no puede pretender que sea obviada tan trascendental consecuencia simplemente porque le incomode o le resulte más costoso tener que litigar en el extranjero, cuando ello formaba parte de las condiciones en las que se contrató el transporte.

La carencia de elementos de conexión con el Reino Unido no es motivo suficiente para cuestionar la atribución competencial a los órganos de aquel Estado, pues ha de tenerse en cuenta que el Reglamento 44/2001 no vincula a tal requisito la validez y eficacia de las cláusulas de prórroga de la competencia, sino a dos concretas condiciones que aquí se cumplen: a) que una de las partes contratantes, cuando menos, tenga su domicilio en un Estado miembro; y b) que ambas hubieren acordado que un tribunal o tribunales de un Estado miembro (que puede ser distinto a aquél en el que tengan cada una su domicilio) sea el competente para conocer de los litigios que entre ellas puedan surgir.

En definitiva, la apelante pretende demandar al agente de la transportista por entender que debe responder de los daños aunque no hubiera sido parte en el contrato, y si es libre de ejercitar su derecho como crea conveniente, no puede privar al agente de hacer valer las cláusulas previstas en el contrato, que le resultan extensibles no solo para lo que interesa a la demandante, sino en su conjunto, incluida la cláusula de atribución de competencia a los tribunales ingleses.

Y como señalamos en nuestro Auto de 11 de noviembre de 2010 :

Respecto al pretendido abuso en la utilización de la declinatoria internacional por la parte codemandada domiciliada en España, este argumento supondría sin más negar eficacia a las cláusulas de sumisión con el único fundamento de que el demandado se encuentra domiciliado en España. Por otro lado la codemandada A.P. MOLLER MAERSK A/S es una sociedad danesa y precisamente nos encontramos ante un sector en el que la introducción de este tipo de cláusulas es habitual, tanto por la diversidad del propio tráfico marítimo, de las sociedades que intervienen, domiciliadas en muy diversos países, como por la preferencia de aplicación de un régimen legal al que las partes se someten también, como es el de la legislación inglesa. Este aspecto, el del interés legítimo en acudir a los tribunales del Estado a cuya legislación las partes se someten también, es destacado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de mayo de 2005. En definitiva, la pretensión de establecer un régimen común en relación a los tribunales competentes y la legislación aplicable a cuantas cuestiones se susciten derivadas de la relación contractual atendiendo a los usos del sector del comercio internacional en el que nos encontramos no puede considerarse abusiva.

En atención a lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas derivadas del mismo a la parte recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por RIEGO, S.A. contra el auto dictado en fecha veinte de febrero de dos mil catorce por el Juzgado de lo Mercantil núm. Tres de Madrid y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370282015200094

AP Pontevedra, sec. 1ª, S 19-1-2016, nº 20/2016, rec. 679/2015

Pte: Almenar Belenguer, Manuel

### Resumen

Transporte marítimo. Declinatoria de jurisdicción. Cláusulas de atribución de competencia exclusiva. Procede acoger la declinatoria de jurisdicción. Entiende la AP que la cláusula de atribución de competencia atribuye el conocimiento de los conflictos del cumplimiento del contrato a la jurisdicción de los Tribunales ingleses (FJ 2 y 3).

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1284 , art.1285

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPETENCIA JUDICIAL  
TERRITORIAL  
Cuestión de competencia  
Declinatoria  
Defecto de competencia o jurisdicción  
Sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje  
CONTRATO DE SEGURO  
SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO  
En general  
Mercancías dañadas  
Supuestos diversos  
DERECHO MARÍTIMO  
CONTRATOS  
Transporte  
En general  
Conocimiento de embarque  
Pérdida y deterioro de la mercancía

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa / Empresario, Mutua / Aseguradora; Desfavorable a: Empresa / Empresario, Mutua / Aseguradora

Procedimiento: Recurso de apelación

#### Legislación

Cita art.1284, art.1285 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.43 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Ley de Contrato de Seguro

#### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 8 febrero 2007 (J2007/5380)

Cita STS Sala 1ª de 29 septiembre 2005 (J2005/157466)

Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00020/2016

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 679/15

Asunto: Juicio Ordinario

Número: 252/13

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo)

Magistrados

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENITEZ

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR  
LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NÚM.20

En la ciudad de Pontevedra, diecinueve de enero de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 252/13 (rollo de apelación núm. 679/15) ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), siendo apelante la demandante " SEGUROS GENERALI ESPAÑA, S.A.", representada por el procurador Sr. Almón Cerdeira y asistida por el letrado Sr. Borja Iglesias, y apelada la demandada " SUFLENORSA TRANSITARIOS, S.L.", representada por el procurador Sr. Gil Tranchez y asistida por el letrado Sr. Fernández Mencía. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL ALMENAR BELENGUER.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además

PRIMERO.-.- Con fecha 9 de junio de 2015, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo) pronunció en los autos originales de juicio ordinario de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Almón Cerdeira, en nombre y representación de GENERALI ESPAÑA, S.A., DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a SUFLENORSA TRANSITARIOS, S.L., de todas las pretensiones deducidas en su contra en el suplico de la demanda.

Con expresa imposición de las costas a la demandante ".

SEGUNDO.-.- Notificada la resolución a las partes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 10 de julio de 2015 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se revoque la recurrida y se estime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la demandada.

TERCERO.-.- Admitido el recurso a trámite se dio traslado del mismo a la parte demandada, que se opuso en virtud de escrito presentado el 18 de septiembre de 2015 y por el que interesó:

1.- Que se tuviera por reproducida la cuestión de falta de competencia internacional de los Juzgados españoles por corresponder la misma al Alto Tribunal de Justicia Inglés, conforme a la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento de embarque.

2º Que para el caso de que no se estime la declinatoria de jurisdicción planteada, se acuerde revocar los Autos de 3 de noviembre de 2014 y 28 de enero de 2015 en el sentido de no condenar a mi representada a las costas derivadas de la cuestión de competencia planteada.

3º Que, subsidiariamente a lo anterior, se tenga por impugnada la sentencia y se dicte una nueva que reconozca la inexistencia de daños a las mercancías durante el transporte contratado por SUFLE NO RSA TRANSITARIOS, S.L., por no existir prueba de los mismos, lo que ha de conllevar la desestimación de la demanda y del recurso de apelación presentado de contrario, con expresa imposición de las costas de ambas instancias.

4º Que, subsidiariamente, de estimarse que resulta acreditado la existencia de un incorrecto mantenimiento de la temperatura de las mercancías dentro del contenedor, se tenga por formulada oposición al recurso de apelación, debiendo confirmarse la sentencia de primera instancia al no constar acreditados ni los daños a las mercancías, ni el supuesto demérito sufrido por las mismas, con expresa imposición de las costas de ambas instancias a la demandante.

CUARTO.-.- De la impugnación planteada por la parte demandada se dio traslado a la demandante, que se opuso en virtud de escrito presentado el 21 de octubre de 2015 y por el que solicitó su desestimación, con imposición de costas a la impugnante, tras lo cual con fecha 28 de octubre de 2015 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. MANUEL ALMENAR BELENGUER, que expresa el parecer de la Sala.

QUINTO.-.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- Planteamiento de la cuestión debatida.

Son antecedentes de interés para la resolución de los recursos planteados por la demandante y la demandada (vía impugnación) los siguientes:

1º A finales de mayo de 2012, la entidad Pesquerías Alonso, S.A., importó de Argentina y con destino a España, una partida de langostino congelado, compuesta por 23.172 kg de pieza entera y 2.640 kg de colas de langostino (especie "P leoticus Mueller", códigos 03061710 -" Frozen-Shrimps Whole "- y 03061790 -" Frozen-Shrimps Whith out Head Rote "-), capturados previamente por el pesquero "Myrdoma F.", en aguas argentinas (cfr. los certificados de origen y sanitario, emitidos por las autoridades argentinas -folios 19 y ss.-).

2º Para el transporte de la mencionada partida de langostino desde el Puerto Madryn (Argentina), base del buque pesquero, hasta las instalaciones de la compradora "Pesquerías Alonso, S.A., sitas en Vigo (España), se contrataron los servicios de "Suflenorsa Transitarios, W.S.L." (cfr. las facturas emitidas por el transitario -folios 26 y ss.-).

3º La mercantil "Suflenorsa Transitarios, S.L." contrató el transporte entre ambos puertos con la naviera "Compañía Sud Americana de Vapores, S.A.", domiciliada en Valparaíso (Chile), mediante conocimiento de embarque nº 9YANBK00, y se llevó a cabo en un contenedor CRLU 7217365, propiedad de la citada naviera, naviera CSAV, que contenía la mercancía envasada en estuches de 2 kg, empaquetados en cajas de cartón de 6 unidades, además de la partida de cola de langostino (cfr. el ejemplar del conocimiento de embarque -folio 28 y, en especial, folios 177 y ss.-).

4º El contenedor se cargó inicialmente en el buque "Hammonia Roma", que partió con fecha 23 de mayo de 2012 de Puerto Madryn y realizó una primera escala el día 4 de junio de 2012 en el puerto de Río Grande do Sul (Brasil), donde permaneció hasta el 20 de junio, fecha en que el contenedor se trasvasó al buque "MSC Barcelona" con destino a Rotterdam, donde arribó el 24 de julio (cfr. la copia de tracking del contenedor - folios 72 y 73-); en el curso del viaje desde Brasil a Holanda, el destinatario recibió una comunicación de la naviera en la que se le informaba que, debido a avería en el contenedor CRLU-7217365, se iba a proceder al trasvase del contenido a una nueva unidad durante el transbordo en el puerto de Rotterdam (cfr. copia del correo electrónico remitido por el transitario -folio 121-), ante lo cual y en previsión de posibles daños en la mercancía, "Pesquerías Alonso, S.A.", cursó aviso a su aseguradora, si bien, finalmente, la referida partida de langostinos pasó los controles sanitarios y el contenedor fue enviado a las instalaciones de Eurofrigo Karimatastraat, en la propia zona portuaria, por lo que se decidió posponer la inspección hasta su recepción en destino (cfr. la correspondencia electrónica mantenida entre las partes -folios 113 y ss.-).

5º El buque atracó el 10 de agosto de 2012 en el puerto de Marin, donde se procedió a la descarga y apertura del contenedor en presencia del perito designado por la entidad "Seguros Generali, S.A.", que cubría el riesgo de daños en la mercancía, y de representantes de la destinataria; en el curso de la inspección, se pudo constatar (cfr. el dictamen pericial emitido por "Figal Innova, S.L." -folios 29 y ss.- y ratificado en el juicio por el perito Sr. Figuera Galbán):

- El contenedor presentaba los precintos de origen y de Eurofrigo; el estado exterior era correcto.

- Una vez abiertas las puertas, las cajas presentaban exteriormente un aspecto correcto, sin presencia de escarcha ni humedad; la estiba de las mismas había sido realizada directamente sobre el plan del contenedor.

- La selección aleatoria de unidades a distintas alturas del contenedor permitió detectar: en cuanto a la inspección visual y de cualidades organolépticas -estado del producto y de los envases- se observó " en el langostino congelado: no hemos constatado presencia de segregaciones, ni malos olores, pero en un 75% de las cajas hemos constatado presencia de escarcha sobre el producto y en el film que envuelve los crustáceos en el interior de la caja. En un 50% de estas cajas aparece el langostino apelmazado llegando a formar un bloque debido a la cristalización de la película de condensación "; y respecto al registro de temperaturas, que las mismas se encontraban " dentro del rango admisible según la legislación vigente ".

- En el momento de la inspección, los presentes concluyeron que " la vía ideal, dado el estado aceptable del producto, sería la de enviarlo a los clientes con los que tenían concertado la venta del mismo. La valoración del demérito por el aspecto del producto se haría a posteriori, cuando algún destinatario hiciese alguna reclamación al productor (...) la notificación previa a los clientes de un posible daño alertaría a los mismos y provocaría un posible rechazo de la mercancía dada la delicadeza del producto, o en el mejor de los casos, la inmediata e inevitable bajada del precio de venta ofertado en un porcentaje que superaría el demérito real derivado del siniestro ".

6º En virtud de la póliza de seguros de mercancías que había concertado "Pesquerías Alonso, S.A." con "Seguros Generali España, S.A." (cfr. la copia de la póliza -folios 123 y ss.-), esta última procedía a abonar a su asegurado la cantidad de 50.704,52 euros (cfr. el recibo de finiquito y la cesión de derechos -folios 132 y 133-).

7º Mediante demanda presentada el 24 de julio de 2013, tras haber indemnizado a "Pesquerías Alonso, S.A." el importe de los daños ocasionados en la mercancía, "Seguros Generali España, S.A." ejerció una acción ex art. 43 LCS y art. 379 CdeC, en reclamación de 45.928,66 euros (daños strictu sensu menos la franquicia pactada en la póliza) cantidad, por los daños ocasionados a "Pesquerías Alonso, S.A.", contra "Suflenorsa Transitarios, S.L.", a la que en tal condición responsabilizó de las consecuencias derivadas del deterioro del producto por incumplimiento del contrato de transporte; incumplimiento que concretó en no garantizar la conservación de la mercancía en las condiciones exigidas, al haberse producido un fallo en la refrigeración del contenedor, que provocó una subida de temperatura y la condensación sobre el langostino y el film plástico que lo protegía, de forma que, una vez llegado el contenedor a Rotterdam, al introducir la mercancía en las cámaras frigoríficas, dado que las mismas están a una temperatura inferior, se produjo una solidificación del agua de condensación que dio lugar al apelmazamiento del producto y a la formación de escarcha.

8º La demandada "Suflenorsa Transitarios, S.L." alegó con carácter previo la declinatoria de falta de jurisdicción internacional, por entender que, de conformidad con la cláusula 23 del conocimiento de embarque en que se había formalizado el contrato de transporte marítimo, existía una sumisión expresa a la jurisdicción del Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra en Londres, por lo que, siendo de aplicación el art. 23 del Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, al tratarse de un transporte internacional de mercancía -el producto fue cargado en Argentina con destino a España- y entre dos partes que tienen su domicilio en países distintos -Chile y España-, uno de ellos miembro de la Unión Europea, que se someten a la jurisdicción de un Tribunal de otro Estado miembro, tal sumisión tiene el carácter de atribución de competencia exclusiva, por lo que se interesa que el Juzgado de lo Mercantil se abstenga de conocer y decline la jurisdicción a favor del Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra en Londres.

9º En virtud de auto de 3 de noviembre de 2014, el Juzgado "a quo" rechazó la declinatoria de falta de jurisdicción internacional al considerar que la traducción de la cláusula propuesta por la demandada no era correcta, dado que acto seguido, y a diferencia de otras cláusulas similares, la misma estipulación incorporaba un fuero alternativo, admitiendo la posibilidad de iniciar procedimientos ante otra jurisdicción; contra dicho auto se interpuso recurso de reposición que igualmente desestimado.

10º La demandada se opuso a la demanda alegando que organizó el transporte en función de las instrucciones dadas por el cargador y que no se ha demostrado que se produjera avería alguna en el contenedor que transportaba la mercancía ni, por tanto, que hubiera habido una variación de temperaturas ni que, en general, el daño ocurriera durante el transporte, negando la relación causal invocada por la demandante. Subsidiariamente, impugna la valoración de los supuestos daños, razonando que no se ha probado el demérito realmente sufrido ni la realidad y cuantía los perjuicios que, en definitiva, pudiera haber padecido el asegurado.

11º Centrado así el debate, la sentencia analiza detenidamente la prueba practicada y desestima la demanda al concluir que, si bien se ha acreditado, a través de la pericial y del registro de temperaturas aportado por la naviera, la existencia de anomalías y paradas los días 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de junio, que superan con creces los valores adecuados en los que ha de mantenerse la mercancía (párrafos 5º y 6º del FD 2º), lo cierto es que, a pesar de que se formó escarcha en el producto y la mitad de la mercancía llegó apelmazada, las autoridades sanitarias declararon que tal mercancía era apta para el consumo humano, sin que la actora haya probado qué daños económicos le ha ocasionado en su actividad comercial que los productos fueran vendidos en tales condiciones, puesto que no se aclara si las mercancías se vendieron o no, a quien ni a qué precio, desconociéndose los datos básicos para valorar el posible demérito, de suerte que la estimación de la reclamación conllevaría un enriquecimiento injusto no admisible en derecho.

Frente a esta resolución se alzan ambas partes, reiterando por vía de recurso de apelación (la demandante) y de impugnación de sentencia (la demandada) los motivos alegados en los respectivos escritos de demanda y oposición a la demanda (incluida, en este último caso, la invocación de la falta de jurisdicción internacional).

SEGUNDO.- La declinatoria por falta de jurisdicción internacional. La interpretación de la cláusula 23 del conocimiento de embarque.

Razones de método obligan a comenzar el estudio por la impugnación formulada por la demandada "Suflenorsa Transitarios, S.L.", toda vez que, en caso de prosperar, vedaría a la Sala el examen del fondo del asunto por falta de jurisdicción.

La controversia versa en torno a la interpretación de la cláusula nº 23 del conocimiento de embarque en el que se formalizó el contrato de transporte marítimo y cuyo texto en el inglés en el original del documento es el siguiente:

" 23. LAW AND JURISDICTION. This Bill of Lading and claim or dispute arising hereunder shall be subject to English Law and the jurisdiction of the English High Court of Justice in London. If, notwithstanding the foregoing, any proceedings are commenced in another jurisdictions, such proceedings shall be referred to ordinary courts of law. In the case of Chile, arbitrators shall not be competent to deal with any such disputes and any proceedings shall referred to the Chilean Ordinary Courts."

La traducción al español propuesta por la parte demandada es:

" 23. LEY Y JURISDICCIÓN. Este conocimiento de embarque y cualquier reclamo o disputa que de aquí pueda surgir estará sujeto a la Ley inglesa y a la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia Inglés de Londres. Si, sin perjuicio de lo anterior, se comienza una acción legal en cortes de otra jurisdicción, tales acciones se deberán referir a las cortes ordinarias. En el caso de Chile, no son competentes para tratar tales disputas y cualquier acción deberá ser vista en los Juzgados Ordinarios de Chile ".

Por su parte, la demandante "Seguros Generali España, S.A." propone la siguiente traducción:

" 23. LEY Y JURISDICCIÓN. Este Conocimiento de Embarque y cualquier reclamación o disputa que surja bajo el mismo estará sujeto a la Ley Inglesa y a la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia Inglés en Londres. Si, sin perjuicio de lo anterior, se iniciasen cualesquiera procedimientos en otra jurisdicción, tales procedimientos deberán ser sometidos a tribunales ordinarios de justicia. En el caso de Chile, los árbitros no serán competentes para dirimir ninguna de dichas disputas y todos los procedimientos deberán ser sometidos a los Tribunales Ordinarios chilenos."

Como fácilmente puede apreciarse, las traducciones no difieren en lo sustancial, circunscribiéndose la discusión a un problema de interpretación y, en particular, a dilucidar si la segunda frase introduce una excepción a la previsión contenida en la primera.

En efecto, aunque la actora cuestionó inicialmente la existencia y contenido de la citada estipulación (de hecho, con el escrito de demanda aportó únicamente el anverso del conocimiento de embarque), lo cierto es que en ningún momento se ha acreditado que el clausulado aportado por la demandada no responda al incorporado al conocimiento de embarque, antes al contrario, se trata de las condiciones habitualmente utilizadas por la naviera CSAV (basta la simple comprobación en su página web) y en ningún momento se ha aportado prueba alguna tendente a acreditar la supuesta inexactitud, de manera que, como hizo el Juzgador "a quo", procede tener por genuino y auténtico el condicionado aportado, limitándose la discusión a la interpretación de la cláusula.

Como señala la STS 697/2005, de 29 de septiembre (ponente Sr. Villagomez Rodil), la pretensión ha de examinarse en función del texto íntegro, y no fraccionado, del conocimiento de embarque:

" La recurrente basó la pretensión que ejercita en el referido Conocimiento de embarque, pero ha de ser en su texto íntegro y no fraccionado, a cuyo propósito la sentencia de 6 de febrero de 2003 dice que cuando la actora fundamenta su acción en un preciso documento no puede cuestionar la parte del mismo que le perjudica con el pretexto de no estar firmado o aparezcan firmas distintas, lo que es aplicable a los Conocimientos de embarque "

En este sentido, la cláusula se compone de tres frases. La que comienza el párrafo es una cláusula de sumisión expresa a la jurisdicción de otro Estado, habitualmente usada en el transporte marítimo internacional y que, en sí misma, no plantea dudas de legalidad.

El considerando 14º del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (vigente en la fecha de celebración del contrato, así como del supuesto incumplimiento y de presentación de la demanda), recordaba la necesidad de respetar la autonomía de las partes de un contrato, que no sea de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, en los que sólo se prevé una autonomía limitada en cuanto a la elección del órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de los criterios de competencia exclusiva establecidos en el presente Reglamento.

Y en consonancia con esta reflexión, el art. 23.1 del mencionado Reglamento establecía que, si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Y el mismo precepto aclaraba que " (E)sta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes "

La STS 116/2007, de 8 de febrero (ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), aunque con relación a análogo precepto del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, razonaba en relación con la validez y eficacia de este tipo de cláusulas:

" La cláusula atributiva de la competencia así redactada, incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, en la línea exigida por la jurisprudencia comunitaria - SSTJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/77, Colzani c. Rüwa , y de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain - resultando irrelevante a estos efectos que se incluya en un documento negocial respecto del cual las partes prestan su consentimiento de forma general para todas sus cláusulas - STJCE de 19 de junio de 1984, Asunto 71/83 , Russ c. Nova-, y que presente la forma de condicionado general - STJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76 , Colzani c. Rüwa-, así como que la competencia se fije en favor de los tribunales de diversos Estados - STJCE de 9 de noviembre de 1978, Asunto 23/78 , Meeth c. Glacetal-, y que tenga o no una vinculación objetiva con el litigio - STJCE de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79 , Zelger c. Salinitri-, no existiendo aquí una parte que pueda considerarse más débil que la otra, a los efectos de la determinación del fuero competente. Por otra parte, la cláusula atributiva de competencia debe considerarse extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurado, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 -Asunto 71/83, Russ, c. Nova -; del mismo modo que alcanza al consignatario codemandado, respecto del cual se ejercitan las pretensiones deducidas en la demanda en su condición de representante del porteador en el puerto, identificado subjetivamente con el naviero por la parte actora."

En el supuesto enjuiciado, la cláusula de atribución de competencia se ha estipulado por escrito y se ha incorporado en un conocimiento de embarque que documenta un contrato de transporte marítimo internacional, en el que una de las partes tiene su domicilio en Chile y otra en España, es decir, en un Estado miembro de la Unión Europea, atribuyéndose el conocimiento de los conflictos que pudieran derivarse del cumplimiento del contrato a la jurisdicción de los Tribunales ingleses, por lo que concurren todos y cada uno de los requisitos

exigidos en el citado art. 23 del Reglamento 44/2001, para considerar que la cláusula de atribución de competencia es válida y eficaz para producir el efecto derogatorio de la competencia de los tribunales españoles.

Las discrepancias surgen a la hora de analizar la segunda de las frases de la cláusula (" Si, sin perjuicio de lo anterior, se iniciasen cualesquiera procedimientos en otra jurisdicción, tales procedimientos deberán ser sometidos a tribunales ordinarios de justicia ").

La parte demandante argumenta que dicha mención evidencia que no estamos ante una cláusula que establezca la competencia exclusiva a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres, sino que ante un fuero alternativo, que permite ejercitar acciones en cualesquiera otras jurisdicciones, siempre que las mismas se planteen ante las Cortes ordinarias, con exclusión, por tanto del arbitraje, haciendo incluso constar, en la tercera frase y a modo de ejemplo, la posibilidad de que dichas acciones sean ejercitadas en el lugar de domicilio de la naviera (Chile).

En otras palabras, la actora sostiene que, si bien en la primera frase de la cláusula parece remitir a la jurisdicción de Inglaterra, lo cierto es que la segunda claramente habilita a las partes a ejercitar las acciones que correspondan a cualesquiera otras jurisdicciones, bajo la única condición de que las mismas sean sometidas a los tribunales ordinarios, a lo que se añade el hecho de que, en numerosas ocasiones, la propia "Compañía Sud Americana de Vapores, S.A." ha asumido la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles, tanto en calidad de demandante como de demandada, lo que permite extraer la conclusión de que la interpretación que la propia naviera CSAV da a la cláusula es que permite accionar en cualquier jurisdicción.

La Sala no comparte esta interpretación porque conduce al absurdo. Si la intención de los contratantes hubiera sido establecer un fuero alternativo tan genérico no tendría sentido que se introdujera la cláusula en cuestión porque hubiera bastado el silencio para que resultaran de aplicación, por omisión, las reglas generales, y, entre ellas, la de sumisión tácita. Precisamente, si se incorpora la estipulación sobre atribución de competencia, y, además, en unos términos tan claros como se observa en la primera frase, es porque las partes quisieron abordar de manera expresa esta cuestión y atribuir el conocimiento de las cuestiones que pudieran derivarse de la relación contractual a la jurisdicción de un Estado en particular ( art. 1284 CC).

Por otra parte, en el caso de que el propósito de las partes contratantes hubiera sido la de excluir el arbitraje, tampoco hay duda de que así lo hubieren hecho constar, en lugar de exceptuar esta posibilidad exclusivamente cuando la acción se ejercitara en Chile. Excepción, la prevista en la última frase de la cláusula, que viene a corroborar que la oración anterior no tenía por finalidad amparar la posibilidad del ejercicio de acciones ante cualesquiera tribunales ordinarios y excluir el arbitraje, ya que, si así fuera, no tendría ningún sentido la última frase.

Téngase en cuenta que nos hallamos ante entidades mercantiles de cierta magnitud, que actúan en el sector de actividad que les es propio y en el que están acostumbradas a desenvolverse conforme a los usos del comercio internacional, por lo que tenían forzosamente que conocer el contenido y alcance de la estipulación, la cual no pretendía establecer introducir un pacto que, por su generalidad, careciese de sentido, sino aclarar que, cuando no fuera de aplicación el acuerdo inicial de atribución de competencia (por ejemplo, porque se tratara de un Estado que no admitiese la competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de Londres), las acciones únicamente podrían ser planteadas ante los tribunales ordinarios, sin que en ningún caso pudieran ser conocidas por árbitros, obedeciendo la última frase a que el Estado del domicilio de la naviera es justamente Chile.

La hermenéutica expuesta es, por otra parte, compartida por la jurisprudencia inglesa. Así, en la sentencia de la High Court de Londres de 26 de febrero de 2015, en el caso Hin-Pro International Logistics Limited (apelante) contra Compañía Sud Americana De Vapores S.A. (apelada), se abordó el sentido y alcance de una cláusula idéntica a la que nos ocupa y empleada en un conocimiento de embarque suscrito por la misma compañía naviera que en el caso enjuiciado, concluyendo el Tribunal de Apelación que la única interpretación plausible era la de que las partes habían pactado la atribución de competencia exclusiva a la jurisdicción inglesa (cfr. los apartados 60 a 82, donde se contienen las conclusiones).

Más concretamente, en los apartados 67 a 69 de la referida sentencia se argumenta:

" 67. Fourth, the use of the phrase "If notwithstanding the foregoing, any proceedings are commenced in another jurisdiction" in the second sentence is, as it seems to me, a recognition that the first sentence requires litigation in England as a matter of contract. I do not regard it as realistic to interpret it as meaning "notwithstanding that advantage is not taken of the option for English jurisdiction". If the first sentence made English jurisdiction optional, the phrase "notwithstanding the foregoing" would be unnecessary. Like the judge I would treat the phrase as if the clause read "If notwithstanding the parties' agreement that all claims or disputes arising under the bill of lading shall be determined in accordance with English law and by the English High Court".

68. Fifth, as the judge recognised, the second and third sentences of the clause cover a situation where the first sentence is ineffective e.g. because of the application of the Hamburg Rules (as in Chile and elsewhere) or where the country whose jurisdiction is invoked does not recognise the intended effect of an exclusive jurisdiction clause as in China or, in some circumstances, Canada: *OT Africa Line v Magic Sportswear* (2004) EWHC 2441 (Comm) -see section 46 (1) of the Canadian Maritime Liability Act. They provide that, in that event, the proceedings are at least to be before the ordinary courts- ineffective although that provision is in Chile.

69. Sixth, it does not seem to me that much assistance in the interpretation of this clause is -as Hin-Pro contends- to be derived from the contra proferentem rule. That rule has been said to have limited application in the interpretation of ordinary commercial contracts. In *K/S Victoria Street v House of Fraser (Stores Management) Limited* (2012) Ch 497 Lord Neuberger MR observed at (68), in a case of a negotiated contract, that "such rules are rarely if ever of any assistance when it comes to construing commercial contracts" and that "the words used, commercial sense, and the documentary and factual context are, and should be, normally enough to determine the meaning of a contractual provision"."

O, previa traducción no profesional de la Sala enjuiciadora al idioma español:

" 67. Cuarto, el empleo de la frase Si, no obstante el anterior, se iniciasen cualesquiera procedimientos en otra jurisdicción en la segunda oración es, como me parece, un reconocimiento de que la primera frase atribuye el litigio sobre el contrato a Inglaterra. (...) Si la primera frase hiciera la jurisdicción inglesa opcional, la frase no obstante el anterior sería innecesaria. Como el juez, yo trataría la frase como si la cláusula dijese Si, no obstante el acuerdo de las partes de que todas las reclamaciones o discusiones que surjan acerca del conocimiento de embarque serán determinadas conforme a la ley inglesa y por el Tribunal Supremo inglés.

68. En quinto lugar, como el juez reconoció, la segunda y tercera oraciones de la cláusula cubren una situación donde la primera es ineficaz, por ejemplo debido al uso de las Reglas de Hamburgo (como en Chile o en otros Estados), o donde el país cuya jurisdicción es invocada no reconoce los efectos pretendidos de una cláusula de jurisdicción exclusiva, como en China o, en algunas circunstancias, Canadá: *OT Africa Line v. Magic Sportswear* -sección 46 del Canadian Maritime Liability Act. Se establece que, en tal caso, los procedimientos han de plantearse previamente ante los tribunales ordinarios (...).

69. En sexto lugar, no parece que en la interpretación de esta cláusula sirva de mucha ayuda, como se pretende, la regla "contra proferentem". Esta regla tiene una aplicación limitada en la interpretación de los contratos comerciales ordinarios. En el asunto *K/S Victoria Street v. House of Fraser (Stores Management) Limited*..., el Juez observó, en un caso de contrato negociado, que esas reglas rara vez, o nunca, son de ayuda cuando se trata de interpretar los contratos comerciales y que las palabras utilizadas, en su sentido mercantil y literal, y el contexto en que se utilizan, son, y deben ser, por lo general, suficientes para determinar el significado de una cláusula contractual ".

Las consideraciones realizadas llevan a la Sala a concluir que la cláusula nº 23 del conocimiento de embarque atribuye en exclusiva a la jurisdicción inglesa el conocimiento de los procedimientos a que pudiese dar lugar la interpretación y aplicación del contrato de transporte celebrado entre las partes.

TERCERO.- El supuesto abuso de derecho o fraude de ley en el planteamiento de la declinatoria internacional.

Subsidiariamente, la parte demandante alega que la pretensión deducida incurre en abuso de derecho porque, siendo así que el propietario y destinatario de la mercancía es una sociedad con domicilio en España (Vigo), que la entidad a la que como transitaria se le encomendó la organización del transporte está igualmente domiciliada en España, que la demandante interviene al haberse subrogado en la posición del propietario al que indemnizó los daños causados en el producto, que el contrato origen de la reclamación tenía por finalidad el transporte de una mercancía con destino a España..., sin que, por el contrario, exista elemento de conexión de ninguna clase con el Reino Unido, es evidente que la declinatoria carece de fundamento al postular el conocimiento del litigio a un foro que no guarda relación alguna con las partes ni con el contenido obligacional del contrato.

El motivo no puede ser acogido porque va contra la razón de ser de la existencia de las cláusulas de atribución de competencia exclusiva que, como afirma la STS 116/2007, de 8 de febrero (ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), tienen un efecto derogatorio de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles.

Ciertamente, la cláusula en cuestión provoca que al demandante le resulte más incómodo o más costoso tener que litigar en el extranjero. Pero debe asumir las consecuencias cuando dicha estipulación formaba parte de las condiciones en las que se contrató el transporte.

Como destaca el Auto 34/2015, de la AP Madrid, sec. 28, de 9 de febrero (ponente Sr. Plaza González), " la carencia de elementos de conexión con el Reino Unido no es motivo suficiente para cuestionar la atribución competencial a los órganos de aquel Estado, pues ha de tenerse en cuenta que el Reglamento 44/2001 no vincula a tal requisito la validez y eficacia de las cláusulas de prórroga de la competencia, sino a dos concretas condiciones que aquí se cumplen: a) que una de las partes contratantes, cuando menos, tenga su domicilio en un Estado miembro; y b) que ambas hubieren acordado que un tribunal o tribunales de un Estado miembro (que puede ser distinto a aquél en el que tengan cada una su domicilio) sea el competente para conocer de los litigios que entre ellas puedan surgir."

En definitiva, la entidad aseguradora demanda al transitario por entender que debe responder de los daños ocasionados a la mercancía al haberse encargado de la organización del transporte marítimo y, por tanto, ser en última instancia la que asumió los riesgos del mal funcionamiento de los medios orquestados para la prestación del servicio contratado a través del conocimiento de embarque, por lo que no puede ahora impedir al transitario de su derecho a valerse de las cláusulas previstas en ese mismo conocimiento de embarque, que le resultan extensibles no solo para lo que interesa a la demandante, sino en su conjunto, incluida la cláusula de atribución de competencia a los tribunales ingleses, atendido el criterio interpretativo del "canon de totalidad", recogido en el art. 1285 CC.

Obsérvese que, si se circunscribiera la aplicación de las cláusulas de sumisión expresa internacional a la existencia o demostración de un elemento de conexión con el foro al que las partes resolvieron expresamente someterse, estaríamos negando la eficacia de tales cláusulas, máxime en un sector en el que la introducción de este tipo de cláusulas es habitual, tanto por la diversidad del propio tráfico marítimo y de las sociedades que intervienen, domiciliadas en muy diversos países, como por la preferencia de aplicación de una legislación conocida (y, por tanto, con vocación de seguridad jurídica) y ampliamente aplicada, a la que partes se someten también, como es el de la legislación inglesa.

El pretendido abuso de derecho que derivaría de la ausencia de elementos de conexión tropieza con otro principio igualmente protegible, como es el del interés legítimo en acudir a los tribunales del Estado a cuya legislación las partes se someten también, como mecanismo para reforzar la previsibilidad normativa y de aplicación en un sector del comercio internacional en el que, precisamente por la naturaleza de la actividad y el carácter esencialmente plurinacional de los elementos subjetivos implicados, la seguridad jurídica constituye

un factor esencial y excluye el ejercicio antisocial o abusivo del propio derecho, al menos entre partes en las que no se acredita, siquiera indiciariamente, una posición dominante frente a otra más débil.

Llegado este punto, procede acoger la declinatoria de jurisdicción planteada por la parte demandada, revocando la sentencia de instancia y dejando imprejuizado el fondo del asunto, por corresponder su conocimiento a la jurisdicción inglesa.

CUARTO.- Costas procesales.

La estimación de la impugnación de la sentencia comporta que no se haga pronunciamiento de condena sobre las costas devengadas, sin que tampoco proceda hacerlo sobre el recurso interpuesto por la parte demandante ni sobre las derivadas de la estimación de la declinatoria porque la Sala considera que la propia redacción de la cláusula contenida en el conocimiento de embarque, en el que participó la demandada, carece de la claridad necesaria, es decir, la misma demandada coadyuvó a generar la creencia de que la acción podía ejercitarse ante los tribunales españoles en la medida que asumió sin protesta la segunda frase de la cláusula ( arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

#### FALLO

Que estimando la impugnación formulada por la entidad demandada "Suflenorsa Transitarios, S.L.", representada por el procurador Sr. Gil Tranchez, y desestimando el recurso presentado por la sociedad "Seguros Generali España, S.A.", representada por el procurador Sr. Almón Cerdeira, contra la sentencia dictada en el presente procedimiento el 9 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), debemos revocar y revocamos dicha resolución, así como el auto de 3 de noviembre de 2014, y, en su consecuencia, debemos estimar y estimamos la declinatoria de falta de jurisdicción planteada por la demandada "Suflenorsa Transitarios, S.L.", declinando la competencia para conocer del litigio a favor del Tribunal inglés designado en la cláusula nº 23, inciso primero, del conocimiento de embarque.

Cada parte deberá asumir las costas causadas por su intervención tanto en primera como en segunda instancia.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36038370012016100069

**ROLLO NÚM. 001271/2016**

CR

AUTO N°.: 1243/16

Ilustrísimos Sres.:

**MAGISTRADOS**  
DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA  
DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA  
DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

En Valencia a veintisiete de  
julio de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON/ DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA, el presente rollo de apelación número 001271/2016, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000926/2015, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a KAYALI DIABAT, representado por el Procurador de los Tribunales ROSA SELMA GARCIA-FARIA, y asistido del Letrado JORGE SELMA GARCIA-FARIA y de otra, como apelados a GRIMALDI EUROMED SPA representado por el Procurador de los Tribunales CESAR JAVIER GOMEZ MARTINEZ, y asistido del Letrado CELINE STEFFEN, en virtud del recurso de apelación interpuesto por KAYALI DIABAT.

## HECHOS

PRIMERO.- El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, en fecha 28/01/16, contiene la siguiente Parte dispositiva: "ESTIMAR la declinatoria interpuesta por la representación procesal de GRIMALDI EUROMED SPA y, en consecuencia:

- 1) DECLARO que este Juzgado carece de jurisdicción para conocer de la demanda inerpuesta por KAYALI DIABAT, mediante escrito registrado el 28 de julio de 2015.
- 2) ORDENO el sobreseimiento de la causa. Una vez firme. procédase a su archivo definitivo.
- 3) Las COSTAS generadas por este incidente serán a cargo de la parte demandante".

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por KAYALI DIABAT, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones legales con excepción de las relativas al plazo para dictar la presente resolución, por el volumen de trabajo que pesa sobre esta Sección y ponente, y la complejidad de la cuestión sometida a decisión.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación de KAYALI DIABAT se formula recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 28 de enero de 2016 por el que se estima la declinatoria de jurisdicción promovida por la representación de GRIMALDI EUROMED SPA frente a la demanda inicialmente instada contra ella por el demandante expresado.

La representación de KAYALI DIABAR se alza en apelación (folio 143 y los correlativos) articulando los motivos que relacionamos a continuación con el objeto del delimitar el alcance del debate en la alzada:

- 1) Incorrecta valoración de la prueba en cuanto a la existencia de un conocimiento de embarque no negociable. La naviera emitió un conocimiento de embarque no negociable lo cual lo convierte en no endosable y no se produce transmisión de derechos y de obligaciones por la transmisión física del documento. El Juzgador "a quo" parte de premisas erróneas en su resolución, a saber: 1) la no disposición del original por su empleo para la recepción de las mercancías, 2) y la afirmación de que el documento era endosable por la existencia de una casilla en el reverso en la que se indica que el original era negociable. Argumenta que la adversa era quien tenía la facilidad probatoria y por tanto quien puede acreditar porqué expidió un conocimiento no negociable. Entiende que debe revocarse el Auto de 28 de enero de 2016 y desestimarse la declinatoria formulada, por las razones expresadas de partir la resolución apelada de premisas erróneas.

2) Incorrecta valoración de la prueba en cuanto a la aplicación de la cláusula de sumisión a su representado, con sustento en la resolución de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de mayo de 2012 cuyo contenido transcribe, poniéndola en conexión con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2000 para razonar que su representado no asume el contenido de las condiciones generales del conocimiento de embarque en la medida en que no se ha subrogado en el mismo. El demandante ostenta la cualidad de destinatario de la mercancía que ha soportado el daño en tal condición por lo que no precisa de ninguna subrogación. Para prevenir las posibles excepciones de la demandada la mercantil transitaria cedió sus acciones al demandante sin que ello anule o sustituya el derecho de reclamación que ostenta. El Auto de instancia yerra al posicionar incorrectamente la legitimación del actor, que no ha asumido las cláusulas del reverso del conocimiento de embarque.

3) Incorrecta aplicación del Derecho. Incumplimiento del artículo 25 del Reglamento 1215/2012. No consta acreditado que el consignatario tenga habitualmente establecido con la demandada este tipo de cláusulas de sumisión exclusiva a los Juzgados italianos ni que regularmente realice embarques de mercancía por vía marítima, ni siquiera que se dedique al sector logístico. No se ha aportado principio de prueba alguno acreditativo de tales circunstancias. E invoca las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 1999 y de 20 de febrero de 1997, que transcribe parcialmente.

4) Incorrecta aplicación del Derecho. No es aplicable la cláusula de sumisión de jurisdicción en el conocimiento de embarque no negociable. Destaca que la cláusula controvertida es injusta y no pueda aplicarse a tenor del contenido del artículo 468 de la Ley de Navegación Marítima, debiendo tenerse por no puesta por las siguientes razones: a) se encuentra incluida en un contrato auxiliar de la navegación, b) no ha sido negociada individual y separadamente. Al no ser válida la cláusula de sumisión, debe desestimarse la declinatoria y ello por aplicación de la norma citada, el artículo 36.2 de la LEC, 25 del Reglamento 1215/2012, y por la falta de un fuero exclusivo ya que fija por una parte el de la corte de Nápoles para las reclamaciones contra la naviera y cualquiera otra que legalmente lo sea cuando sea ésta quien reclame.

5) Incorrecta aplicación del Derecho. No es oponible la cláusula de jurisdicción del conocimiento de embarque al consignatario que no la ha firmado y cita, de nuevo, el tenor de la Sentencia de esta Sección de 20 de diciembre de 2012.

Y termina por solicitar la revocación de la resolución apelada, la desestimación de la declinatoria promovida de adverso y la imposición de las costas procesales a la demandada de primera instancia y de apelación, con devolución del depósito formalizado para el recurso.

La representación de GRIMALDI EUROMED SPA solicita la confirmación de la resolución apelada por las razones que constan en el escrito que obra unido al folio 161 y los sucesivos de las actuaciones (y entre ellas el cambio de planteamiento efectuado por la adversa), en el que se exponen las razones por las que, a su juicio, no cabe acoger el recurso de apelación y no son de aplicación las resoluciones invocadas de contrario en sustento de su tesis.

**SEGUNDO.-** Antecedentes fácticos relevantes.

Delimitado que ha sido el objeto de la apelación este Tribunal ha procedido al examen de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 456.1 de la LEC. Para dar una adecuada solución al concreto caso que se somete a nuestra consideración es absolutamente imprescindible hacer una descripción de los antecedentes fácticos concurrentes, para sobre ellos dar puntual respuesta a las partes de acuerdo con lo ordenado en los artículos 218 y 465.5 de la LEC.

Siendo así, de lo actuado en el proceso y de la documental incorporada al mismo se desprende que:

2.1. La demanda presentada el 28 de julio de 2015, por KAYALI DIABAR contra GRIMALDI EUROMED SPA - en ejercicio de acción de reclamación de daños y perjuicios por retraso - dice literalmente en el primer

párrafo del hecho primero: “Mi poderdante [Kayali Diabar], teniendo intención de enviar un camión Hormigonera matrícula B-7632-WJ, a Ashod (Jordania), en Marzo de 2015, a través de su agente Arcontrans Valencia SL, encomendó el transporte a la naviera Grimaldi Euromed Spa, a través de sus agentes Grimaldi Logistics España SL.” Y dice que aporta como “documento nº 3 la carta de porte marítimo emitida por Grimaldi, en el que figura como receptor de la mercancía mi principal [...] Como documento nº 9 para el caso de que Grimaldi aludiera que su relación es con Arcontrans, aportamos documento de cesión de Derechos de Arcontrans a favor de mi parte”.

El documento 3 – folio 8 de las actuaciones – es el anverso de un “combined transport bill of lading” en el que aparece como cargador Miguel Carrillo Miñano y como destinatario Kayali & Diabat, para el transporte del vehículo anteriormente descrito entre Barcelona y el Puerto de Ashod en Jordania. El contrato se concierta en el mes de marzo de 2015.

Según se desprende de los documentos adjuntos a la demanda (confirmando el alegato primero de la misma) el transporte lo encomienda el demandante a través de Arcontrans Valencia (documento 4 al folio 9), a quien se le factura por GRIMALDI LOGÍSTICA ESPAÑA (documento 5 al folio 11), con abono del transporte por la propia Arcontrans (folio 12). Esta entidad es quien imparte las instrucciones y entre ellas, al enviar el cheque para pago indica “PFV, darle al mensajero las copias no negociables”.

A destacar, finalmente, entre los documentos aportados por la demandante, el documento 9 al folio 17 de las actuaciones que comprende: comunicación remitida por la dirección letrada de la actora a GRIMALDI LOGISTICA, de la que resulta entre otros extremos la siguiente afirmación: “... en relación con el asunto de referencia por nuestros clientes Srs Kayali Diabat y Abdel Elah Aldiabat, se les encomendó el transporte de la citada hormigonera, expidiéndose por Uds el b/l nº S-309925986 con fecha 20/3/15, cargando en Barcelona y destino Ashod.” Y tras indicar que sus clientes han sufrido daños por retraso (dos veces y media el flete cobrado por el transporte) anuncia el ejercicio de acciones. El mismo despacho profesional, comunica con Arcotrans diciendo a la persona que se encargó de concertar el transporte “... en relación con el asunto de referencia, ya le he dicho a Kabasitrans que nosotros no vamos a ir contra Arcontrans, y que si quieren que vayamos contra a naviera que si actuaríamos. Nos dice que de acuerdo. Por ello, te agradecería que me facilites la siguiente documentación [...] \* confirmación de embarque que os da Grimaldi el 23/3/15”. Y en el mismo documento – que refleja los diversos correos electrónicos de los que resulta cuanto se ha expuesto – Isabel Lopéz, de Arcontrans dice el 8 de junio de 2015: “Arcontrans Valencia SL cede a Kayali & Diabat cuantos derechos y acciones que puedan corresponder por los retrasos en la entrega de la hormigonera B7632WJ amparada en el b/l S-309925986 por ser titular de la mercancía”

2.2. Vinculada a la anterior comunicación descriptiva del instrumento que documenta el transporte, la entidad demandada aporta con la declinatoria copia no negociable del conocimiento de embarque, con su correspondiente traducción. No aporta ningún otro elemento de prueba dirigido a la acreditación de anteriores relaciones entre su representada y el demandante o su agente.

TERCERO.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable. Ley de Navegación marítima y Reglamento 1215/2012.

El artículo 21.1 de la LOPJ dispone que “Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.”

La misma jerarquía normativa resulta del primer inciso del artículo 468 de la vigente Ley de Navegación Marítima, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la

navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. / En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo.”

El Reglamento UE 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 – que sustituye al artículo 23 del Reglamento 44/2001, sucesor a su vez del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968), en vigor desde el 10 de enero de 2015, dispone en su artículo 25, relativo a la prórroga de jurisdicción:

“1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita;

b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o

c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

3. El órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a los que el documento constitutivo de un trust haya atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se trata de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust.

4. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24.

5. Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato.

La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato.”

El artículo 17 del Convenio de Bruselas (y por extensión el 23 del Reglamento 44/2001, cuyo texto es idéntico al 17 citado) fue objeto de interpretación en las conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999 en el asunto C-159/97 (Castelleti) y en la Sentencia de 9 de noviembre de 2000 en el asunto C-387/98 (Coreck Maritime). Recordaremos ahora, por su expresa invocación por las partes en esta controversia, el contenido de la segunda de las resoluciones citadas, en lo que concierne a la pregunta formulada por el órgano jurisdiccional en torno a si una cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente a cualquier tercero tenedor del conocimiento de embarque o bien sólo frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque que, al adquirir éste, haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable. El Tribunal de Justicia declaró la posibilidad de invocación de la cláusula siempre que se haya producido una subrogación en los derechos y obligaciones del cargador, indicando que "corresponde al Derecho nacional aplicable determinar

si el tercero respecto del contrato inicial contra el que se haya invocado una cláusula atributiva de competencia ha sucedido en sus derechos y obligaciones a una de las partes originarias", con las precisiones que resultan de los párrafos 26 y 26 y la conclusión de que "... una cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente al tercero tenedor del conocimiento siempre y cuando, al adquirirlo, éste haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable. De lo contrario, es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo 17, párrafo primero, del Convenio."

En aplicación de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia, nuestro Tribunal Supremo ha declarado con carácter general la validez de las cláusulas de sometimiento a jurisdicción de los Tribunales extranjeros incorporadas a los conocimientos de embarque (Sentencia, entre otras, de 6 de febrero y 9 de mayo de 2003; 29 de septiembre de 2005, 8 de febrero de 2007 y 16 de mayo de 2008).

Y en lo que se refiere a la prestación del consentimiento, la firma del documento en que se inserta la cláusula y los usos del sector, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 admite la eficacia al margen de las firmas que figuren en los conocimientos de embarque aportados al proceso, estimando que tales documentos no podían ser cuestionados únicamente en lo que perjudicara a la parte que lo esgrimía como título de transporte (en la misma línea la de 8 de febrero de 2007 y la 16 de mayo de 2008). La de 5 de julio de 2007 analiza la doctrina que resulta de las resoluciones del Tribunal de Justicia Comunitario (SSTJCE 20 de febrero de 1997, asunto C-106/95, MSG, y de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, Castelleti) y se pronuncia sobre la prestación del consentimiento de los interesados para la validez y eficacia de las cláusulas de atribución de competencia destacando que por "uso en el sector comercial interesado" debe entenderse "contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, en régimen de conocimiento de embarque" independientemente del objeto del transporte y del espacio geográfico en que se desenvuelva. Finalmente, en la Sentencia de 16 de mayo de 2008 se declara que "... el Tribunal de Justicia admite un consentimiento alcanzado por actos concluyentes, como es "la falta de respuesta y el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación" - sentencia de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95)-.

De no estimar válidamente incluida la cláusula de jurisdicción conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento 1215/2012, el artículo 469 de la Ley de Navegación marítima establece los criterios de atribución de competencia, fijando como fueros alternativos a elección del demandante bien el del lugar del domicilio del demandado, el del lugar de celebración del contrato (en nuestro caso, Valencia) o del lugar de prestación de los servicios.

#### CUARTO.- Aplicación al caso.

Hemos de afirmar, como punto de partida de cuanto se indicará a continuación, que el examen de la cuestión relativa a la eficacia o no de una concreta cláusula de sumisión jurisdiccional en el ámbito del transporte marítimo, y la eventual extensión de sus efectos a quien no aparece como parte en el título que documenta la relación contractual debe realizarse de forma individualizada para cada supuesto fáctico en concreto, en la medida en que se ha de proceder a la constatación de los diversos aspectos que permitan obtener la conclusión más ajustada a derecho.

No siempre ni en todo caso, la inclusión de la cláusula de prórroga de jurisdicción a Tribunales de otro estado puede tener un efecto automático de derogación de la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de la controversia.

Se añade a lo anterior la actual polémica y pareceres controvertidos en torno al alcance y efectos de los artículos 468 y 469 de la Ley de Navegación Marítima en relación con el artículo 251 del mismo cuerpo legal que resulta de diversos trabajos doctrinales publicados tras la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima y el Reglamento 1215/2012. Tampoco es pacífico el alcance de la doctrina dimanante de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2000 (C-487/98 Coreck Maritime) en la interpretación que han hecho de su contenido los Tribunales franceses (Cour D'appel de Rouen de 10 de septiembre de 2015) y belgas (Tribunal

de Commerce d'Anvers de 4 de junio de 2012, 29 de junio de 2013; o la Court de Cassation de 12 de septiembre de 2013).

Hechas las anteriores precisiones, concluimos, en respuesta a los aspectos planteados por la partes, que:

4.1. Conviene empezar recordando que es criterio jurisprudencial el que establece que es en la demanda y en la contestación donde únicamente pueden quedar fijados definitivamente los términos del debate litigioso (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1994 y 25 de febrero de 1995), siendo reiterada la jurisprudencia (Sentencias de 19 de abril y 10 de junio de 2000) que declara que han de quedar al margen de la alzada las cuestiones nuevas por infringir los principios de contradicción y defensa, al comportar una alteración de los términos en que quedó planteado el debate litigioso, de manera que no pueden ser tomadas en consideración en la alzada, aquellas cuestiones que quedaron fuera del debate en la instancia, so pena de conculcar los principios de preclusión, contradicción y defensa, reflejados en el principio latino "pendente appellatione, nihil innovetur", pues lo contrario implicaría una patente infracción del artículo 24 de la Constitución al no haberse dado a la otra parte la posibilidad de alegar y probar lo que estimara conveniente a su derecho sobre tan novedosas cuestiones.

Cuanto se indica no es baladí a los efectos de la presente resolución a tenor de cuanto se ha expuesto en el razonamiento jurídico segundo, pues habiéndose afirmado en la demanda que el demandante KAYALI DIABAT fue quien contrató – por medio de su agente – el transporte del vehículo Hormigonera B-7632-WJ, no cabe alegar después con fortuna que por razón del concepto de receptor de la mercancía es de aplicación la Sentencia de esta Sección de 20 de mayo de 2012, pues la diferencia esencial entre uno y otro caso, es que en el que ahora se enjuicia quien contrata el transporte es el propio destinatario de la mercancía, mientras en el supuesto examinado entonces, el destinatario no tenía la condición de parte contratante.

El demandante no puede ostentar simultáneamente la condición de contratante y de tercero tenedor del título en los términos que resultan de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2000 (Coreck Maritime).

Resulta de lo actuado la legitimación del actor por ser contratante del transporte a tenor de la descripción fáctica que resulta de su escrito de demanda y por su cualidad de propietario y receptor de la mercancía (como consta en el expresado documento). KAYALI DIABAT, en el supuesto que enjuicamos, tiene la doble condición de cargador y de destinatario de la mercancía, puesto que a través de su agente ARCONTRANS VALENCIA SL encomienda el transporte del vehículo previamente (localizado inicialmente en Barcelona), para su traslado al puerto Ashod, en Jordania. En ningún momento se ha afirmado que quien aparece como cargador sea el vendedor, ni la relación del mismo con el demandante, al no haberse aportado la factura correspondiente.

Y es más, de los correos electrónicos aportados al proceso, lo que se desprende es que inicialmente KAYALI DIABAT lo que pretendía era dirigirse contra su propio agente a quien había encomendado la gestión del transporte, y al indicarle la dirección letrada que no asumiría tal reclamación y sí directamente contra la naviera, es cuando se produce la “cesión” de unos derechos que ya ostentaba por mor de la relación contractual expresada.

No aceptamos, por tanto, el cambio de planteamiento entre lo alegado en demanda y lo alegado en la apelación (de contratante a mero receptor).

El demandante no es propiamente un tercero. Cuestión distinta a valorar es si pese a ello, está o no sujeto a la cláusula de jurisdicción que invoca la naviera demandada.

4.2. En el presente caso, el título del transporte es un conocimiento de embarque del que se ha aportado a las actuaciones únicamente una copia no negociable completa (por la parte demandada, al folio 84 del proceso, con su anverso y su reverso) y una fotocopia del anverso por la representación de la parte actora (en el que, obviamente, no consta la cláusula controvertida).

La copia no negociable aportada al folio 83 no concuerda plenamente con la fotocopia al folio 8 (en concreto el importe bajo la casilla Measurement CMB ni el contenido de la casilla “Notify” en la que se especifica la identidad del destinatario frente a la mera remisión al mismo que se contiene en la fotocopia).

Por lo demás ambos documentos son coincidentes. Se aprecia en el aportado por la demandada que en el reverso se contiene una casilla específicamente destinada al endoso (pese a tratarse de una copia no negociable) y la cláusula de sumisión jurisdiccional controvertida (la número 2) junto con el resto de las condiciones generales de la contratación, que no fueron aportadas por el demandante. Dice la estipulación, debidamente traducida: “todas y cada una de las reclamaciones y/o controversias derivadas del contrato de transporte documentado en este conocimiento de embarque o en conexión con el mismo han de interponerse ante las Cortes de Nápoles, y han de ser resueltas por las mismas, de conformidad con la ley italiana, salvo que se prevea otra cosa aquí. El transportista sin embargo se reserva el derecho de llevar la acción legal contra el comerciante y/o tenedor en cualquier otra corte competente”.

La demanda se ejercita al amparo del conocimiento de embarque que documentó el transporte y la relación contractual, y el objeto de la reclamación es el daño por retraso en la entrega, que cuantifica en 6.433,27 euros.

No se aprecia firma alguna en la casilla destinada a tal fin en la fotocopia aportada al folio 8 (DRAFT) ni en la copia no negociable traída por la naviera. En la traducción se indica que a la aceptación del conocimiento de embarque el comerciante consiente y se muestra conforme con todas sus estipulaciones “ya sean escritas mecanografiadas, impresas estampadas, o de cualquier otra forma incorporadas completamente como si fuesen firmadas por el comerciante.” Y relaciona a continuación las condiciones que expresamente aprueba y declara conocer. Sin embargo, la numeración que se contiene en esta casilla del anverso no tiene su adecuada correspondencia con el reverso en la que no existe la número 2 b).

La cuestión no es baladí en este procedimiento porque no consta aceptación o acuerdo en torno a la cláusula 2, sin más, que es la que responde a la sumisión jurisdiccional. No existe en el reverso del documento una cláusula 2 bis.

En interpretación del artículo 17,1 del Convenio de Bruselas, la STJCE de 14 de diciembre de 1976 (As. 24/76) declaró que la mera impresión del acuerdo en el reverso del formulario de un contrato escrito en el papel comercial de una de las partes, de una cláusula atributiva de jurisdicción en el marco de las condiciones generales del contrato no satisfacía los requisitos formales exigidos por la norma, añadiendo que “el texto del contrato debe remitir expresamente a tales condiciones generales, de modo que ambas partes que actúen con diligencia normal puedan conocer el pacto de sumisión. El Juez debe examinar si el consentimiento de las partes en relación con la prórroga de competencia se ha manifestado de forma clara y precisa.” (En la misma línea STJCE de 14 de diciembre de 1976 As 25/76, o la STJCE de 11 de noviembre de 1986 As. 313/85).

La STJUE de 16 de marzo de 1999 (As. C-159/97, Castelleti), teniendo ya presente la introducción del tercer supuesto en el artículo 17 del Convenio de Bruselas (relativo a la validez en el marco del comercio internacional de la estipulación atributiva de competencia conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer) declara: “19 En la sentencia MSG, antes citada, apartado 17, el Tribunal de Justicia estimó que, pese al mayor grado de flexibilidad introducido en el artículo 17, no por ello deja de ser cierto que la realidad de la existencia del consentimiento de los interesados continúa siendo uno de los objetivos de dicha disposición, justificado por el deseo de proteger a la parte contratante más débil, evitando que pasen desapercibidas cláusulas atributivas de competencia insertadas en el contrato por una sola de las partes. 20 El Tribunal de Justicia añadió, sin embargo, que la modificación incorporada al artículo 17 permite presumir acreditada la existencia de dicho consentimiento cuando existen al respecto, en el sector del comercio internacional considerado, usos comerciales que las partes conocen o debieran conocer. 21 Procede responder por tanto a la primera cuestión que el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer.” Y añade el Tribunal que el

conocimiento del uso debe examinarse en relación con las partes originarias del convenio atributivo de competencia, quedando acreditada su existencia cuando en el sector comercial en el que operan las partes se siga de modo general y regular un determinado comportamiento al celebrar cierta clase de contratos, de manera que pueda considerarse como una práctica consolidada.

Cuanto se ha indicado no enerva la necesidad de existencia de acuerdo de sumisión jurisdiccional (expreso o presunto). La flexibilidad que permite la doctrina reseñada y la existencia del uso consistente en la incorporación de cláusulas de sumisión jurisdiccional en los conocimientos de embarque, no implica de forma automática la derogación del fuero en beneficio del indicado en el conocimiento de embarque, cuando la presunción de incorporación de la cláusula queda desvirtuada por el hecho de que entre aquellas que expresamente se dice conocer y aceptar no está específicamente contemplada la controvertida.

No hay prueba en el caso que nos ocupa de la confirmación por ambas partes de la cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en el conocimiento de embarque ni de recepción de confirmación sin objeciones en los términos que resultan de la STJCE de 19 de junio de 1984 (As. 71/83, Tilly Russ vs. Nova).

No hay prueba en el procedimiento de que el demandante opere habitualmente en el sector y conozca o deba conocer el uso indicado, ni resulta de los correos electrónicos aportados al proceso (entre la agente del demandante y la naviera) referencia alguna a la cláusula de sumisión jurisdiccional.

Como se ha indicado anteriormente – y ello no puede favorecer a la parte que redacta el documento, conforme al artículo 1288 del C.Civil -, del contenido del conocimiento de embarque no resulta con claridad la voluntad de ambas partes de asumir el contenido de la cláusula 2 (controvertida) dado que no se hace referencia a ella en el anverso del documento, sino a una 2 bis inexistente o de entenderla existente por remisión al último inciso de la misma, lo que implicaría sería simplemente la aceptación de la facultad de la demandada de elegir el fuero en el que ella se propusiera demandar.

Por todo ello, consideramos que en este concreto supuesto procede acoger el recurso de apelación articulado, con desestimación de la declinatoria promovida por la representación de la entidad demandada; ordenando, en consecuencia, la continuación del procedimiento.

No obstante, este Tribunal, valorando las concretas circunstancias concurrentes y la controversia existente en torno a la eventual aplicación de los artículos 468 y 469 de la nueva Ley de Navegación Marítima, considera que la estimación del recurso de apelación y la desestimación de la declinatoria, no debe conllevar la imposición de las costas de la instancia, debiendo soportar cada una de las partes las causadas por su intervención en el proceso y las comunes por mitad (artículo 394 de la LEC).

QUINTO. – Sobre el pronunciamiento sobre costas de la apelación.

En lo que se refiere a la petición formulada por el apelante de la imposición de costas a la parte recurrida, este Tribunal ha venido manteniendo en interpretación del artículo 398.2 de la LEC que no puede pretenderse con fortuna por quien recurre que se impongan a la parte apelada las costas de la alzada, dado que el precepto establece expresamente que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Siendo el recurrente la única parte que ha dado lugar y ocasionado con su impugnación la realización de actuaciones procesales en la segunda instancia (que no han sido provocadas por quien no apeló), ello determina que no sea éste, sino aquel, quien haya de correr con el riesgo de la imposición de las costas de la apelación si su apelación es desestimada, mientras que el triunfo de su recurso sólo podrá dar lugar a que no se haga expresa condena por tal concepto, pero no a que se impongan a la parte que sólo se personó en la alzada para defender la Sentencia dictada.

En consecuencia, ni siquiera la estimación del recurso de apelación podría originar la condena de la apelada al pago de las costas de la alzada que se pidió por el recurrente.

Siendo así y de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la LEC cada parte soportará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad, con restitución al apelante del importe del depósito constituido a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de KAYALI DIABAT contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 12 de julio de 2015 que revocamos y dejamos sin efecto por la desestimación de la declinatoria promovida por GRIMALDI EUROMED SPA, ordenando la continuación del procedimiento por sus trámites.

No hacemos pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la instancia ni de la apelación, debiendo soportar cada una de las partes las ocasionadas en su defensa y las comunes por mitad.

Se declara la restitución del importe del depósito constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, contra la que no cabe recurso, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

Fecha:20-12-2018

Firma: Virginia Ávila García