

El embargo preventivo de buques en España tras la entrada en vigor del Convenio de 1999 – Aviso para navegantes

Markus Gómez Dabic. Garrigues, Departamento Marítimo, Madrid.

La reciente entrada en vigor en España, el pasado 14 de septiembre de 2011, del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques de 1999, junto con su desarrollo legislativo a través del Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, suponen el comienzo de una nueva etapa normativa en la regulación del embargo preventivo de buques como medida cautelar, que busca el frágil equilibrio entre la protección de los intereses de acreedores con créditos marítimos y la defensa de los intereses de los navieros.

Este artículo quiere reseñar, desde el punto de vista técnico-jurídico y sin ánimo de exhaustividad, algunos de los principales problemas procesales que introducen estos cambios normativos y dejar apuntadas algunas novedades relevantes a tener en cuenta por aquellos navieros que operen en puertos españoles.

1. Introducción: el Convenio de 1999 y su desarrollo legislativo en España

1.1 El embargo preventivo de buques en España antes del 14 de septiembre de 2011

El embargo preventivo de un buque, entendido como una medida procesal por la que una autoridad judicial competente acuerda inmovilizar un buque para garantizar un crédito marítimo, ha sido tradicionalmente un instrumento de presión relativamente eficaz frente a los navieros.

Antes de la entrada en vigor del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques de 1999 (el "Convenio de 1999"), dicha medida cautelar venía regulada en España por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas sobre Embargo Preventivo de Buques, hecho en Bruselas en 1952 (el "Convenio de

1952"), y acomodado, desde el punto de vista procesal, por la Ley 2/1967, de 8 de abril, sobre Embargo Preventivo de Buques Extranjeros por Créditos Marítimos, siendo aplicables, con carácter subsidiario, los artículos 732 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC") a efectos de procedimiento.

El Convenio de 1952 se caracteriza por contener una lista de créditos marítimos por los que trabar el embargo, por remitir el desarrollo de las reglas de procedimiento y las relativas a la responsabilidad del embargante a la ley interna de cada Estado, y por hacer del embargo una medida que no determina por sí misma la competencia del órgano que ha de conocer el fondo del asunto. Estas características permitieron al Convenio de 1952 obtener un gran número de ratificaciones y dotaron de uniformidad internacional a la figura, a la vez que permitieron a nuestros tribunales consolidar progresivamente una doctrina homogénea en la materia.



El único supuesto no regulado por el Convenio de 1952 eran las denominadas "situaciones totalmente nacionales" (buque español y acreedor y naviero con residencia en España), en cuyo caso la jurisprudencia dominante y mayoritaria entendía exclu-

sivamente aplicable la LEC como una medida cautelar más, lo que restaba agilidad al embargo -el embargo bajo la LEC es mucho más lento- dado que, a diferencia del embargo del Convenio de 1952, el embargo de la LEC requiere, además de acreditar un peligro de mora procesal- *periculum in mora*, aportar justificaciones documentales que fundasen la pretensión (*fumus bonis iuris*), y que rara vez se decretaba *inaudita parte*, si no ofreciendo al embargado la posibilidad previa de oponerse al embargo.

1.2 La entrada en vigor del Convenio de 1999 y el Real Decreto-ley 12/2011

Desde el pasado 14 de septiembre entró en vigor el Convenio de 1999, acompañado por la denuncia por España del Convenio de 1952, que dejará de tener efectos, junto con la Ley 2/1967, a partir del próximo 28 de marzo de 2012. El principal objetivo del Convenio de 1999, es establecer uniformidad internacional en la esfera del embargo preventivo de buques mediante un instrumento que tenga en cuenta la evolución producida recientemente en ámbitos conexos (especialmente el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993), y que tratase de mejorar cier-

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:

<p>DET NORSKE VERITAS ESPAÑA, S.L. C/Almansa, 105 - 1ª Planta Oficina 2 28040 Madrid</p>	
<p>MANAGING RISK</p>	

tos defectos de contenido y redacción del anterior Convenio de 1952.

A su vez, el pasado 30 de agosto se publicó el Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, que complementa y facilita la aplicación de las normas del Convenio de 1999. Este texto normativo, cuya adopción mediante decreto-ley se justifica por la proximidad del fin de la actual legislatura y, especialmente, por haberse adelantado España en denunciar el Convenio de 1952 sin esperar a la entrada en vigor del Convenio de 1999, y sin hacer coincidir temporalmente el final de una etapa normativa con el comienzo de la siguiente, es necesario además, para determinar el régimen aplicable a los buques que enarbolan el pabellón de un Estado no parte del nuevo Convenio, dado el reducido número de Estados Contratantes (hasta la fecha diez, incluido España, de los cuales ninguno tiene una flota controlada marítimamente relevante salvo, en su caso, España). En este sentido, dado el carácter transnacional del Derecho Marítimo, la liberalización del transporte marítimo (salvo algunos tráfic de cabotaje que siguen generalmente reservados a los buques de pabellón nacional), y la creciente globalización de la economía en general y de la marítima en particular, sería deseable contar con una normativa internacional homogénea (sobre todo en cuestiones tan sustancialmente internacionales como el embargo de buques), como, de hecho, sucede en otras materias marítimas, fundamentalmente en el ámbito de la UE.

Dado que la denuncia del Convenio de 1952 aún no tiene efectos y el Convenio de 1999 ya entró en vigor, se producirá una dualidad temporal de regímenes, que se evitará a partir del 28 de marzo de 2012.

Téngase en cuenta que, al ratificar el Convenio, España se había reservado el derecho de excluir la aplicación del mismo a buques que no enarbolan el pabellón de un Estado Parte. Pues bien, mediante este Real Decreto-ley se ha decidido finalmente no hacer

uso de tal facultad y se prevé la aplicación general del Convenio de 1999 a todo embargo preventivo de buques, con independencia de la bandera del buque embargado.

1.3 Principales problemas del Real Decreto-ley 12/2011: dualidad temporal de regímenes

Paradójicamente, y pese a que el objetivo del Real Decreto-ley es la uniformidad del Derecho Marítimo, dado que la denuncia del Convenio de 1952 aún no tiene efectos y el Convenio de 1999 ya entró en vigor, se producirá inevitablemente una dualidad temporal de regímenes. Es decir, coexistirá la vigencia del Convenio de 1952 y de la Ley 2/1967 con la aplicación limitada del Convenio de 1999, a aquellos buques de pabellón de un Estado Contratante de este último Convenio. Tal dualidad de regímenes se evitará a partir del 28 de marzo de 2012, cuando se aplicará el Convenio de 1999 en toda su extensión, a todo embargo de buques en España.

En cuanto a su contenido, el Real Decreto-ley modifica la Disposición final vigésimo sexta de la LEC, destacando lo siguiente:

- Se hace extensiva la aplicación del Convenio de 1999 a todos los buques, con independencia de su pabellón.
- Se establece el siguiente orden de jerarquía normativa: primero, la aplicación del Convenio de 1999, seguido por el Real Decreto-ley y completado supletoriamente por las disposiciones de la LEC.
- Al igual que en Ley 2/1967, se establece que el Tribunal exigirá en todo caso para trabar un embargo, a diferencia de la mayoría de países de nuestro entorno, una fianza en cantidad suficiente para responder de los daños, perjuicios y costas que puedan ocasionarse, disposición que refleja la práctica judicial en la materia, sin bien el Convenio de 1999 sólo contemplaba la facultad del juez para ordenarla. Por otro lado, al derogarse la Ley 2/1967, que establecía que la caución podía ser de cualquier clase admitida por el Derecho, y dado que ni el Real Decreto ni el Convenio de 1999 regulan nada al respecto, queda por ver si los tribunales aceptarán en la práctica las cartas de garantía de los clubs de P&I, o si sólo se aceptarán, como hasta ahora hacían generalmente (y es probable que siga sucediendo), si las dos partes lo consienten.
- Se establece que los motivos de oposición al embargo trabado sólo podrán fundarse en el incumplimiento de los requisitos previstos en el Convenio de 1999.

2. Principales novedades del Convenio de 1999 relevantes para los armadores

2.1 Ampliación de la lista de créditos marítimos

Como principal novedad, el nuevo Convenio parece ampliar significativamente, respecto al Convenio de 1952, la lista de créditos marítimos del artículo 1 por los que trabar el embargo, actualizando además su contenido y mejorando la redacción de la definición de algunos créditos. Entre los créditos nuevos, cabe destacar, por su potencial litigioso, los daños causados al medio ambiente, las primas de seguro, las comisiones, corretajes u honorarios de agencias y las controversias relativas a contratos de compraventa de buques.

Sin embargo, pese a esta ampliación de créditos, el Convenio de 1999 en cierto modo restringe el objeto del embargo con la nueva redacción del artículo 3.3. Así, sólo se admite el embargo de buques que no sean propiedad de la persona obligada en virtud del crédito si, conforme a la ley del Estado Contratante, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia en relación a dicho crédito. Pues bien, en España la ejecución de un crédito marítimo contra un no-propietario se concede sólo para los denominados privilegios marítimos, que no coinciden necesariamente con todos los créditos marítimos enumerados en el Convenio de 1999. Con ello, el Convenio parece querer dar más protagonismo a la figura del embargo como medida de aseguramiento de bienes ejecutables que como una medida cautelar de presión.

2.2 Competencia sobre el fondo del asunto

Como ya se comentó, bajo el Convenio de 1952 el embargo no determina por sí mismo la competencia judicial sobre el fondo del asunto, sino que tal competencia se dará sólo si la ley interna del Estado en que se practique el embargo así lo determina, o en aquellos supuestos citados en el artículo 7 del Convenio de 1952.

Frente a dicho sistema, en el Convenio de 1999 se ha establecido como regla general (salvo acuerdos de sumisión expresa en contrario), la atribución de competencia judicial internacional sobre el fondo del litigio a los tribunales del Estado en que se ha practicado el embargo o



se ha prestado una garantía para su liberación, salvo que dichos tribunales declinen su competencia si la ley nacional les autoriza a ello. Es decir, en lugar de establecer puntos de conexión con el *forum arresti* para conocer del fondo del litigio, se prevé, como norma general, la competencia sobre el fondo nacida por el mero hecho de practicar un embargo. Queda por ver si, en la práctica, los jueces españoles optarán o no por declinar su competencia cuando no existan acuerdos de sumisión del litigio a tribunales o arbitrajes extranjeros.

2.3 Derecho de reembolso y pluralidad de embargos

En el Convenio de 1952, la norma general establece que un mismo demandante en un mismo proceso y por un mismo crédito no podía trabar dos embargos sobre el mismo buque (reembargo) o sobre dos buques distintos de los permitidos por el Convenio (embargo múltiple). Eso sí, el propio Convenio de 1952 recoge una excepción a dicha regla general, cuando el demandante probase que la garantía prestada para levantar el primer embargo fue liberada antes de practicarse el segundo embargo o que no haya otra razón válida para mantenerlo, lo cual suponía una cláusula de cierre abierta a concretar por cada juez en cada jurisdicción.

Frente a dicho sistema, el Convenio de 1999 opta por enumerar los supuestos en que se permitirá un segundo embargo:

- Cuando la naturaleza o cuantía de la garantía prestada en el pri-

mer embargo sea insuficiente o inadecuada;

- Cuando la persona que haya prestado la primera garantía no pueda cumplir sus obligaciones; o
- Cuando se haya liberado el buque o se haya liberado la primera garantía.

Además, mientras que en el reembolso la suma de las garantías no podrá exceder del valor del buque, en el embargo múltiple un acreedor podrá obtener garantías hasta cubrir su crédito, lo que parece ampliar el objeto del embargo.

2.4 Motivos de oposición al embargo

Bajo la normativa anterior, la oposición de un naviero a un embargo sólo podía basarse en tres motivos: que el crédito reclamado no es un crédito marítimo de los recogidos en la lista del Convenio de 1952, que no se hubiera prestado caución suficiente por el embargante o que se hubiese extralimitado en el objeto del embargo conforme al artículo 3 del Convenio de 1952.

En cambio, bajo el Real Decreto-Ley 12/2011, la oposición a un embargo sólo podrá fundarse en el incumplimiento de los requisitos previstos en el Convenio de 1999, que sin embargo no establece una lista cerrada de motivos de oposición, sino que, por un lado, añade la cláusula abierta "no exclusivamente" detrás de los motivos de oposición reseñados, y además remite a la ley interna de cada Estado Contratante respecto de la protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques. Como la LEC no restringe los motivos de oposición a un embargo, es posible que con la nueva normativa se pueda fundar la oposición a un embargo en otras causas antes reservadas con frecuencia al pleito principal (como la falta de legitimación o la prescripción del crédito litigioso), lo que podría ampliar el repertorio de posibles defensas ante un embargo.

2.5 Responsabilidad del embargante por embargos ilícitos e injustificados

Finalmente, conviene señalar que, tal y como sucede con el Convenio de 1952, también el Convenio de 1999 remite las reglas relativas a la

responsabilidad del embargante a la ley interna de cada Estado. Eso sí, mientras el Convenio de 1952 aludía genéricamente a los daños causados a consecuencia del embargo del buque o por los gastos de caución prestados con el fin de liberarlo, el Convenio de 1999 alude, aunque "no exclusivamente", a la pérdida o el daño ocasionado al demandado, siempre que dichas pérdidas o daños puedan tener como responsable al acreedor.

La jurisprudencia hasta la fecha interpretaba de forma diversa el alcance de la posible indemnización, que podía limitarse al coste financiero de la garantía y las costas, o bien podía incluir los daños y perjuicios. Además, existía una división doctrinal respecto a si procedía indemnizar sólo en supuestos de mala fe, o si la indemnización procedía por el mero hecho de alzarse un embargo, por lo que los jueces debían determinar la razón por la cual se alzaba el embargo.

Con la alusión específica que hace el Convenio de 1999, puede ser defendible que la nueva normativa apunte hacia el elemento subjetivo de culpabilidad para restringir el alcance de los conceptos indemnizables.

Pues bien, con la alusión específica que hace el Convenio de 1999 a la indemnización de aquellas pérdidas o daños que puedan tener como responsable al acreedor, puede ser defendible que la nueva normativa apunte hacia el elemento subjetivo de culpabilidad para restringir el alcance de los conceptos indemnizables.

3. Conclusiones

En definitiva, con la entrada en vigor del Convenio de 1999 y el Real Decreto-ley que lo complementa, se produce el final de una etapa normativa y el comienzo de una nueva con respecto a la figura del embargo preventivo de buques, instrumento de innegable interés para el sector.

Lamentablemente, la forma en que España ha decidido realizar tal transición, sin hacer coincidir temporalmente el final de una etapa con el comienzo de la siguiente, y por tanto coexistiendo dos regímenes hasta el próximo 28 de marzo de 2012, es posible que genere cierta confusión en nuestro Ordenamiento.

Aunque el Convenio de 1999 no contiene nada revolucionario respecto de su antecesor de 1952, los navieros deberán tener en cuenta ciertos aspectos procesales y de fondo que sí afectarán a sus intereses, como, por ejemplo, la nueva lista de créditos marítimos, el distinto alcance de la figura, y las diferencias (a veces sutiles) de los Convenios respecto de la atribución de competencia sobre el fondo del litigio, el derecho de reembolso y del embargo múltiple, los motivos de oposición a un embargo o el posible alcance de la responsabilidad del embargante.

Sirvan estas notas como aviso para navegantes en tiempos que se prevén turbulentos.

