



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Autora: Natalia González-Alegre Goicoechea
5E3B

Derecho Marítimo-Mercantil
Tutor: Mónica Martín de Vidales Godino

Madrid
Abril 2022

Resumen

El **embargo preventivo de buques** es una medida cautelar y figura procesal destinada a garantizar la eficacia de una decisión judicial que se materializa con la inmovilización del buque en puerto. Se trata de una medida muy utilizada en el tráfico marítimo internacional que, a lo largo de la historia, ha estado marcada por las diferencias normativas existentes en los distintos ordenamientos nacionales, creando una situación de inseguridad jurídica. En España, el régimen normativo del embargo preventivo de buques está compuesto por el Convenio de Ginebra de 1999, desde un punto de vista internacional, y, la Ley de Navegación Marítima, desde un punto de vista nacional. Ambas regulaciones han tratado de armonizar estas diferencias, pero no lo han hecho de forma pacífica, aún siendo su objetivo último la uniformidad internacional en esta materia. A lo largo de este trabajo veremos el tratamiento jurídico del embargo preventivo de buques y analizaremos diferentes cuestiones que generan dudas desde un punto de vista más práctico, concluyendo que la normativa actual no es del todo clara en muchos aspectos relativos a la figura objeto de estudio.

Palabras clave

Embargo preventivo; buque; crédito marítimo; inmovilización; privilegios marítimos; medida cautelar

Abstract

The arrest of ships is an injunction measure and procedural figure aimed at guaranteeing the effectiveness of a judicial decision that is materialized with the detention of the ship in port. It is a measure widely used in international maritime traffic which, throughout history, has been marked by the regulatory differences existing in the different national systems, creating a situation of legal uncertainty. In Spain, the regulatory regime of arrest of ships consists of the Arrest of Ship under Geneva Convention 1999, from an international point of view, and the Maritime Navigation Law, from a national point of view. Both regulations have tried to harmonize these differences, but they have not done so in a peaceful way, even though their ultimate goal is international uniformity in this matter. Throughout this study we will see the legal treatment of arrest of ships and we will analyze different issues that generate doubts from a more practical point of view, concluding that the current regulations are not entirely clear in many aspects related to the figure being studied.

Key words

Arrest of ships; ship; maritime claim; immobilization; maritime privileges; injunction

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS	3
2. INTRODUCCIÓN.....	3
3. METODOLOGÍA	4
CAPÍTULO I: EL EMBARGO PREVENTIVO Y SU REGULACIÓN.....	5
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	5
2. CONVENIO DE BRUSELAS DE 1952.....	5
3. CONVENIO DE GINEBRA DE 1999.....	7
4. LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	8
5. RELACIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES CON EL CONVENIO DE GINEBRA SOBRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL DE 1993.	8
6. FUENTES DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES	9
CAPÍTULO II: EMBARGO PREVENTIVO COMO MEDIDA CAUTELAR	10
1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES	10
2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	12
3. CRÉDITOS MARÍTIMOS QUE DAN LUGAR AL EMBARGO DE UN BUQUE.....	16
4. LA REGULACIÓN DEL EMBARGO EN FUNCIÓN DE LA BANDERA DEL BUQUE	23
5. LA EJECUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL EMBARGO	24
CAPÍTULO III: PRESUPUESTOS DEL EMBARGO PREVENTIVO	24
1. ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL	25
2. REQUISITOS PARA ADOPTAR EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES MARÍTIMOS.....	26
3. LA OPOSICIÓN AL EMBARGO.....	30
CAPÍTULO IV: OBJETO DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES	31
1. <i>OFFENDING SHIP</i>	32
2. <i>SISTER SHIP</i>	34
3. EMBARGO PREVENTIVO Y ALZAMIENTO DEL VELO	35
CAPÍTULO V: ANTEPROYECTO EN CURSO PARA REFORMAR LA LNM Y EL TRLPPEM EN MATERIA DE EMBARGO PREVENTIVO Y CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS.	37
CONCLUSIONES	38
REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA.....	42

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LNM: Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

2. INTRODUCCIÓN

El objetivo del siguiente trabajo es el estudio de la figura del **embargo preventivo de buques marítimos**. El embargo preventivo es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como una medida cautelar y, como toda medida cautelar, representa una garantía. Por lo tanto, se trata de una figura procesal que es adoptada en garantía de una resolución judicial y supone la inmovilización del buque en el puerto con el objetivo de servir de herramienta para que armadores o propietarios de buques u otros interesados en la operación marítima, puedan reclamar créditos marítimos.

En España, el sector del mar tiene gran relevancia en nuestra economía. Tal es así, que debido a los miles de kilómetros de costa que rodean nuestro país, el mar es una de las grandes fuentes de riqueza. Además, debido a la localización estratégica de los puertos españoles y a la importancia del tráfico marítimo internacional, el embargo preventivo de buques cobra gran importancia en España.

Uno de los objetivos principales de la figura objeto de estudio, entre otros, consiste en la uniformidad internacional en esta materia y, dicho objetivo se materializó con el actual Convenio de Ginebra de 1999, en vigor en España desde el 14 de septiembre de 2011. El carácter especial de la medida otorga la necesidad de que el embargo preventivo quede ajustado a las necesidades del tráfico marítimo internacional. A nivel nacional, la Ley de Navegación Marítima ha proporcionado seguridad jurídica en el embargo preventivo de buques y, en su Título XI de “especialidades procesales”, introduce pequeños cambios en comparación con la anterior regulación, pero que, dichos cambios, facilitan al embargo. Además, de forma supletoria, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Iniciaré este trabajo introduciendo la regulación del embargo preventivo de buques, tanto desde un punto de vista internacional, con el actual Convenio de Ginebra de 1999 y haciendo una comparativa con su predecesor el Convenio de Bruselas de 1952, y desde el punto de vista nacional, con la Ley de Navegación Marítima. Además, veremos la relación de la medida cautelar objeto de estudio con otras figuras de gran importancia en el tráfico marítimo, como son los privilegios marítimos y la hipoteca naval, a través de su regulación internacional en el Convenio de Ginebra de 1993 y anteriormente, con el Convenio de Bruselas de 1926. Por último, se analizarán aspectos relacionados con el embargo preventivo como son la competencia, los requisitos para la embargabilidad del buque y haremos referencia a aquellos aspectos más controvertidos a efectos prácticos ya que la normativa aplicable, nacional e internacional, esta sujeta a interpretación.

3. METODOLOGÍA

En el presente estudio utilizaré una metodología descriptiva del embargo preventivo de buques realizando un análisis de la figura y su evolución a lo largo de los años. Además, utilizaré una metodología comparativa para ver la relación entre el embargo preventivo de buques y otras figuras del tráfico marítimo-jurídico, y ver las diferencias y similitudes de las diferentes normas y fuentes que regulan la medida cautelar, con el objetivo final de hacer referencia a aquellos aspectos más controvertidos de la figura en cuanto a su aplicación, utilización y ejecución, y, concluir si es verdad que se ha alcanzado el objetivo último de uniformidad internacional.

Para la realización de este estudio, me he basado en manuales mercantiles y marítimos, en artículos relacionados con el embargo preventivo de buques marítimos y en jurisprudencia.

CAPÍTULO I: EL EMBARGO PREVENTIVO Y SU REGULACIÓN

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El tráfico marítimo no solo es esencial para la economía española, sino que es vital para la economía y comercio mundial. Es por ello por lo que el Derecho Marítimo tiene una larga historia y en sus orígenes se comenzó a regular a través de normas consuetudinarias. En el siglo XIX con el fortalecimiento de los Estados, se produce un cambio normativo y se crean normas internas de cada Estado, dando lugar a un régimen dispar entre los ordenamientos jurídicos nacionales.

Las diferencias normativas y las diferentes regulaciones nacionales entre los países pusieron de manifiesto la necesidad de uniformar las normas relacionadas con el embargo preventivo de buques, debido a su carácter eminentemente internacional. Esta disparidad entre los ordenamientos jurídicos nacionales dotaba de inseguridad jurídica a los acreedores marítimos en los diferentes Estados y, es en este contexto, en el que surge la necesidad de unificar el embargo preventivo de buques marítimos y es por ello por lo que nace el **Convenio para la unificación sobre ciertas reglas sobre Embargo Preventivo de Buques de Bruselas del 10 de mayo de 1952**, en adelante “Convenio de Bruselas de 1952”.

2. CONVENIO DE BRUSELAS DE 1952

Con el objetivo de dotar de seguridad jurídica al tráfico y comercio marítimo, de carecer de fronteras entre Estados y de promover la uniformidad internacional, se aprueba el Convenio de Bruselas de 1952, que fue ratificado en 1953. Entró en vigor en España en febrero de 1956.

A pesar de que la principal fuente normativa del Derecho Marítimo son los convenios internacionales, estos últimos difícilmente pueden desplegar plena eficacia nacional. Es necesario disponer de leyes internas que faciliten la efectividad del Convenio en su totalidad y por esta razón, se aprueba en España la Ley 2/1967, de 8 de abril, sobre el Embargo Preventivo de Buques, que establece los requisitos para decretar el embargo y las causas de oposición al mismo. De esta manera, en su primer artículo establece que para decretar el embargo preventivo únicamente requiere la alegación del derecho o crédito y la causa que lo motive y, el Juez en

todo caso exigirá la prestación de una caución en cantidad suficiente para hacer frente a los daños y perjuicios que puedan ocasionarse. Además, en el segundo artículo se remite al Convenio de 1952 respecto a las limitaciones del buque y, por último, el tercer artículo recoge los requisitos en caso de oposición al embargo¹ y establece que la *oposición sólo podrá fundarse en el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en los dos artículos anteriores*, es decir, se podría dar la oposición en caso de incumplimiento de los requisitos de alegación del crédito o su causa y/o la prestación de fianza. En definitiva, es esta Ley la que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el Convenio de Bruselas de 1952, y tanto el convenio como esta ley concurren durante años en la regulación del embargo preventivo de buques.

El Convenio de Bruselas de 1952 dotó de cierto equilibrio a nuestro ordenamiento jurídico ya que solucionó el conflicto entre el sistema anglosajón y el sistema continental en el ámbito del embargo preventivo de buques. El primero establecía que únicamente podía embargarse el buque que originó el crédito y este crédito debía ser privilegiado y, para el sistema continental el buque podía ser de cualquier naturaleza y debía ser propiedad del deudor. La solución alcanzada, como veremos, consistió en que se podía embargar el buque que origino el crédito independientemente de quien fuera su propietario y cualquier otro buque del deudor.

La valoración sobre la elaboración de este Convenio es, en líneas generales, positiva, ya que dota de seguridad jurídica no solo a los armadores de los buques, sino que a cualquier individuo que pueda tener la condición de acreedor. Podemos observar dicha acogida positiva debido a la decisión de un gran número de Estados que optaron por formar parte del Convenio. No obstante, la lista de créditos marítimos de su artículo 1.1 ha quedado con el tiempo obsoleta, y el convenio internacional tenía defectos de precisión generadores de divergencias interpretativas que hicieron que se alzaran voces partidarias de una revisión. Además, la reforma en materia de privilegios marítimos y la subsiguiente introducción del Convenio de Ginebra de 1993, pusieron de manifiesto la necesidad armonizar ambas figuras del Derecho Marítimo. Siguiendo esta línea, España procedió a la denuncia del Convenio de Bruselas de 1952².

¹Cfr. Alcántara González, JM., *Algunos mitos sobre el embargo preventivo de buques en España después de la Ley 1/200 de Enjuiciamiento Civil*, p.2

²Denuncia por España del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952. (BOE núm.. 242, de 7 de octubre de 2011)

3. CONVENIO DE GINEBRA DE 1999

La Asamblea de las Naciones Unidas consideró necesario la convocatoria de una conferencia con el objetivo examinar y adoptar un convenio sobre el embargo preventivo de buques, conferencia que tuvo lugar del 1 al 12 de marzo de 1999 en Ginebra. La base de esta era el proyecto de artículos para la creación de un convenio internacional sobre la materia, preparado por el Grupo Intergubernamental Mixto UNCTAD/OMI³ de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval. Finalmente, el texto del convenio se aprobó en Ginebra el 12 de marzo de 1999. España depositó su Instrumento de Adhesión el 7 de junio de 2002 y entró finalmente en vigor el 14 de septiembre de 2011⁴ bajo el nombre de **Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999**, en adelante “Convenio de Ginebra de 1999”. Este Convenio convivió con el Convenio de Bruselas de 1952 desde su entrada en vigor el 14 de septiembre de 2011 hasta que la denuncia por España desplegó eficacia el 28 de marzo de 2012⁵. Así, durante unos meses coexistieron ambos regímenes.

El Convenio de Ginebra de 1999 busca decididamente la uniformidad internacional en la esfera del embargo preventivo de buques y tener en cuenta la evolución reciente en esferas conexas, especialmente el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993, como menciona su Preámbulo. Además, busca adaptar el Convenio de Bruselas de 1952 a la nueva realidad de los créditos marítimos.⁶

Con el objetivo de facilitar la aplicación de este Convenio y su eficacia nacional, se dictó el Real Decreto-Ley 12/2012, de 26 de agosto, que modifica la LEC mediante la introducción de una nueva disposición final vigésima sexta. Este real decreto sigue la línea de uniformidad internacional para evitar la dualidad de sistemas y regímenes, y ocupa, respecto del Convenio de Ginebra, el mismo lugar que ocupaba la Ley 2/1967 respecto del Convenio de Bruselas de 1952. Sin embargo, en 2004, los redactores de la Memoria de la Propuesta de Anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima (PALGNM) consideraron que, a

³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (*United Nations Conference on Trade and Development*) /Organización Marítima Internacional.

⁴ BOE núm. 104, de 2 de mayo de 2011.

⁵ La Denuncia efectuada por España al Convenio de Bruselas de 1952 tuvo lugar el 7 de octubre de 2011, pero fue el 28 de marzo de 2012 cuando dicha denuncia desplegó su eficacia.

⁶Cfr. Alcántara González, El nuevo régimen jurídico del embargo preventivo de buques: los secretos del Convenio de Ginebra de 1999”, *Diario La Ley*, nº 8097, 2013, p. 1.

pesar de que el embargo preventivo es una de las medidas más relevantes de la praxis jurídico-marítima, no cuenta con una regulación que sea acorde con la importancia de la medida cautelar. Por ello, diez años después entra en vigor la **Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima**, en adelante “LNM”, que deroga expresamente la disposición final vigésima sexta de la LEC.

4. LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

Esta ley tiene como objetivo la coordinación el Derecho Marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del tráfico marítimo, así como establecer un mecanismo ágil para que los acreedores marítimos puedan proceder a la detención del buque como medio de aseguramiento de su crédito. El embargo preventivo de buques está regulado en el Título IX relativo a “Especialidades procesales”, en los artículos 468 a 470 de la LNM y deroga el Libro III del Código de Comercio relativo al comercio marítimo. A lo largo del presente trabajo, nos centraremos el embargo preventivo de buques en la LNM con el objetivo de adentrarnos en sus aspectos más controvertidos que, al encontrarse en jerarquía normativa con el convenio internacional, genera dificultades interpretativas de muchos aspectos.

5. RELACIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES CON EL CONVENIO DE GINEBRA SOBRE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS E HIPOTECA NAVAL DE 1993.

Los privilegios marítimos son figuras jurídicas especiales ya que, a diferencia del derecho común en el que la norma general es que el deudor responda con todos sus bienes presentes y futuros, sin que exista un bien en particular que tenga preferencia sobre los demás, salvo que este reconocido como especial o privilegiado, en el Derecho Marítimo ocurre lo contrario, ya que una gran parte de los créditos marítimos están asistidos de un privilegio marítimo⁷. Un privilegio marítimo consiste en el vínculo entre un crédito determinado por ley y un buque, que faculta al acreedor de dicho crédito, en primer lugar, a satisfacer el mismo con preferencia

⁷Arroyo Martínez, I.; “Propiedad y otros derechos reales sobre el buque. Privilegios marítimos y embargo preventivo del buque. La hipoteca naval”, *Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 465.

sobre otros acreedores con privilegios de menor rango y, en segundo lugar, sobre otros acreedores de créditos marítimos ordinarios.

Los privilegios marítimos están regulados, a nivel nacional, por la LNM y, a nivel internacional, por el **Convenio de Ginebra sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993**, en adelante “Convenio de Ginebra de 1993”. La unificación en materia de privilegios marítimos es más que necesaria ya que, en caso de no existir, se daría libertad a los sistemas nacionales para la creación de un sinnúmero de créditos marítimos favorecidos de un privilegio y fomentaría un ambiente de inseguridad jurídica a los acreedores marítimos. Mediante el convenio internacional, que se tratará en profundidad más adelante, se alcanza un número equilibrado de créditos marítimos privilegiados, dejando únicamente aquellos que son merecedores de dicho título y fomentando la seguridad jurídica en el tráfico marítimo.

No debemos confundir los créditos marítimos ordinarios con los créditos marítimos privilegiados. El artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1952 y del Convenio de Ginebra de 1999 incluye una lista de créditos marítimos o *maritime claims* y se incluyen todos los créditos marítimos que se derivan de la explotación del buque, sean estos privilegiados o no. Dicho artículo incluye tres categorías de créditos marítimos. En primer lugar, los créditos provistos de un privilegio sobre el buque que son los créditos marítimos privilegiados o *qu liens*, cuya lista aparece en el artículo 4 del Convenio de Giebra de 1993; en segundo lugar, los créditos marítimos ordinarios y, finalmente, créditos especiales, considerando como tal reclamaciones que no son propiamente derechos de crédito, sino cuestiones relativas a la propiedad, posesión y copropiedad del buque.

En definitiva, el Convenio de Ginebra de 1993 crea una normativa internacional de carácter general y logra un régimen uniforme en los créditos marítimos privilegiados e hipoteca naval, al igual que el Convenio de Ginebra de 1999 sobre el embargo preventivo de buques.

6. FUENTES DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

En España, las fuentes de la medida cautelar se encuentran en la LNM en su artículo 470 que establece que los buques nacionales y extranjeros se regulan en primer lugar por el Convenio de Ginebra de 1999 ya que los tratados internacionales son la principal fuente

normativa en el Derecho Marítimo o de la navegación. En segundo lugar, por lo dispuesto en la LNM y sólo de forma supletoria, en las disposiciones de la LEC. En definitiva, el embargo preventivo de buques se encuentra en nuestro ordenamiento en normas de origen nacional y en normas de origen internacional.

CAPÍTULO II: EMBARGO PREVENTIVO COMO MEDIDA CAUTELAR

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Se solicita el embargo preventivo de buques con el objetivo de retener o inmovilizar el buque en garantía del pago de un crédito marítimo preexistente, *pero no comprende la retención de un buque para la ejecución de una sentencia u otro instrumento ejecutorio*, así lo dispone la definición de «embargo» contenida en el artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999. Por ello, parece claro que embargo significa inmovilización y detención física, de ahí la expresión inglesa de *arrest*, arresto o detención⁸.

Debido a la importancia de esta medida cautelar para el tráfico marítimo y tráfico jurídico, el embargo preventivo de buques es considerado una medida especial, ya que, como hemos visto, además de tener en cuenta la normativa nacional vigente, hemos de acudir a la normativa internacional para garantizar su eficacia. Otra característica importante de esta figura es el carácter móvil de los buques ya que estos están destinados al transporte económico y por eso mismo, han de permanecer el menor tiempo posible en puerto. La detención de la nave puede suponer graves consecuencias económicas, debido a los altos costes de mantenimiento de la nave, debido a la dificultad de adopción el embargo preventivo de buques en relación con la movilidad del buque y debido a la importancia del paso del tiempo en el transporte y en los planes de explotación de las empresas navieras.

El embargo preventivo como medida cautelar reúne las características del artículo 726 de la LEC. En primer lugar, las medidas cautelares representan una garantía que conduce a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. En segundo lugar, no puede modificarse dicha medida cautelar por otra igualmente eficaz pero menos gravosa para el demandado. Ahora sí, la medida cautelar por sí sola no tiene

⁸Ibid. P. 481

relevancia práctica, por eso decimos que el embargo preventivo de buques y el resto de las medidas cautelares tienen un carácter instrumental, esto es, su adopción y mantenimiento depende de un proceso principal, con independencia de que esté abierto o no en el momento de su solicitud y adopción⁹. Por ello, por regla general, la petición de la medida cautelar precederá a la apertura del juicio del fondo del asunto y, en caso de que no se hubiese abierto dicho procedimiento, acudiremos a la excepción del artículo 7.3 del Convenio de Ginebra de 1999, que contiene que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, establecerá un plazo en el cual el acreedor habrá de establecer un tribunal, judicial o arbitral, competente .

Una de las características principales de esta medida cautelar es la inmovilización o la restricción a la salida de un buque, como dispone el artículo 1.2 del Convenio de Ginebra de 1999. Dependiendo del objeto del embargo que estemos analizando y en función del crédito marítimo alegado, la inmovilización del buque tendrá diferentes objetivos. Por ejemplo, en el caso de que el crédito marítimo sea un gravamen, el objeto del embargo preventivo será el buque gravado. Por todo ello, esta medida cautelar se materializa en la inmovilización del buque embargado en el puerto en el que se practique, sin que resulte posible sustituir esta detención física por una anotación registral de la medida adoptada¹⁰.

Es preciso hacer una distinción conceptual y terminológica entre el embargo preventivo de buques como medida cautelar o preventiva y el embargo del buque como medida ejecución, que puede ser o no consecuencia del embargo preventivo de buques¹¹. Si bien, la LNM alude directamente en su artículo 470.2 a diferenciar ambos tipos de embargo al disponer que *en ningún caso podrá solicitarse el embargo preventivo para asegurar la ejecución de una sentencia ya recaída o de un laudo arbitral ya dictado*. Además, el Convenio de Ginebra de 1999 dispone, al definir el concepto de «embargo», que dicho concepto *no comprende la retención de un buque para la ejecución de una sentencia u otro instrumento ejecutorio*¹². Ahora sí, tradicionalmente, en el Convenio de Bruselas de 1952 la naturaleza jurídica de la institución difería de la naturaleza actual de la medida, ya que servía para garantizar la ejecución de la resolución judicial o arbitral favorable. Por el contrario, en caso de resolución desfavorable se utilizaba la fianza impuesta al acreedor con el objetivo de resarcir los daños

⁹Carballo Piñeiro, L., “Convenio internacional sobre embargo preventivo de buques: de 1952 a 1999 e implementación en España”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 64, n. 2, 2012, pp. 322

¹⁰Quirós de Sas, A.; “El nuevo régimen del embargo preventivo de buques en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 32-2012, p. 137

¹¹Op. Cit.: Arroyo Martínez, I. p. 475

¹²Artículo 1.2 del Convenio de Ginebra de 1999

causados por el embargo. Sin embargo, esta postura no ha sido reconocida ni por el Convenio de Ginebra de 1999 ni por la LNM, y, por lo tanto, el titular de una sentencia o de un laudo arbitral no puede hacer uso del embargo preventivo para agilizar la satisfacción del crédito reconocido judicial o arbitralmente. Por todo ello, el embargo preventivo no puede ser además de una medida cautelar o de presión, una garantía de ejecución¹³, y es por ello, que nuestro estudio se centra en la medida cautelar que se solicita al juez con anterioridad a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto y no en la garantía que puede utilizar el juez tras la sentencia para asegurar la ejecución, es decir, nos centramos en el embargo preventivo de buques y no en el embargo ejecutivo.

Reuniendo todas las características, el embargo preventivo de buques lo podemos definir como una medida cautelar que consiste en la inmovilización o restricción a la salida de un buque en garantía de un crédito marítimo y que, a diferencia del embargo ejecutivo, dicha retención no comprende la ejecución de una sentencia ya que su finalidad principal es de servir de garantía.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Debido a la función y objetivo de la medida cautelar de asegurar el cumplimiento de la sentencia que declare la existencia del crédito, es habitual que la jurisdicción en la que se encuentra el buque embargable y la jurisdicción de la reclamación principal no sean la misma. Por ello, continuaremos exponiendo la relación y diferencias entre el Juez del foro del embargo y el Juez del foro competente, judicial o arbitral, para conocer de la reclamación principal o del fondo del asunto, como veremos, se sigue un criterio liberal con el objetivo de favorecer el embargo.

Desde la perspectiva interna, debemos acudir al Título I denominado “De la extensión y límites de la jurisdicción” del Libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que recoge las normas de atribución de competencia judicial internacional y que exponen los requisitos y las condiciones bajo las que los tribunales pueden conocer de las relaciones de carácter internacional, que, sin duda alguna, son objeto de estudio en nuestro caso, España al ser parte del Convenio de Ginebra de 1999. El artículo 21 de la citada ley establece la regla general de

¹³Op. Cit.: Arroyo Martínez, I. pp. 476.

que de los asuntos que se susciten en territorio español serán competentes los tribunales civiles españoles, considerando los convenios internacionales en lo que España sea parte, en segundo lugar, las normas de la Unión Europea, y, en tercer lugar, las leyes españolas. Si bien, el artículo 22 y siguientes otorga la competencia en determinadas materias civiles y mercantiles a los tribunales españoles, pero de forma subsidiaria. Por lo tanto, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa y a la hora de determinar la competencia, los convenios internacionales de los que España sea parte o la normativa comunitaria de aplicabilidad directa serán aplicados con preferencia a la legislación española.

En esta línea, hemos de acudir en primer lugar al Convenio de Ginebra de 1999 que, en su artículo 2 contiene que se podrá embargar un buque por resolución de un tribunal del Estado Parte en el que se haya practicado el embargo y en el artículo 7, como veremos, establece que *los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque serán competentes para resolver sobre el fondo del litigio*, a menos que las partes decidan otro tribunal de otro Estado, pero no se especifica qué tribunal será el competente para embargar. A tal efecto, ya que hace referencia al “tribunal de Estado”, es necesario acudir a la legislación nacional para ver que establece. El órgano competente para adoptar la medida cautelar objeto de estudio se especifica en la LNM en el artículo 471, que contiene que el actor que solicita la adopción de la medida podrá elegir entre *el tribunal que tenga competencia objetiva para conocer de la pretensión principal o el del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel al que se espera que el buque arribe*. El artículo añade que en caso de que el buque no llegue al puerto esperado, el tribunal de dicho puerto perderá su competencia y, además, si una vez ordenado el embargo preventivo, otro tribunal español fuera competente para conocer el fondo del asunto, se mantendrá la medida acordada siempre que se interponga la demanda en el plazo fijado por el juez.

Esta posibilidad de elegir nos suscita dudas de la posibilidad de *fórum shopping* y, además, resulta interesante que el propio artículo dé la posibilidad de otorgar la competencia al tribunal del lugar al que se espera que arribe el buque, es decir, se puede decidir el embargo preventivo de buque como medida cautelar con anterioridad a la llegada del buque a puerto. Parece que el legislador lo que quiere evitar con esta amplia posibilidad de órganos competentes es facilitar la ya difícil adopción de la medida debido al carácter móvil del buque. Ahora bien, como hemos visto, esta medida cautelar se materializa con la inmovilización del buque. Por ello, si finalmente el buque no llega al puerto esperado una vez ya se haya determinado el órgano

competente con anterioridad a la llegada a puerto del buque y ya se haya ordenado su detención una vez arribe, el tribunal perderá su competencia por falta del cumplimiento de la inmovilización.

Dicho esto, tras analizar este artículo, sigue en duda si el tribunal del puerto o el lugar en el que se encuentre el buque o aquel en el que se espere que el buque arribe puede ser de cualquier jurisdicción, es decir, ¿puede ser un tribunal de lo contencioso-administrativo o un tribunal de lo social el competente para adoptar el embargo preventivo de buques marítimos? Esta duda fue discutida en las Jornadas de Magistrados Especialistas Mercantiles los días 4,5,6 de noviembre de 2015 en Pamplona, en las cuales llegaron a la conclusión mayoritaria que la redacción del artículo 471 es errónea en ese punto.¹⁴ Parece ser que la respuesta se encuentra en el artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que otorga competencia al Juzgado de lo Mercantil en aquellas pretensiones relativas al Derecho Marítimo.

No obstante, como ya hemos mencionado, no es necesario que el tribunal que concede la medida y que el tribunal que conoce del fondo del asunto sean el mismo, es decir, el órgano jurisdiccional que sea competente para conocer de la pretensión inicial no tiene por qué ser el Juzgado de lo Mercantil que conozca de la medida cautelar del embargo preventivo de buques. Prueba de ello el Auto Núm. 62/2017 de la Audiencia Provincial de A Coruña que viene a revocar el Auto de 27 de febrero de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia Nº1 de Ribeira. Los hechos son los siguientes:

La pretensión ejercitada en la demanda consiste en la reclamación de una cantidad de dinero en concepto de precio no pagado de un suministro de materiales que se dice realizado para que las demandas pudiesen llevar a cabo sus mareas o campañas pesqueras. El Juzgado de Primera Instancia de Ribeira considera que la competencia para conocer de esta pretensión es el Juzgado de lo Mercantil ya que es competente respecto de aquellas materias relativas al Derecho Marítimo, atendiendo al artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Juzgado de Primera Instancia argumenta la existencia de medidas cautelares adoptadas al amparo de la LNM, para cuya adopción es competente el Juzgado de lo Mercantil y, siguiendo esa línea de argumentación, declara de oficio su falta de competencia a favor de los Juzgados de lo Mercantil.

¹⁴Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil celebradas en Pamplona los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2015; Juzgado de lo Mercantil de Pamplona, Acuerdo de 4 de noviembre de 2015.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de A Coruña no compartió dicha resolución. Argumenta que la competencia para la adopción de la medida cautelar y la competencia del fondo del asunto pueden no ser la misma, defendiendo el carácter instrumental del embargo preventivo de buques. Además, establece que el artículo 86 *ter* no menciona las reclamaciones del precio de un contrato de suministro, ni siquiera en el caso que se trate de un suministro o compraventa mercantil realizada entre empresas, por lo que dicha materia no parece ser competencia del Juzgado de Mercantil. Es decir, no se considera una materia relativa al Derecho Marítimo ni dentro de las previsiones contenidas en dicho artículo, que nos llevarían a concluir que la competencia sí correspondería al Juzgado de lo Mercantil. Por lo tanto, las normas aplicables para la atribución de competencia son el artículo 85 de la LOPJ y el artículo 45.1 de la LEC. En ambos casos atribuye de manera residual a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de todos aquellos asuntos civiles que no hayan sido atribuidos a otros tribunales. La conclusión de la resolución es que la competencia objetiva para el conocer de la demanda corresponde al Juzgado de Primera Instancia.

Centrándonos en la competencia en cuanto al fondo del asunto, y a raíz del anterior ejemplo, en el nuevo Convenio de 1999 se pretende simplificar la competencia en cuanto al fondo del embargo suprimiendo los seis casos del Convenio de 1952¹⁵, con el fin de situar el foco casuístico en la autonomía de voluntad¹⁶.

El carácter accesorio exige su válida ratificación, que en el ámbito del embargo preventivo de buques se recoge en el artículo 7 del convenio internacional, artículo 479 de la LNM y, por último, en el artículo 730 de la LEC. A diferencia de lo que disponía el Convenio de Bruselas de 1952 que ya hemos mencionado, el Convenio de Ginebra de 1999 bajo el título “Competencia para conocer el fondo del asunto”, establece como criterio general atributivo de

¹⁵ Artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1952; 1) *Los Tribunales del Estado en el cual se haya operado el embargo serán competentes para resolver sobre el fondo del litigio: —ya si dichos Tribunales son competentes en virtud de la ley interna del Estado en que se ha practicado el embargo; —ya en los casos siguientes que a continuación se expresan: a) si el Demandante tiene su residencia habitual o su principal establecimiento en el Estado en el que se ha practicado el embargo; b) si el crédito marítimo ha nacido en el Estado con trata n te del que depende el lugar del embargo; c) si el crédito marítimo ha nacido en el curso de un viaje durante el cual se ha realizado el embargo; d) si el crédito proviene de un abordaje o de circunstancias previstas por el artículo 13 del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910; e) si el crédito ha nacido de una asistencia o de un salvamento; i) si el crédito se haya garantizado por una hipoteca narval o un «mortgage» sobre el buque embargado,*

¹⁶ Alcántara González, JM., “El nuevo régimen jurídico del embargo preventivo de buques: los secretos del Convenio de Ginebra de 1999”, *Diario La Ley*, nº 8097, 2013, p. 12.

competencia judicial a *los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque*, es decir, la competencia para la resolución sobre el fondo de la reclamación es del *forum arresti*. A pesar de ser esta la regla general, el apartado primero y segundo del propio artículo recogen dos excepciones: por un lado, en caso de que las partes hubiesen pactado el sometimiento del asunto a favor de otro tribunal de otro Estado que sea competente o someter la controversia a arbitraje y, por otro lado, que el tribunal embargante decline su competencia autorizada por ley nacional y el tribunal de otro Estado se haya declarado competente.

Desde el punto de vista nacional, cuando los tribunales españoles tengan competencia para conocer el fondo del asunto relativo a un buque embargado en España, entonces atenderemos al artículo 730 de la LEC mediante el cual el procedimiento iniciará a los veinte días desde la adopción de la medida. De lo contrario, opera lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio de Ginebra de 1999 y en el artículo 479 de la LNM. Ambos preceptos disponen que el tribunal fijará, de oficio o a instancia de parte, un plazo no menor de treinta días ni mayor de noventa dentro del cual el acreedor habrá de interponer su demanda ante el tribunal competente para conocer de ella, y que, a falta de acción en el plazo fijado, se acordará el levantamiento del embargo o la cancelación de la garantía prestada.

3. CRÉDITOS MARÍTIMOS QUE DAN LUGAR AL EMBARGO DE UN BUQUE.

Los créditos marítimos que dan lugar al embargo de un buque están recogidos en el artículo 1 del Convenio de Ginebra de 1999. Pero esa lista no es una lista cerrada ya que la LNM faculta para que buques españoles puedan ser embargados por el órgano administrativo competente conforme a lo previsto en la normativa específica que resulte de aplicación, según el artículo 473 de la LNM.

A pesar de la genérica remisión al Convenio de Ginebra de 1999, debemos distinguir en función de la tipología de créditos: créditos privilegiados (*maritime liens*), créditos ordinarios (*maritime claims*) y, créditos especiales, por sus diferentes características. Esta clasificación de créditos nos va a permitir distinguir el embargo preventivo de buques marítimos de otras figuras del tráfico marítimo, como son los privilegios marítimos y la hipoteca naval.

2.1. Créditos privilegiados

La disciplina objeto de estudio sobre el embargo preventivo de buques marítimos no se exonera de dificultades, ya que alguno de los créditos marítimos por lo que se puede solicitar el embargo están asistidos de un privilegio marítimo sobre el buque que se embarga. En esta sección profundizaremos en los créditos marítimos privilegiados, también llamados *maritime liens* en el que abordaremos su regulación nacional e internacional, los distintos tipos de privilegios marítimos y el orden de prelación.

2.1.1. Concepto

Los privilegios de los acreedores marítimos constituyen uno de fundamentos de especialidad del Derecho Marítimo. Los créditos marítimos privilegiados tienen una naturaleza especial de derechos reales de garantía. Los caracteres que los definen son los siguientes:

1. Accesoriedad: el crédito es principal y, el nacimiento, transmisión y extinción del privilegio dependen del crédito principal y, es por ello por lo que decimos que el privilegio es accesorio.
2. Indivisibilidad: el privilegio no aumenta o disminuye ante cambios en el crédito.
3. Ejecución: Otorga a los acreedores la facultad de solicitar la venta del buque con el objetivo de satisfacer el crédito.
4. Preferencia: La preferencia de un crédito sobre otro, como veremos en el orden de prelación y, la preferencia de los créditos marítimos privilegiados sobre el resto de los créditos.
5. Carácter oculto: Como dispone el artículo 122.2. de la LNM, los privilegios marítimos gravan el buque sin necesidad de publicidad registral.

Los privilegios marítimos se extinguen en el plazo de un año y, atendiendo al artículo 3.1 del Convenio de Ginebra de 1999 y al artículo 4.1 del Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos de 1993, ha de tratarse de créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque.

2.1.2. Regulación de los privilegios marítimos

Como hemos venido mencionando hasta ahora, la importancia del factor internacional es crucial en el Derecho Marítimo ya que esta rama del derecho está estrechamente relacionada con el tráfico y comercio marítimo que, sin lugar a duda, opera a nivel internacional. De hecho, a lo largo de la historia se han llevado a cabo numerosas comisiones internacionales que han abordado el Derecho Marítimo Internacional, siendo de gran importancia el llamado Comité Marítimo Internacional. Por ello, esta disciplina de los privilegios marítimos es bifronte: nacional e internacional¹⁷.

Desde el punto de vista nacional, los privilegios marítimos cuentan con regulación propia de cada Estado, pero siendo la normativa internacional la más destacable de esta figura. Nuestro ordenamiento no cuenta con una ley específica que regule expresamente los privilegios marítimos, sino que los artículos 122 a 125 de la LNM concurren con una pluralidad de normas de orden tributario y laboral: Estatuto de los Trabajadores, Ley Concursal y Ley General Tributaria.

Desde el punto de vista internacional, recibe gran importancia el **Convenio de Ginebra de 1993**, cuyo propósito es la uniformidad internacional en la esfera de los privilegios marítimos y la hipoteca naval, como bien se menciona en el Preámbulo de dicho convenio¹⁸. Si bien, este último tuvo como precedente legislativo, que nos ha llevado a la regulación actual, al **Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los Privilegios Marítimos e Hipotecas marítimas, celebrado en Bruselas el 10 de abril de 1926**, en adelante “Convenio de Bruselas de 1926”, que estuvo en vigor hasta 2004. Además, el Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipotecas marítimas, celebrado en Bruselas en 1967, en adelante “Convenio de Bruselas de 1967”, no llegó a entrar en vigor debido a la falta de ratificaciones suficientes. Muchos preceptos de estos dos últimos convenios han sido incluidos en el actual convenio internacional de 1993 sobre privilegios marítimos, y es este último el régimen jurídico actual de los privilegios marítimos, como lo estipula el artículo 122 de la LNM.

¹⁷Op. Cit.: Arroyo Martínez, I. pp. 466.

¹⁸Cfr. Alcántara González, JM., “Privilegios marítimos e hipoteca naval: el Convenio Internacional de Ginebra de mayo de 1993”, *Derecho de los negocios*, n° 39, 1993, p. 5.

La gran comparativa entre el Convenio de 1993 y los Convenios de 1926 y 1967 es que en estos dos últimos la hipoteca naval era considerada preferente frente a los demás créditos marítimos, pero con la regulación internacional vigente, la hipoteca pasa a un segundo plano dentro de esta categoría, pero sin perder el carácter preferente. Además, se experimenta una gran ampliación de los privilegios marítimos.

2.1.3. *Tipos de privilegios marítimos*

Los créditos marítimos garantizados con un privilegio marítimo contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque están especificados en el artículo 4 del Convenio de Ginebra de 1993, y son los siguientes:

- a) Los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo, incluyendo los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre.
- b) Los créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas en tierra o en agua en relación directa con la explotación del buque.
- c) Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque.
- d) Los créditos por derechos de puertos, canales y otras vías navegables y practicaje.
- e) Los créditos de culpa extracontractual derivados de pérdida o daños causados por un buque, distintos a los causados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo.
- f) Hipoteca, *mortgage* o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque.

Veremos en el Capítulo V relativo al Anteproyecto para la reforma de la Ley de Navegación Marítima y la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que, entre las novedades que pretende incluir, está la inclusión de los créditos por suministros o reparaciones y por servicios de consignación en la lista de créditos con privilegio marítimo, añadiendo un nuevo apartado 3 al artículo 124 de la LNM.

2.1.4. Orden de prelación

Una de las características que define a los privilegios marítimos es su carácter preferente. Si bien, lo que es preferente es un crédito frente a otro y no entre acreedores, ya que, en caso de concurrencia de estos, la regla general es la igualdad de trato.

La preferencia de los privilegios marítimos significa que gozan de preferencia sobre las hipotecas y demás cargas y gravámenes inscritos sin que ningún otro crédito pueda anteponerse a tales privilegios, a excepción de las costas procesales del embargo preventivo, las costas y gastos de ejecución y venta forzosa del buque y de los gastos que hayan de abonarse a la Administración Marítima por la remoción de buques naufragados o hundidos, según el artículo 122.2 de la LNM. El último crédito de la lista ha sido considerado tradicionalmente el crédito con mayor preferencia y que ha perdido sus dos condiciones más características: ser el primero en preferencia frente al resto de créditos marítimos y poder ejecutar o realizar aisladamente el bien ejecutado.

Acudimos al artículo 5 del Convenio de 1993 para conocer el orden de prelación entre los distintos privilegios marítimos, estableciendo que los privilegios marítimos seguirán el orden establecido en la lista anterior, con las salvedades anteriormente descritas en el artículo 122 de la LNM. Además, debemos tener en cuenta la excepción que hace el propio artículo 5 al contemplar que *los privilegios marítimos que garanticen créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán preferencia sobre todos los demás privilegios marítimos*. Existe duda de si privilegio sobre el premio de salvamento del buque es anterior en la lista incluso de los créditos del apartado segundo del artículo 122 de la LNM.

Asimismo, el orden de prelación horizontal entre los privilegios marítimos dentro de la misma categoría de los apartados a), b) d) y e) de la lista anteriormente expuesta, concurrirán entre ellos a prorrata. En cambio, el apartado c) sobre los créditos por premio de salvamento del buque sigue el criterio de antigüedad, teniéndose por nacidos en la fecha en que concluyó cada operación de salvamento¹⁹. Por último, las hipotecas y demás gravámenes inscritos ocupan el último lugar, cualquiera que sea la fecha de su inscripción.

La legislación interna podrá ampliar la lista de privilegios marítimos si lo considera conveniente, ya que el artículo 6 del convenio faculta a cada Estado parte del convenio a

¹⁹ Op. Cit.: Arroyo Martínez, I. pp. 472.

ampliar dicha lista con otros privilegios sobre un buque para garantizar créditos, contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque. Esta ampliación de posibles créditos tendrá cabida en el orden de prelación tras las hipotecas y gravámenes inscritos, atendiendo al artículo 124 de la LNM. La posibilidad de añadir otros créditos esta sujeta a tres condiciones: en primer lugar, han de cumplir lo dispuesto en los artículos 8, 10 y 12 del convenio; en segundo lugar, se extinguen en el plazo de seis meses y, en tercer lugar, como hemos mencionado, son posteriores en el orden de prelación a los reconocidos en el convenio en el artículo 4, e incluso posteriores a las hipotecas, *mortgages* o gravámenes.²⁰

2.2. Créditos ordinarios

Ya hemos visto aquellos créditos asistidos de un privilegio marítimo. Veremos una serie de créditos ordinarios, que son los siguientes²¹:

- a) Pérdida o daños causados por la explotación del buque, que no tengan el carácter de privilegiados.
- b) Muertes o lesiones corporales sobrevenidas en relación a la explotación del buque.
- c) Operaciones de asistencia o salvamento, o derivados de contratos de salvamento, incluida la compensación especial, pero distintos a la recompensa por salvamento.
- d) Daño o amenaza de daño causados por el buque al medioambiente, el litoral o intereses conexos; medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño; indemnización por ese daño; 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 el apartado d) del artículo 1.1 del Convenio de Ginebra.
- e) Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción la recuperación, la destrucción o la eliminación de la peligrosidad que presente un buque hundido, naufragado, embarrancado o abandonado, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de un buque, y los costos y desembolsos relacionados con la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación.

²⁰ Cfr. Artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1993

²¹ SICE - *Comunidad Andina* - Decisión 487. (s. f.). Sistema de Información sobre el Comercio Exterior. (disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec487s.asp> ; última consulta (21/03/2022)

- f) Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento del buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo.
- g) Todo contrato relativo a transporte de mercancías o de pasajeros en el buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo.
- h) Las pérdidas o los daños causados a las mercancías a bordo del buque.
- i) La avería gruesa
- j) El remolque
- k) El practicaaje
- l) Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo, 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 suelos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales.
- o) Los desembolsos hechos por cuenta del buque o de sus propietarios.
- p) Las primas de seguro, pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque.
- q) 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
- r) Hipotecas, *mortgage* o gravamen de la misma naturaleza, que no se encuentren dentro de la categoría de privilegiados.

2.3. Créditos especiales

Además, podríamos abrir una nueva subcategoría de créditos especiales dentro de los *maritime claims*, ya que se trata de supuestos que no se consideran exactamente derecho de créditos, y son los siguientes:

- a) Toda controversia relativa a la propiedad o a la posesión del buque;
- b) Toda controversia entre los copropietarios del buque acerca de su utilización o del producto de su explotación;
- c) Toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque.

4. LA REGULACIÓN DEL EMBARGO EN FUNCIÓN DE LA BANDERA DEL BUQUE

El artículo 473 de la LNM establece un régimen distinto en función de la bandera que enarbole el buque objeto de embargo, en el que se pueden diferenciar cuatro categorías²²:

- a) **Embargo de buques españoles que se encuentran materialmente dentro de la jurisdicción española y a solicitud de personas que tengan residencia habitual o establecimiento principal en España, o de quien hubiera adquirido el crédito por subrogación o cesión de ellas.** El embargo podrá ser acordado tanto por créditos marítimos como por cualesquiera otros derechos o créditos contra el deudor al que pertenezca el buque. Además, en este caso la inmovilización, característica principal del embargo preventivo de buques marítimos, podría ser sustituida por la anotación en el Registro de Bienes Muebles y, en su caso, de la prohibición de enajenar²³.
- b) **Buques con bandera española que no se encuentran en el supuesto anterior.** Es decir, cuando el solicitante del embargo no tenga su residencia habitual ni establecimiento principal en España ni haya adquirido crédito por cesión o subrogación, en este caso se seguirán las disposiciones del Convenio de Ginebra de 1999. No podrá ser sustituido por la anotación de la medida en el Registro de Bienes Muebles ni, en su caso, por la prohibición de enajenar.
- c) **Embargo de buques que enarbolem pabellón de un Estado que no sea parte en el Convenio de Ginebra de 1999** En este caso, al amparo del artículo 473.3 de la LNM, el embargo quedará sujeto al Convenio de Ginebra de 1999, con la salvedad de que podrán ser embargados tanto por créditos marítimos, como por cualesquiera otros créditos²⁴.
- d) Por último, **buques con bandera extranjera pertenecientes a Estados Parte del Convenio de Ginebra de 1999.** Este supuesto no aparece recogido en la ley como tal.

²² Portales, J., “El embargo preventivo de buques en la Ley de Navegación Marítima”, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 444.

²³ Artículo 473.2 de la LNM.

²⁴ Artículo 473.3 de la LNM.

No obstante, al ser parte del Convenio de Ginebra de 1999, no parece que haya duda de que el embargo regirá por las disposiciones del Convenio de Ginebra de 1999.

5. LA EJECUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL EMBARGO

La ejecución del embargo y su notificación están regulados en el artículo 477 y 478 de la LNM, respectivamente. El primero señala que, una vez acordado el embargo por el tribunal, se dará traslado al capitán marítimo del puerto para que tome las medidas necesarias para la detención o inmovilización del buque, característica esencial en la medida cautelar objeto de estudio. Además, el mismo puede retirar y retener la documentación del buque y pedir asistencia y colaboración a la Autoridad Portuaria, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de las entidades públicas dedicadas a la vigilancia de costas.

A continuación, el siguiente trámite es la notificación del embargo al capitán o al consignatario del buque una vez acordado y verificado el embargo, y garantizada la traba.

CAPÍTULO III: PRESUPUESTOS DEL EMBARGO PREVENTIVO

En el derecho procesal español, la expresión *fumus boni iuris*, que significa en términos literales apariencia de buen derecho, junto con *periculum in mora*, que significa peligro en demora, y la prestación de la caución, constituyen los tres presupuestos necesarios para adoptar una medida cautelar. Ya que el embargo preventivo de buques marítimos constituye una medida cautelar, será necesaria la concurrencia de dichos requisitos.

Por otro lado, los requisitos para la adopción del embargo preventivo de buques en el derecho marítimo español son, la alegación del crédito y su causa, la alegación de la embargabilidad del buque y la prestación de una fianza. Desde una perspectiva nacional, la LNM en el artículo 476 hace referencia a la “Tramitación procesal de la medida de embargo” y contiene 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 Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL

1.1.fumus boni iuris

El primero de los requisitos procesales se recoge en el artículo 728.2 de la LEC que contiene la obligación del solicitante de presentar los argumentos y documentos necesarios que funden un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

A diferencia de *periculum in mora* que, si aparece expresamente en el artículo 476 de la LNM, la presunción de la apariencia de buen derecho no se recoge. Si bien, ya que la legislación nacional marítima hace alusión al artículo 728 de la LEC, queda justificada dicha presunción.

1.2.Periculum in mora

Este presupuesto constituye tanto un presupuesto de adopción como el fundamento de toda medida cautelar ya que la medida cautelar del embargo preventivo está fundada en el riesgo de que el juicio que se sigue por el crédito marítimo resulte ineficaz.

Tanto en el Convenio de Bruselas de 1952 como en el Convenio de Ginebra de 1999, se concibe el *periculum in mora* de modo objetivo, es decir, el tribunal a quien se solicite el embargo no ha de proceder a valorar el peligro de demora ya que se establece una presunción *iuris et de iure* de su existencia. Esto no significa que el requisito no exista, sino que el solicitante de la medida cautelar queda exonerado de prueba. Nuestra legislación nacional presume este requisito, como hemos visto, en el artículo 476 de la LNM. La falta de prueba aparece también mencionada en el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Pontevedra, de 23 de junio de 2011²⁵.

²⁵El Auto del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra, sección 3ª, sede en Vigo, medidas cautelares 190/2011, de 23 de junio menciona lo siguiente: *el demandante titular de un crédito marítimo protegido por el Convenio de Bruselas no precisa alegar razones de urgencia y necesidad para la adopción de la medida, ni justificar los presupuestos y requisitos de adopción típicos de las medidas cautelares de la ley de enjuiciamiento civil. Se trata de una medida cautelar de carácter excepcional en la que basta, como fumus boni iuris, la mera alegación de un crédito marítimo de los del Convenio de Bruselas*

1.3.Prestación de caución

En derecho procesal, se exige la prestación de una caución para responder del quebranto económico que pueda ocasionar la adopción de las medidas cautelares. Aparece recogido este requisito procesal obligatorio en el apartado 3 del artículo 728, *salvo que expresamente se disponga otra cosa*, y en el ámbito del embargo preventivo, aparece recogido en el artículo 6.1 del Convenio de Ginebra de 1999 y en el artículo 472.2 de la LNM.

2. REQUISITOS PARA ADOPTAR EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES MARÍTIMOS.

A continuación, procedemos a examinar cuales son los presupuestos necesarios para la adopción del embargo preventivo de buques marítimos como medida cautelar. En aplicación del artículo 472 LNM, la adopción de esta medida está condicionada al cumplimiento de los siguientes tres requisitos:²⁶ a) alegación del crédito y su causa; b) la acreditación de la embargabilidad del buque; y, por último, c) la imposición de la fianza. Analizamos separadamente cada uno de estos presupuestos.

2.1.Alegación del crédito y su causa

El primero de los requisitos está contenido en el apartado primero del artículo 472 LNM dedicado al “Embargo por créditos marítimos”, que establece que para decretar el embargo preventivo de un buque por crédito marítimo bastará que se alegue el derecho o créditos reclamados, la causa que los motive y la embargabilidad del buque. Además, la Ley 2/1967 ya establecía que bastará que se alegue el derecho o crédito reclamados y la causa que los motive. Es decir, desde ámbito nacional, no se requiere prueba documental o de otro tipo que muestre la existencia del crédito.

En el ámbito internacional, el Convenio de Ginebra de 1999 define «acreedor» como *toda persona que alegue un crédito marítimo*. Tanto a nivel nacional como a nivel internacional hay consenso en este primer requisito para acreditar la alegación del crédito y su causa. A

²⁶ Cfr. Fernández-Quirós Tuñón, T.; López Quiroga, J.; Cabellos Ballenilla, A., *Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Uría Menéndez, 2014, pp. 74.

efectos prácticos, el carácter móvil de los buques, su escasa escala en puerto, y el carácter internacional de la medida y su función de uniformidad internacional, harían difícil la presentación de documentación en persona que justifique el crédito.

Una vez alegado el crédito, e incluso de manera conjunta, se ha de alegar la causa que lo motive. La LNM no recoge una lista de créditos marítimos, pero atendiendo a su artículo 470, para poder acreditar la existencia del crédito que da lugar al embargo, el embargante ha de acudir al artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999.

Haciendo una pequeña comparativa de la lista de créditos marítimos contenidos en el artículo 1.1 del Convenio de Bruselas de 1952 con el artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999, podemos observar que el Convenio de Ginebra ha ampliado el campo de supuestos habilitadores del embargo preventivo de un buque dando entrada a nuevos grupos de créditos marítimos, suprimiendo uno y extendiendo la categoría de la letra c) de asistencia y salvamento²⁷. Podemos observar como esta lista tiene carácter taxativo. Si bien, esta última cuestión ha sido objeto de debate en los trabajos de elaboración del Convenio de Ginebra de 1999, abogando algunos países por la elaboración de una lista abierta de créditos marítimos²⁸, mientras que otros apostaban por una lista cerrada que ofrecería mayor seguridad al naviero. Esta última postura fue la finalmente adoptada, ofreciendo algunos créditos marítimos una redacción mas amplia. Si bien, esto no supone la posibilidad de ampliar los créditos.

A pesar de que el artículo 2 del Convenio de Ginebra de 1999 disponga que solo se puede embargar un buque en virtud de un crédito marítimo, pero no por otro tipo de crédito, si acudimos a la legislación nacional en el artículo 473 bajo el título “Embargo por otros créditos”

²⁷ El artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999 añadió, en relación con la lista contenida en el artículo 1.1 del Convenio de Bruselas de 1952 los siguientes créditos: apartado d) sobre los créditos derivados de daños o amenaza de daños causados por el buque al medioambiente , apartado e) sobre créditos relativos a la remoción y rescate de restos naufragados, la apartado q) sobre primas de seguros, apartado r) sobre créditos derivados de comisiones, corretajes u honorarios de agencias y, apartado v) en relación a toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque.

Además, se suprimió el apartado h) del artículo 1.1 del Convenio de Bruselas de 1952 sobre préstamo a la gruesa y se extendió la letra c) sobre operaciones de asistencia y salvamento, añadiendo “*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*”

²⁸ Cfr. Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques, Preparación y adopción de un Convenio sobre el embargo preventivo de buques.

parece que esta cuestión sí que es posible en la jurisdicción española, ya que el artículo faculta para que los créditos puedan ser embargados por el órgano administrativo competente

2.2. Alegación de la embargabilidad del buque

El segundo requisito constituye una de las cuestiones básicas relacionadas con el embargo preventivo de buques marítimos y aparece de forma clara en el convenio internacional y en la LNM. Este requisito, como mencionamos anteriormente aparece reflejado en el apartado primero del artículo 472 de la LNM al señalar que para decretar el embargo preventivo de un buque por crédito marítimo *bastará que se alegue la embargabilidad del buque*. Además, dicha ley se remite al Convenio de Ginebra de 1999 en su artículo 475, al establecer 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*”. Por ello, aún remitiéndose al convenio, la LNM deja claro que es necesaria la alegación de la embargabilidad del buque, pero no hace referencia a la necesidad de aportación de prueba.

Hay que tener en cuenta que las embarcaciones²⁹ están sujetas a los mismos requisitos que los buques, así lo contiene el artículo 470.3 de la LNM.

2.3. La prestación de fianza

Junto la alegación del crédito marítimo y la embargabilidad del buque, el último presupuesto de esta medida cautelar es la imposición de la fianza. Es un requisito del embargo preventivo de buques de forma concreta como medida cautelar, pero que también es necesario para la concurrencia de cualquier medida cautelar, como hemos visto en los requisitos procesales de las medidas cautelares.

El artículo 6.1 de la Convención de Ginebra de 1999 establece que el tribunal podrá imponer al acreedor la obligación de prestar una garantía en las condiciones que determine el tribunal *para responder de los perjuicios que puedan irrogarse al demandado como consecuencia del embargo*. Si bien, este carácter potestativo fue clarificado por la Ley 2/1967, de 8 de abril, sobre embargo preventivo de buques, ya derogada, que establecía que el Juez exigirá *en todo caso* la imposición de la fianza. Este requisito, necesario para la práctica del

²⁹Cfr. Sanjuán, E., “Especialidades procesales en la nueva Ley de Navegación Marítima”, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 471-520.

embargo preventivo de un buque, tiene como objetivo responder de los daños, perjuicios y costas que puedan ocasionarse. Esta disposición sirvió de base para la redacción del artículo 472.2 de la LNM.

La especialidad de este precepto es, por tanto, la obligatoriedad de la fianza, lo que la diferencia del derecho común. Además, este requisito supone un verdadero contrapeso a la simplicidad del apartado 1 del mismo artículo, en el que era suficiente la mera alegación del crédito en virtud del cual se solicita el embargo, sin ser necesario desplegar actividad probatoria alguna respecto de su existencia.

Adicionalmente, la fianza puede adoptar cualquiera de las formas que reconoce el Derecho, incluido el aval bancario. Además, en la LEC se especifica la calidad de la caución a prestar en su artículo 529.3³⁰.

La novedad más significativa se encuentra en el último párrafo del artículo 472 al establecer un límite mínimo de la fianza del 15 por ciento del importe del crédito alegado. Este elevado porcentaje dificulta el embargo preventivo en el sector marítimo en España y pone a la jurisdicción española en desventaja frente a otras jurisdicciones. Es en este sentido por lo que el Anteproyecto en curso para reformar la LNM y el TRLPEMM añade como novedad principal en materia de embargo preventivo, reducir la fianza al 5% del importe del crédito marítimo reclamado.

Una vez fijada esa garantía, el tribunal podrá revisar dicha cuantía, de oficio o a instancia de parte, en atención al porte y a las dimensiones del buque, al coste derivado de la estancia del buque en el puerto, a su precio de mercado por día, a si está o no sujeto a línea regular, a si está o no cargado, así como a sus compromisos contractuales. Por último, el artículo 6.5 de la Convención de Ginebra de 1999 establece que la persona que prestase la garantía, es decir, a instancia de parte, podrá solicitar al tribunal su reducción, modificación o cancelación, a diferencia de la LNM que no limita esta facultad a la persona que prestó la

³⁰Artículo 529.3 de la LEC: “La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.”

garantía, sino que de oficio o a instancia de parte el tribunal puede proceder a la revisión. Sin embargo, la revisión de oficio no parece tener repercusión práctica.

3. LA OPOSICIÓN AL EMBARGO

La Ley 2/1967, que, como hemos visto, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el Convenio de Bruselas de 1952, limitaba en su artículo 3 la oposición al embargo al incumplimiento de los requisitos establecidos en los dos artículos anteriores. Esto es, la oposición solo podrá estar fundada³¹, en primer lugar, en que el crédito alegado no sea uno de los incluidos en la lista del art. 1.1 del Convenio de Bruselas de 1952; o, en segundo lugar, en que la caución prestada por el solicitante del embargo del buque fuera insuficiente; o, en tercer lugar, en que se hubiera infringido lo dispuesto en el artículo 3 del Tratado citado respecto a los buques que pueden ser embargados. Además, la disposición final vigésima sexta de la LEC, ya derogada, mencionaba respecto a la oposición al embargo, la limitación de dicha oposición al incumplimiento de los requisitos previstos en el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques.

No obstante, ni la LNM ni el actual Convenio de Ginebra de 1999 establecen disposición equivalente al artículo 3 de la Ley 2/1967. Esto nos lleva a plantearnos si, ante la falta de regulación vigente, ha de admitirse cualquier causa de oposición al embargo o si, por el contrario, deberíamos realizar una interpretación similar y limitar la oposición al embargo al incumplimiento de los presupuestos para decretar el embargo preventivo de buques contenido en el artículo 472 de la LNM (reproduce el espíritu del artículo 3 de la Ley 2/1967). Es decir, limitar las causas de oposición a la no alegación del crédito y de su causa, la no alegación de la embargabilidad del crédito y la no prestación de la fianza como causas de oposición al embargo. Esta cuestión podría interpretarse desde dos puntos de vista: por un lado, podría decirse que la no mención por parte del legislador en las actuales fuentes sobre el embargo preventivo respecto a su oposición presupone su falta de voluntad en limitar las causas de oposición, pero, por otro lado, podría alegarse que siendo los únicos requisitos de la ley para la acreditación del embargo los contenidos en el artículo 472, tiene sentido que sean esos mismos las causas de oposición en caso de incumplimiento.

³¹ Cfr. Baena Baena, P. J.; “Embargo preventivo de buques” *Derecho de la Navegación: Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y la aeronave*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 214.

Consideramos que el régimen de oposición a las medidas cautelares adoptadas sin audiencia del demandado regulado en los artículos 739-742 de la LEC puede servir de guía a estos efectos. La oposición a la medida cautelar sin audiencia previa de la parte demandada puede formularse en el plazo de veinte días, contados desde la notificación del auto que acuerde las medidas cautelares³². Además, en atención a lo dispuesto en el artículo 740 de la LEC, habrá que considerar como causas posibles de oposición *cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, sin limitación alguna*. Este artículo será interpretado en incluir como causas de la oposición de la medida cautelar objeto de estudio el eventual incumplimiento de los requisitos establecidos en la LNM y Convenio de Ginebra de 1999, sin perjuicio de otras posibles causas.

Por último, en caso de darse alguna de esas causas, el artículo 741 de la LEC señala que se dará traslado del escrito de oposición por Letrado de la Administración de Justicia al solicitante de la medida y se convoca a las partes a una vista³³. Celebrada la vista, el juez decidirá mediante auto en el plazo de cinco días, si mantiene o alza la medida cautelar, resolución que es apelable sin efecto suspensivo.

CAPÍTULO IV: OBJETO DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

La normativa aplicable al presente capítulo dedicado al objeto del embargo preventivo de buques no es del todo clara y, como veremos, está sujeto a múltiples interpretaciones.

El artículo 3 del Convenio de Ginebra de 1999 contiene los buques que pueden ser embargados distinguiendo entre *offending ship* y *sister ship*. Por un lado, el apartado primero recoge el embargo del *offending ship*, es decir, el embargo de todo buque con respecto al cual se alega un crédito marítimo. Por otro lado, el artículo 3.2. recoge el embargo de los *sister ships*, que, a diferencia del anterior, consiste en el embargo de otros buques propiedad del deudor distinto buque que originó el crédito.

³² Artículo 739 de la LEC.

³³ Artículo 734 de la LEC.

En el presente capítulo profundizaremos en ambos conceptos y veremos sus diferentes interpretaciones a efectos prácticos. Además, veremos como el convenio vigente resulta más restrictivo, en relación con el ejercicio del embargo, que el pasado Convenio de Bruselas de 1952.

1. *OFFENDING SHIP*

Como hemos mencionado, y con carácter general, se puede embargar el buque al que el crédito marítimo se refiere. Estos supuestos están contenidos en el apartado primero del artículo 3 del Convenio de Ginebra de 1999 y anteriormente, en el artículo 3 del Convenio de Bruselas de 1952.

En primer lugar, el embargo procederá “*si la persona³⁴ que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligada en virtud de ese crédito y es propietaria del buque al practicarse el embargo*”. El primer párrafo del artículo no exige que exista coincidencia entre el deudor y el propietario del buque. Sin embargo, parece ser que la regla general es que el embargo afecte al buque al que el crédito se refiere y que el propietario de este sea el demandado como responsable de dicho crédito³⁵. Este supuesto no especifica qué pasa si el propietario del buque lo ha arrendado o fletado a un tercero a través un contrato válido. Parece ser que la solución es que cuando el buque se encuentra en posesión de un tercero a través de un contrato de arrendamiento o fletamento, es igualmente embargable el *offending ship*, ya que no existe ninguna disposición en el Convenio ni en la ley interna que disponga lo contrario.

Puede ocurrir, sin embargo, que el buque haya sido enajenado con posterioridad al nacimiento del crédito marítimo y con anterioridad al embargo. Esto es, cuando no existe coincidencia entre el deudor y el propietario del *offending ship*. Como menciona Belén Mora Capitán en su libro, aunque la titularidad del buque haya sido transmitida sería posible el embargo del buque si el crédito marítimo es privilegiado. Esto aparece recogido en el artículo 8 del Convenio de Ginebra de 1993 al disponer que los privilegios marítimos siguen al buque,

³⁴ El artículo 1.3 del Convenio de Ginebra de 1999 define «persona» como toda persona física o jurídica o toda entidad de derecho público o privado, esté o no constituida en sociedad, inclusive un Estado o cualquiera de sus subdivisiones políticas.

³⁵ Op. Cit.: Mora Capitán, B. pp. 269

aunque tenga lugar un cambio de propiedad. Si bien, como hemos visto, el artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999 recoge también una serie de créditos ordinarios que no tienen el carácter de privilegiado. En caso de permitir el embargo de estos últimos, se les estaría otorgando indirectamente el carácter de privilegiado, y, como menciona el artículo 9 del convenio, *las disposiciones del presente Convenio no se interpretarán en el sentido de que crean un privilegio marítimo*. Por lo tanto, estamos ante una situación irregular ya que, en un momento posterior, la ejecución no podrá recaer sobre ese buque ya que ha sido transmitido y no es propiedad del deudor. En Inglaterra, a diferencia de España, Francia o Italia, existe una norma más detallada al respecto en la sect. 21(4) de la Supreme Court Act de 1981. Esta última dispone que los créditos marítimos privilegiados siguen la misma línea que España, es decir, se puede proceder a la inmovilización del buque que originó el crédito aún cuando se haya transmitido la posesión a un tercero si se trata de un crédito marítimo privilegiado, y en cuanto al resto de *maritime claims*, solo se podrá embargar el *offending ship* si el buque es propiedad del deudor en el momento en el que se inicie el proceso.

También procederá el embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo si *el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo*. Ahora bien, el artículo 3.4³⁶ del Convenio de Bruselas de 1952 introduce un supuesto que ha originado una polémica doctrinal, por permitir que el deudor no sea propietario del buque, similar problema al anterior. La razón de la inclusión de esta disposición es que a pesar de que el deudor no era el propio propietario del buque, sí era un tercero que tenía relación con la gestión del buque. Como hemos visto, la primera interpretación es que el embargo del *offending ship* únicamente sería posible en caso de que el crédito estuviese asistido de un privilegio. Otra interpretación que se puede hacer al respecto y que tiene origen en la opinión de algún autor, es que mientras que el primer apartado del artículo 3.1 del Convenio de Ginebra de 1999 tiene por objeto las obligaciones *in personam*, el segundo apartado relativo al arrendatario a casco desnudo de un buque tiene por objeto las obligaciones *in rem*. Además, el artículo 3.3 contiene que se debe acudir a la legislación interna

³⁶El artículo 3.4 del Convenio de Bruselas de 1952 establece que: *En el caso de fletamento de un buque con cesión de la gestión náutica, cuando el fletador él solo responda de un crédito marítimo o relativo a dicho buque, podrá el Demandante embargar dicho buque o cualquier otro que pertenezca al fletador, con sujeción a las disposiciones del presente Convenio, pero no podrá ser embargado en virtud de tal crédito marítimo ningún otro buque perteneciente al propietario.*

El apartado que precede se aplicará igualmente a todos los casos en que una persona distinta del propietario haya de responder de un crédito marítimo.

de cada Estado o al Convenio de Ginebra de 1993 para buscar los créditos marítimos que permiten el embargo de un buque que no sea propiedad del deudor, a diferencia de los créditos marítimos que permiten el embargo de un buque que es propiedad del deudor, que, como sabemos, hemos de acudir al ya mencionado artículo 1.1 del Convenio de Ginebra de 1999.

En definitiva, en opinión de Belén Mora Capitán, la posibilidad de embargar un buque se subordina a la existencia de responsabilidad personal del propietario o bien a la existencia de un privilegio marítimo sobre el buque objeto de la medida cautelar. No obstante, no comparto dicha opinión ya que el apartado 3.2 del Convenio carecería de sentido y se estaría yendo en contra de la literalidad del propio Convenio, que como sabemos, tiene supremacía al resto de leyes internas. En mi parecer, se podrá proceder al embargo del *offending ship* aún cuando el deudor no sea propietario del buque, teniendo en este caso la medida un carácter coactivo para obtener el pago o la garantía, siempre que venga atribuido por la ley interna aplicable al fondo del asunto, como lo dispone el artículo 3.3. Esta última interpretación es la que otorga mayor operatividad a la medida cautelar objeto de estudio y por ello es por la que nos inclinamos, aunque supone un retroceso en la uniformidad internacional. Si el fin principal del Convenio de Ginebra de 1999 era conseguir la uniformidad internacional en materia de embargo preventivo de buques, el artículo 3.3 no es precisamente el mejor ejemplo adecuado para conseguir dicho objetivo. Esto es, la posibilidad de embargar un buque que no sea propiedad de la persona obligada por el crédito queda restringida al supuesto en que *conforme a la ley del Estado en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa*, es decir, el objeto del embargo queda a expensas de la normativa interna de cada Estado en que se solicite la medida cautelar, lo que supone un retroceso a conseguir el objetivo último de uniformidad internacional³⁷.

2. *SISTER SHIP*

La posibilidad de embargar un buque que no sea el *offending ship*, pero otro buque propiedad del deudor, viene recogido, como hemos visto, en el artículo 3.2 del Convenio de Ginebra de 1999 y, no existe ninguna novedad al respecto en relación con el Convenio de Bruselas de 1952.

³⁷ Op. Cit.: Baena Baena, P. J.; pp. 200

Este precepto establece como condición necesaria que, para poder proceder al embargo de cualquier otro buque o buques, estos últimos han de ser propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo y, que en momento que nació el crédito, era: *a) Propietaria del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo; o b) Arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque.* Dicho esto, por un lado, el demandante podrá embargar el buque al que el crédito se refiere u otro buque del mismo propietario, para el caso en el que el propietario sea el demandado. Por otro lado, cuando el demandado no es el propietario del *offending ship*, pero es el arrendatario a casco desnudo o fletador, el demandante podrá embargar cualquier otro buque que pertenezca dicho demandado. Para que un buque distinto al que originó el crédito pueda ser embargado, es requisito que sea propiedad del demandado.

El Convenio de Bruselas de 1952, a diferencia del Convenio de Ginebra de 1999, que no recoge nada al respecto, contiene en el artículo 3.2 una norma dirigida a determinar cuando dos buques tienen el mismo propietario: *se reputará que los buques tienen el mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o a las mismas personas.* En el momento en el que estaba en vigor el Convenio de Bruselas de 1952, se contemplaban no solo los casos en los que el buque es propiedad de una persona, pero también aquellos casos de condominio naval.³⁸

3. EMBARGO PREVENTIVO Y ALZAMIENTO DEL VELO

En relación al ejercicio del derecho de embargo que contempla el art. 3 del Convenio de Ginebra de 1999 existen resoluciones judiciales dispares en relación a la interpretación que merece el apartado tercero de dicho precepto que establece lo siguiente :

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el embargo de un buque que no sea propiedad de la persona obligada en virtud del crédito sólo será admisible si, conforme a la ley del Estado en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa

³⁸Op. Cit.: Mora Capitán, B. pp. 291

Dos resoluciones, concretamente el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Pontevedra el 20 de abril de 2017 y el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (con voto particular) de 27 de noviembre de 2017, analizan la aplicación de dicho artículo al supuesto del alzamiento de velo societario. Por un lado, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra de 20 de abril de 2017 afirma que cabe el embargo preventivo de un buque que no es propiedad del deudor porque una sentencia condenatoria por alzamiento del velo contra la sociedad registralmente propietaria (no deudora) y el deudor original, conllevaría que el buque embargado podría ser objeto de ejecución.

Sin embargo el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra razona que :

Por ello el supuesto que nos ocupa no podría residenciarse propiamente en dicho art. 3.3 CGEB, sino, aunque con un carácter ciertamente límite, en el art. 3.1 a (a. Si la persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligada en virtud de ese crédito y es propietaria del buque al practicarse el embargo), al considerar ya por la vía de la doctrina del levantamiento del velo que el deudor puede ser considerado propietario real frente al aparente (en este mismo sentido puede citarse la SAP Las Palmas, sección 4ª, de 9 de septiembre de 2002), o ya por la vía de la asunción de deuda en que el nuevo propietario se ha subrogado en la posición jurídica del originario deudor, y puede por lo tanto ser considerado como tal a los efectos que ahora interesan.

Por tanto, la Audiencia Provincial analiza el concepto de propietario en un sentido amplio y concluye que el deudor original que ha vendido el buque al propietario registral, si se alza el velo de la sociedad adquiriente podría considerarse también como propietario y así concurriría, no sólo la posibilidad de ejecutar el buque bajo la ley aplicable en el procedimiento de fondo, sino, además, la posibilidad de su embargo. Este Auto contiene el voto particular del magistrado D. Jacinto Pérez Benítez quien cuestiona la posibilidad de que el supuesto del artículo 3.3 pueda aplicarse fuera de los casos en los que el crédito que origina el embargo preventivo sobre un buque en el que el deudor no es propietario, tenga carácter privilegiado o bien se haya constituido derecho real sobre el mismo.

En definitiva siguen existiendo dudas sobre la compatibilidad del embargo preventivo de buques y su compatibilidad con la doctrina del alzamiento del velo societario.

CAPÍTULO V: ANTEPROYECTO EN CURSO PARA REFORMAR LA LNM Y EL TRLPEMM EN MATERIA DE EMBARGO PREVENTIVO Y CRÉDITOS MARÍTIMOS PRIVILEGIADOS.

Como hemos podido a ver a lo largo del trabajo, existen una serie de preceptos que requieren de interpretación debido a la complejidad de su redacción o las discrepancias entre la regulación nacional e internacional. Además, existen en la actualidad ciertas lagunas de regulación. En esta línea, y con el objetivo de actualizar normas que rigen el transporte marítimo español a la regulación internacional y europea, el Consejo de Ministros ha aprobado el pasado 1 de marzo, la Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y la Ley de Navegación Marítima.

La finalidad de esta reforma es mejorar la competitividad en el sector marítimo y adaptarse a las nuevas necesidades que han surgido en el transporte marítimo. Además, pretenden coordinar ambas legislaciones sin solaparse.

El Anteproyecto añade nuevas disposiciones en los sectores de Náutica de recreo, de Puertos del Estado y proporciona a la LNM más agilidad. Además, la pandemia del Covid-19 ha afectado en todos los aspectos de nuestro día a día, y, el tráfico marítimo no va a ser menos. Por ello, se detectó la necesidad de añadir una nueva normativa con el objetivo de afrontar estas situaciones excepcionales, proporcionando las herramientas necesarias para hacer frente a estas circunstancias, así como incorporar nuevas garantías.

Sin embargo, las novedades que nos interesan en el presente estudio son las relativas al embargo preventivo como medida cautelar y, su relación con otras figuras relevantes en el tráfico marítimo.

La primera novedad consiste en el cambio del tercer requisito necesario para el embargo de un buque. Si recordamos, para poder embargar un buque se requiere la alegación del derecho o créditos reclamados, la causa que los motive, la alegación de la embargabilidad del buque y la imposición de una fianza. Como hemos visto anteriormente, el último párrafo del artículo 472 establece que esta garantía será como mínimo del 15%. Sin embargo, el anteproyecto de modificación de la LNM establece que se pasará a exigir un 5% del importe del crédito reclamado. La razón de este cambio es que un porcentaje tan elevado estaba perjudicando a la

jurisdicción española frente a la de otros países. La excepción son los créditos salariales de la tripulación del buque, para los cuales no se exigirá ningún tipo de garantía.³⁹

La segunda medida consiste en ampliar la lista de créditos privilegiados. Entre ellos, se añade los créditos por los servicios de consignación y los créditos de los suministradores o reparadores de buques⁴⁰.

En definitiva, el anteproyecto se adecúa a las nuevas necesidades del sector y mejora la competitividad y eficacia de la flota española.

CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo podemos ver como la normativa actual no es del todo clara en muchos puntos relativos a la figura del embargo preventivo. Además, hemos observado que el objetivo último de la uniformidad internacional no se ha llegado a cumplir en tanto que el Convenio de Ginebra de 1999 abusa en exceso del recurso de la remisión a la normativa nacional de cada Estado para la regulación de determinadas materias relativas a la aplicación de esta medida cautelar.

³⁹ Se da nueva redacción al artículo 472.2 de la LNM, que quedaría de la siguiente manera:

«2. El juez exigirá en todo caso garantía en cantidad suficiente para responder de los daños, perjuicios y costas que puedan ocasionarse. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el Derecho, incluido el aval bancario, seguro de caución o garantía equivalente.»

La cuantía de la garantía será como mínimo del 5 por ciento del importe del crédito marítimo alegado. Y, una vez fijada, se podrá revisar la cuantía de la garantía, de oficio o a instancia de parte, en atención a los siguientes criterios relacionados con el buque objeto de embargo:

- a) Su porte y dimensiones.*
- b) El coste derivado de su estancia en el puerto. c) Su precio de mercado por día.*
- d) Si está o no sujeto a línea regular.*
- e) Si está o no cargado.*
- f) Sus compromisos contractuales.*

Asimismo, el juez podrá tener en cuenta para la fijación de la garantía si el embargante tiene bienes ejecutables en España u otras causas similares.

No se exigirá garantía alguna cuando se aleguen créditos salariales garantizados con privilegio marítimo.»

⁴⁰ Se añade un nuevo apartado 3 en el artículo 124 de la LNM:

«3. Los créditos por suministros o reparaciones y por servicios de consignación prestados a buques nacionales o extranjeros en puertos o espacios marítimos españoles estarán dotados de privilegio marítimo en los términos establecidos en el artículo 6 del Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval.»

Ello provoca que, en algunas cuestiones, la LNM albergue ciertas discrepancias con la normativa del Convenio de Ginebra de 1999, y en otras muchas cuestiones, respecto de las cuales la normativa internacional ni siquiera se pronuncia, la legislación nacional recogida en la LNM genere confusiones por no resultar clara en su aplicación.

Así, respecto de la primera de las problemáticas, referida a la existencia de contradicciones entre la normativa nacional y la internacional, sin duda, la discrepancia más ostensible radica en la posibilidad que introduce la LNM de solicitar el embargo preventivo de buques por créditos no marítimos, en total contradicción con el propio Convenio de Ginebra de 1999, que únicamente habilita la posibilidad de decretar embargo preventivo respecto del listado de créditos marítimos contenidos en su artículo 1, los cuales operan como *numerus clausus*.

Otro de los aspectos en los que la normativa nacional difiere de lo dispuesto en el Convenio de Ginebra de 1999 consiste en la exigencia de prestación de caución suficiente para poder llevar a cabo el embargo preventivo del buque, que, en el caso de la normativa internacional, resulta ser una cuestión potestativa.

Asimismo, en relación con la segunda de las problemáticas, relacionada con la falta de claridad de la LNM en la regulación de ciertas cuestiones relativas a la figura del embargo preventivo, cabe destacar primeramente la confusión generada en torno a la regulación de la competencia de los tribunales para conocer del embargo preventivo, al dar la opción de elegir entre el tribunal que tenga competencia para conocer de la pretensión principal, el del puerto o lugar en que se encuentre atracado el buque, o el tribunal del puerto o del lugar al que se espere que el buque arribe. Esta última opción genera una considerable inseguridad jurídica al permitir atribuir la competencia sobre el conocimiento de la medida cautelar con anterioridad a la llegada de buque a puerto, pues no resulta posible tener la certeza absoluta respecto de la forma en la que se va a producir un suceso futuro, y, por lo tanto, podrían darse situaciones de incompetencia territorial derivadas de un repentino cambio de destino del buque que se pretende embargar

En relación con esta problemática en torno a la competencia, la legislación nacional (al igual que la internacional) no especifica expresamente qué orden jurisdiccional es la competente para conocer del embargo preventivo de buques, debiendo acudir a lo dispuesto en la LOPJ, donde se establece que, en aquellas pretensiones relativas al Derecho Marítimo, será

competente el Juzgado de lo Mercantil. No obstante, hemos mencionado que el tribunal que concede la medida no tiene por qué ser el mismo que el órgano competente para conocer de la pretensión inicial, por lo que el juzgado competente para conocer del procedimiento principal deberá determinarse en virtud de la normativa procesal existente sobre competencia, con relación a la clase de acción judicial que se pretenda ejercitar, de forma separada e independiente a la medida cautelar.

Tampoco se pronuncia la normativa internacional respecto de la oposición al embargo, ni lo hace tampoco la propia LNM, a diferencia del artículo 3 de la ya derogada Ley 2/1967, que establecía como causas de oposición del embargo el incumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados. Esto nos deja una vía interpretativa en la que hemos de optar, bien por admitir la posibilidad de que se pueda argüir cualquier motivo como causa de oposición, o bien por realizar una interpretación similar a la contenida en la anterior norma citada y establecer como límite los presupuestos para decretar el embargo contenidos en el artículo 472, como vimos en el Capítulo III. Sin embargo, esta laguna ha sido resuelta al acudir a la LEC, en la cual se incluyen efectivamente como causas de la oposición de la medida cautelar objeto de estudio el eventual incumplimiento de los requisitos establecidos en el Convenio de Ginebra de 1999 y en la LNM.

Asimismo, merece hacer una especial mención al hecho de que la compatibilidad del embargo preventivo de buques con la doctrina del alzamiento del velo societario, cuya regulación resulta íntegramente doctrinal y jurisprudencial, no es del todo clara y la aproximación que se ha realizado hasta ahora genera más sombras que luces.

Sin duda, el ejemplo más representativo de este abuso que hace el Convenio de Ginebra referido a la remisión a la normativa de cada estado, radica en el requisito de embargabilidad previsto en el artículo 3.3 del Convenio de Ginebra de 1999, cuya apreciación de concurrencia del mismo obliga a recurrir a la legislación interna de cada Estado, dando lugar a una disparidad de resultados, y ello en tanto que algunos estados ostentan previsiones más restrictivas y otros más permisivas, en lo que a la capacidad de embargabilidad del buque se refiere.

Por todo ello, mi opinión sigue la misma línea que la alcanzada por José M^a Alcántara, quien considera que a pesar de que sí existían razones fundadas para realizar una actualización del Convenio de Bruselas de 1952, tal y como se ha puesto de manifiesto en este apartado de

conclusiones, sigue habiendo un gran número de preceptos del Convenio de Ginebra de 1999 que se remite a la legislación interna de cada estado⁴¹. Esto suscita inseguridad jurídica en el tráfico marítimo al contar cada Estado con su propia ley interna. Además, conviene tener presente que el Convenio de Ginebra de 1999 entró en vigor el 17 de septiembre de 2011 y, desde entonces, ha sido únicamente aprobado por 11 países hasta la fecha, mientras que el Convenio de Bruselas continúa vigente en 78 países, conviviendo en la actualidad, ambos tratados legales, por lo que podemos concluir que, en líneas generales, existe un bajo índice de aceptación internacional del Convenio de Ginebra del 1999.

En cualquier caso, resulta evidente que las interpretaciones que hemos realizado a lo largo del presente trabajo deberán ser confirmadas o resueltas con las futuras resoluciones judiciales que dicten nuestros tribunales.

En este sentido, el Anteproyecto en curso sólo incluye dos medidas relacionadas con el embargo preventivo recogidas en la LNM, en relación con la modificación del porcentaje de fianza y la ampliación de la lista de créditos marítimos privilegiados. Sin embargo, el Anteproyecto debería incluir un desarrollo de todos los aspectos anteriormente mencionados que generan inseguridad jurídica, con el objetivo de disipar las dudas que la actual normativa genera.

⁴¹ Op. Cit.: Alcántara González, p. 16

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

1. MANUALES MERCANTILES

Arroyo Martínez, I.; “Propiedad y otros derechos reales sobre el buque. Privilegios marítimos y embargo preventivo del buque. La hipoteca naval”, *Curso de Derecho Marítimo. Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, Civitas, Pamplona, 2015, pp. 449-491.

Baena Baena, P. J.; “Embargo preventivo de buques” *Derecho de la Navegación: Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y la aeronave*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 171-219.

Mora Capitán, B.; *El embargo preventivo de buques*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000.

Portales, J., “El embargo preventivo de buques en la Ley de Navegación Marítima”, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 441-452.

Sanjuán, E., “Especialidades procesales en la nueva Ley de Navegación Marítima”, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 471-520.

2. JURISPRUDENCIA

Juzgado de lo Mercantil nº3 de Pontevedra, de 23 de junio de 2011. Auto Núm. 190/2011.

Audiencia Provincial sección nº6 de A Coruña, de 8 de junio de 2017. Auto Núm. 62/2017.

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Ribeira, de 27 de febrero de 2017. Auto Núm. 34/2017.

Juzgado de lo Mercantil nº1 de Pontevedra el 20 de abril de 2017. Auto Núm. 00049/20.

Audiencia Provincial sección nº1 de Pontevedra, de 27 de noviembre de 2017. Auto Núm. 00372/2017.

3. OBRAS DOCTRINALES

Alcántara González, JM., “Privilegios marítimos e hipoteca naval: el Convenio Internacional de Ginebra de mayo de 1993”, *Derecho de los negocios*, nº 39, 1993, pp. 1-13.

Alcántara González, JM., “El nuevo régimen jurídico del embargo preventivo de buques: los secretos del Convenio de Ginebra de 1999”, *Diario La Ley*, nº 8097, 2013, pp. 1-16.

Alcántara González, JM., *Algunos mitos sobre el embargo preventivo de buques en España después de la Ley 1/200 de Enjuiciamiento Civil*.

Alcántara González, JM., *Maritime liens and Mortgages in the context of the Geneva Arrest Convention of 1999*, 2012, pp. 797-829.

Carballo Piñeiro, L., “Convenio internacional sobre embargo preventivo de buques: de 1952 a 1999 e implementación en España”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 64, n. 2, 2012, pp. 320-323.

Fernández-Quirós Tuñón, T.; López Quiroga, J.; Cabellos Ballenilla, A., *Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Uría Menéndez, 2014, pp. 74-76.

Prieto García-Nieto, I.; Gabaldon Cosedino, J., *Conclusiones. Jornadas de Magistrados Especialistas de Mercantil*, Pamplona, 2015.

Quirós de Sas, A.; “El nuevo régimen del embargo preventivo de buques en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 32-2012, pp. 137-141.

4. RECURSOS DE INTERNET

Las claves del Anteproyecto para reformar la Ley de Navegación Marítima y la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. *Newsletter Transporte y Marítimo-Noviembre 2021*. GARRIGUES (2021, 23 noviembre)

(disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/claves-anteproyecto-reformar-ley-navegacion-maritima-ley-puertos-estado-marina-mercante; última consulta 21/03/2022)

SICE - *Comunidad Andina* - Decisión 487. (s. f.). Sistema de Información sobre el Comercio Exterior. (disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec487s.asp> ; última consulta 21/03/2022)

