

COMENTARIO DEL AAP CÁDIZ N.º 242/2018 DE 13 DE NOVIEMBRE: EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE UNA SENTENCIA DICTADA EN GUADALUPE. EMBARGO DE BUQUE

COMMENTS TO AAP CADIZ N. ° 242/2018 OF 13 NOVEMBER: EXECUTION IN SPAIN OF A JUDGMENT DELIVERED IN GUADALUPE. SEIZURE OF SHIP

YERAY ROMERO MATUTE

Profesor colaborador Universidad San Jorge

Doctorando en Universidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0002-3505-1313

Recibido: 15.06.2019 / Aceptado: 22.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5019>

Resumen: En la presente disertación se pretende, al hilo del Auto N.º 242/2018 de la Audiencia Provincial de Cádiz, analizar el comportamiento y las resoluciones emitidas por el Juzgado de lo Mercantil de la misma ciudad. Así como establecer el orden de prelación de los Tratados y Convenios Internacionales y la propia normativa interna de cada Estado miembro. Todo ello, relacionado con la existencia de un crédito marítimo entre dos empresas, que propició el embargo preventivo de un buque amarrado en el puerto de la bahía de Algeciras, propiedad de una de las partes. Asimismo, se estudiarán las normas de Derecho Internacional privado, con el objetivo de dilucidar que tribunal es el competente para conocer, reconocer y ejecutar dicho embargo.

Palabras clave: buque, embargo preventivo, tribunal competente, reconocimiento y ejecución.

Abstract: In this dissertation, the aim is, in line with Order No. 242/2018 of the Provincial Court of Cadiz, to analyze the behavior and resolutions issued by the Commercial Court of the same city. As well as establish the order of precedence of International Treaties and Conventions and the internal regulations of each Member State. All this, related to the existence of a maritime credit between two companies, leading to the preventive seizure of a ship moored in the port of the bay of Algeciras, owned by one of the parties. Also, the rules of Private International Law will be studied, with the aim of elucidating which court is competent to know, recognize and enforce such seizure.

Keywords: ship, preventive seizure, competent court, recognition and enforcement.

Sumario: I. Introducción. II. Auto N.º 242/2018 de la Audiencia Provincial de Cádiz: resumen de los hechos. III. Consideraciones previas. 1. Las regiones ultraperiféricas. 2. Normativa aplicable. IV. El embargo preventivo y la ejecución de la sentencia extranjera en España. 1. Medida cautelar: embargo preventivo de buque. 2. Ejecución de la resolución dictada por los Tribunales de Guadalupe. A. Competencia de los Tribunales españoles. B. Procedimiento y ejecución. V. Conclusiones.

Introducción

1. En España, las ventas forzosas de buques y embarcaciones, como consecuencia directa de la existencia de créditos marítimos privilegiados, son procesos rápidos, y por lo general no se dilatan en exceso. A esto se añade la complejidad de las relaciones globales, de las que derivan problemas y conflictos

privados, por lo general, de índole internacional. En este sentido, un aspecto primordial para la resolución de esos conflictos radica, en ser capaz de distinguir qué tribunal tiene competencia para conocer sobre dicha controversia; y es en esta faceta, en donde el Derecho Internacional privado debe intervenir.

2. Actualmente, en España, existe una gran variedad de normas jurídicas que establecen la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles dependiendo de la materia específica que se trate. Por este motivo, dichas fuentes del derecho, deben ser estructuradas y ordenadas con el objetivo de garantizar la idoneidad del instrumento legal aplicable a cada caso concreto.

I. Auto N.º 242/2018 de la Audiencia Provincial de Cádiz: resumen de los hechos

3. En primer lugar, nos encontramos como parte demandante a la entidad SAS GESTION DE EXPLOITATION DE DEPOT CARBURANT (*Sas Gestion*), solicitando el 24 de septiembre de 2015 ante el Juzgado de lo Mercantil número uno de Cádiz, en el procedimiento de Medidas Cautelares Previas n.º 2288/2015, el embargo preventivo de un buque, propiedad de la parte demandada, PROSPERITY X SA (*Prosperity*). En el momento del conflicto, el buque estaba atracado en el puerto de la bahía de Algeciras, Cádiz (España). Este embargo se llevó a cabo por el juzgado al que se ha hecho referencia.

4. Posteriormente, el 15 de junio de 2016, el Tribunal Mixto de Comercio 4 de *Basse Terre*, ubicado en Guadalupe (Antillas Francesas), condenó a *Prosperity* al abono de una cuantía económica para responder por la deuda adquirida frente a *Sas Gestion*¹. Por este motivo, *Sas Gestion* se personó ante el Juzgado de lo Mercantil número uno de Cádiz para ejecutar la resolución obtenida. De esa manera, con la venta forzosa del buque, *Prosperity* saldaría su deuda.

5. Seguidamente, a fecha 17 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Mercantil de Cádiz dictó Auto de Ejecución n.º 405/2017, en el que acordó su “incompetencia territorial” para conocer sobre la ejecución del embargo preventivo. Éste se apoyó en el art. 545.1 LEC², considerando que el tribunal que debía ejecutar la resolución debía ser el Tribunal que había conocido del asunto en primera instancia; interpretando que al no ser “un tribunal español el que había dictado tal resolución” no tenía competencia para su ejecución. Todo ello, a pesar de que el Tribunal, el 24 de septiembre de 2015, había realizado dicho embargo.

6. Ante este inverosímil suceso, *Sas Gestion* decidió interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cádiz contra el Auto emitido el 17 de octubre de 2017, alegando lo siguiente: 1.º) La resolución emitida por el Tribunal de Guadalupe tiene carácter ejecutivo en cualquier Estado de la Unión Europea. 2.º) En relación con el primer punto, aduce que es de aplicación el Reglamento Bruselas I bis (RBI-bis)³. 3.º) Considera que, al ser una resolución ejecutable en España, debe regir la regla del art. 545.3 LEC y no el 545.1 LEC, pudiendo escoger entre los tribunales del lugar donde se encuentran bienes del ejecutado que puedan ser embargados. 4.º) Dado que el embargo del buque se había realizado, previamente, por el Juzgado de Cádiz –siendo el único bien propiedad de *Prosperity*– y además, estaba

¹ Concretamente, le condena a Abonar 155.717,09€ más los intereses legales, 17.176,69€ y al pago de 2.000€ en concepto de condena en costas. Según el *Code de procédure civile française*, art. 700 : “Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer : 1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; 2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991. Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat.”.

² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³ Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>

atracado en el puerto de la bahía de Algeciras, resultaba obvio que la competencia objetiva recaía en dicho Tribunal para ejecutar la resolución.

7. Finalmente, el 13 de noviembre de 2018, la Audiencia Provincial de Cádiz, en su Auto n.º 242/2018⁴, estimó el recurso de apelación, revocando el Auto n.º 405/2017 y declarando la competencia del Juzgado de lo Mercantil número uno de Cádiz para conocer de la demanda ejecutiva interpuesta por *Sas Gestion*.

8. La Audiencia Provincial, pese al acierto final de revocar el auto apelado y considerar de aplicación el RBI-bis, no fue capaz de establecer una argumentación clara en torno a la utilización de esta normativa. Ésta, realiza una combinación normativa entre los preceptos de la LEC, de la Ley de Navegación Marítima⁵, del Convenio de Ginebra de 1999⁶, de la LOPJ⁷ y del propio RBI-bis que confunde al lector, hasta tal punto, que no se es consciente del camino seguido por la Audiencia Provincial de Cádiz en la resolución del Auto.

9. En este sentido, conviene desarrollar ciertas cuestiones anticipadamente al comentario del Auto, para una mejor comprensión de los fundamentos de derecho de la resolución. De este modo se analizarán aspectos tales como la normativa aplicable y la naturaleza de las regiones ultraperiféricas.

III. Consideraciones previas

1. Las regiones ultraperiféricas

10. Como se ha mencionado al principio del artículo, la sentencia de origen –Tribunal Mixto de Comercio 4 de *Basse Terre*– se ha dictado en Guadalupe (Antillas francesas), motivo por el cual, es imprescindible conocer la naturaleza y la regulación jurídica de las regiones ultraperiféricas, siendo Guadalupe una de estas regiones. Ello, es de especial relevancia, dado que a los efectos de fijar la normativa aplicable al caso concreto –en particular Reglamento Bruselas I bis– es importante determinar si Guadalupe es considerado como un territorio de la UE.

11. En primer lugar, estas regiones son territorios que pertenecen y forman parte de algunos de los Estados miembros de la Unión Europea⁸. Normalmente, se encuentran geográficamente alejados y están bajo la jurisdicción de un Estado miembro⁹ beneficiándose de ciertas políticas europeas otorgadas por el Tratado de Lisboa¹⁰. Actualmente, existen nueve de estas regiones: Canarias (España), la Guayana Francesa, la Martinica, Guadalupe, Mayotte¹¹, la Reunión y San Martín (Francia) y por último, Madeira y las Azores (Portugal)¹².

⁴ AAP de Cádiz de 13 de noviembre. ECLI: ES: APCA: 2018:763A.

⁵ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. “BOE” núm. 180, de 25/07/2014.

⁶ Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993.

⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. “BOE” núm. 157, de 02/07/1985.

⁸ Las regiones ultraperiféricas tienden a confundirse, habitualmente, con los países y territorios de ultramar. Estos últimos, dependen de cuatro Estados principalmente: Francia, Reino Unido, Dinamarca y los Países Bajos; sin embargo, y a diferencia de los anteriores, son territorios en los que no se aplica el derecho de la UE.

Por este motivo, la legislación europea no les afecta de una manera directa; muestra de ello, es que no están adheridos al mercado único.

⁹ M. ASÍN CABRERA, “La Constitución Europea y el estatuto jurídico de las regiones ultra periféricas”, *Hacienda Canaria*, N°12, 2005, pp. 5-24.

¹⁰ Decisión 2013/755/UE del Consejo de 25 de noviembre de 2013, relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar con la Unión Europea (“Decisión de Asociación ultramar”).

¹¹ La Decisión 2012/419/UE del Consejo Europeo, de 11 de julio de 2012, por la que se modifica el estatuto de Mayotte respecto de la Unión Europea, aplicable a partir del 1 de enero de 2014; de ser considerado un país y territorio de ultramar se convirtió en una región ultraperiférica.

¹² <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/100/las-regiones-ultraperifericas-rup->

12. En este sentido, los territorios ultraperiféricos están regulados tanto en los arts. 349 y 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹³, como en el art. 52 del Tratado de la Unión Europea (TUE)¹⁴. Así, analizando el último de los preceptos mencionados, el art. 52 detalla una lista de países en los que los Tratados son válidos y tienen eficacia; más concretamente, en su apartado segundo se indica que debemos acudir al art. 355 del TFUE si queremos conocer, con más precisión, el ámbito de aplicación territorial de los Tratados internacionales y sus efectos en las regiones de esta índole.

13. En este sentido, el art. 355 del TFUE, en su apartado primero, especifica que la aplicación territorial de los Tratados no sólo afecta a los Estados miembros de la Unión Europea, sino también a las regiones ultraperiféricas. Por ello, cabe afirmar que, a pesar de que estos territorios –geográficamente hablando– se encuentren alejados del Estado Miembro al que pertenecen, Guadalupe es una región ultraperiférica que forma parte del territorio de Francia.

14. Por ende, la resolución emitida por el Tribunal Mixto de Comercio de *Basse Terre*, según los Tratados Europeos mencionados, se ha emitido, a todos los efectos, por un órgano jurisdiccional francés y en consecuencia por un Estado Miembro de la UE¹⁵.

2. Normativa aplicable

15. Es importante resaltar la existencia de la primacía de la normativa europea respecto de la normativa española¹⁶. Si bien, ¿Cuál es el origen de estas normas europeas?

16. En este sentido –como fuentes del Derecho europeo– tenemos que diferenciar por un lado, el Derecho originario, encuadrado en los Tratados de la Unión Europea: TFUE y el TUE, y por otro lado, hay que distinguir al Derecho derivado, el cual está estrechamente vinculado con el anterior, recogido en los Reglamentos, Decisiones, Recomendaciones, etc., como así establece el propio art. 288 del TFUE¹⁷.

17. El art. 288 del TFUE, establece que los reglamentos adoptados por la Unión Europea serán de obligado cumplimiento y aplicables a cada Estado miembro. El motivo por el cual, el Reglamento que tiene cabida en este suceso, es el comúnmente conocido como RBI-bis. Éste es el encargado de establecer la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia mercantil. ¿Pero por qué se activa este Reglamento?

¹³ Tratado de funcionamiento de la Unión Europea., art. 349: “Teniendo en cuenta la situación estructural social y económica de Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín, las Azores, Madeira y las islas Canarias, [...] el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará medidas específicas orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación de los Tratados en dichas regiones, incluidas las políticas comunes. [...] El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.” art. 355: “Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín, las Azores, Madeira y las islas Canarias, de conformidad con el artículo 349. [...] 3. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro [...]”

¹⁴ Tratado de la Unión Europea., art. 52: “1. Los Tratados se aplicarán al Reino de Bélgica, a la República de Bulgaria, a la República Checa, al Reino de Dinamarca, a la República Federal de Alemania, a la República de Estonia, a Irlanda, a la República Helénica, al Reino de España [...]. 2. El ámbito de aplicación territorial de los Tratados se especifica en el artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.”

¹⁵ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ejecución en España de una sentencia dictada en el paraíso. Notas sobre el auto de la AP Cádiz 13 noviembre 2018 [sentencia dictada en Antillas francesas]”, 2019, recuperado de <http://accursio.com/blog/?p=931>.

¹⁶ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional privado*, 1.ª ed., Murcia, 2019., p. 31. Asimismo, *vid.* AAP de Madrid de 5 de junio. ECLI: ES: TS: 2012:5911A; AAP de Madrid de 14 de marzo. ECLI: TS: 2006:1254A entre otras.

¹⁷ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II., Granada, Comares, 18.ª ed., 2018., p.68.

18. Como se ha explicado anteriormente, esto es debido a que la Región de Guadalupe es considerada parte del territorio francés, y en consecuencia, cualquier resolución emitida por un Estado Miembro debe seguir los cauces establecidos por el RBI-bis.

19. No obstante, en relación a la aplicación preferente del Reglamento, hay que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 69 y ss. del RBI-bis en relación con ciertos Convenios Internacionales, principalmente, dado el objeto de este trabajo, aquellos que regulan cuestiones concretas referidas al Derecho marítimo.

IV. El embargo preventivo y la ejecución de la sentencia extranjera en España

1. Medida cautelar: embargo preventivo de buque

20. La resolución apelada trae causa del procedimiento de adopción de medida cautelar dictado por el mismo Juzgado de Cádiz por el que se acordó el embargo preventivo de un buque, como consecuencia de la existencia de un crédito marítimo a favor de *Sas Gestion* frente a *Prosperity*. Por lo tanto, de los datos que obran en el propio Auto de la Audiencia Provincial, se deduce que, dicho crédito marítimo no tiene la naturaleza de crédito marítimo privilegiado o privilegio marítimo.

21. En este punto, hay que aclarar que una peculiaridad del Derecho marítimo radica en la posibilidad de reconocer al titular de un determinado crédito, surgido en el seno de la explotación de un buque, de un derecho especial sobre éste en garantía del mismo¹⁸. De este modo, según acreditada doctrina, hay que distinguir entre créditos marítimos simples y créditos marítimos privilegiados¹⁹. Éstos últimos, se encuentran regulados en el Convenio de Ginebra de 1993²⁰ y en la LNM (arts. 122 y 480), que remite al propio Convenio²¹. Mientras que los créditos marítimos simples se deducen de lo dispuesto en el art. 9 del Convenio de Ginebra de 1999 (CG99)²².

22. Dicho lo cual, al no encontrarnos ante un privilegio marítimo, para garantizar el pago del crédito, la parte ahora recurrente solicitó el embargo preventivo del buque²³. A este respecto, cabe señalar que el embargo preventivo de buques es una medida cautelar utilizada con diferentes consecuencias y materializada con la detención del buque en un puerto concreto. Ésta, es una práctica muy habitual en

¹⁸ F. SÁNCHEZ CALERO/ J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II., Pamplona, Aranzadi, 36.ª ed., 2013, pp.682-683.

¹⁹ B. MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo de buques*, Barcelona, JM Bosch, 2000, pp. 109-110.

²⁰ Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, ... "art. 4. Privilegios marítimos. 1. Los siguientes créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque estarán garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque: a) los créditos por 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 del buque, incluidos 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 el 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 puerto, de canal y de otras vías navegables y practicable; e) los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o el daño materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque."

²¹ Sobre este particular, consúltese a J. CASAS, "Los privilegios marítimos", *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 102. El citado autor indica que: "Los privilegios marítimos en su vertiente procesal son acciones in rem, esto es, su eficacia se despliega precisamente por la capacidad de ejecutar separadamente el buque como componente principal de la fortune de mer, incluso si la posesión y la propiedad hayan cambiado de manos, tal y como dice el art. 8 del Convenio de 1993 y la propia Ley de Navegación Marítima." A este respecto, *Vid.*, AAP de Girona de 27 de mayo. ECLI: ES: JMGI: 2016:134A; AAP de Palma de Mallorca de 11 de marzo. ECLI: ES: APMB: 2019:55A; AAP de Cádiz de 30 de abril. ECLI: ES: APCA: 2019: 160A.

²² Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999. "BOE" núm. 104, de 2 de mayo de 2011.

²³ El art. 1.2 del CG99 define que se entiende por embargo a los efectos del propio Convenio.

el tráfico marítimo como consecuencia del carácter móvil de las embarcaciones, pues normalmente éstos se usan para el transporte de mercancías y deben estar el menor tiempo posible arribados en puerto. Por lo tanto, la única posibilidad de que el buque sea retenido en el puerto es con la figura del embargo²⁴.

23. Debido a la naturaleza internacional del comercio marítimo y la movilidad de las embarcaciones hacen que sea necesario la utilización de normas internacionales en esta materia. En este sentido, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Convenio de Ginebra de 1999 en vigor en nuestro país, y al que remite asimismo el art. 470 de la LNM. Éste, regula la figura del embargo y protege el derecho de persecución en relación con la existencia de un crédito, logrando de esta manera, retener el buque en cualquier puerto independientemente de quien sea el dueño²⁵. Asimismo, las condiciones para el ejercicio del derecho de embargo, quedan referenciadas en el art.3 de la misma norma²⁶.

24. Por otra parte, el embargo preventivo del buque es una medida cautelar que pretende que el deudor no traslade sus bienes de un Estado a otro, para eludir la ejecución de su patrimonio. En principio, como toda medida cautelar, se puede solicitar ante los tribunales competentes para conocer del fondo del asunto, pero también ante otros tribunales que no dispongan de dicha competencia, pero que resultan ser los del Estado donde está situado el buque, en nuestro caso, España²⁷. El art. 7 del CG99 regula la competencia judicial internacional para conocer sobre el fondo del asunto, sin embargo, no contempla la competencia para decretar el embargo preventivo cuando este se solicita ante tribunales distintos de los que resultan competentes para enjuiciar la cuestión litigiosa²⁸.

²⁴ P.J. BAENA BAENA, *Privilegios, hipotecas y embargos preventivos sobre el buque y la aeronave*, Marcial Pons, Tratado de Derecho Mercantil, tomo 48, Vol. 2, pp. 171-172.

²⁵ J. PORTALES, "El embargo preventivo de buques en la Ley de Navegación Marítima", *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 441- 453.

²⁶ Vid. AAP de Pontevedra de 27 de noviembre. ECLI: ES: APPO: 2017:3325A, en este sentido "una de las cuestiones más controvertidas durante la fase de elaboración del Convenio de Ginebra de 1999 fue, precisamente, la determinación de los buques embargables. Tras diversas propuestas, la determinación del objeto del embargo quedó regulada en el artículo 3 del Convenio en un sentido más restrictivo que el previsto en el Convenio de Bruselas de 1952 sobre embargo preventivo de buques, dado que si el deudor no es el propietario del buque que ha generado el crédito, este bien únicamente podrá ser embargado preventivamente en los supuestos en que una sentencia estimatoria pueda ejecutarse contra ese buque, mediante su venta judicial o forzosa (art.3.3 CG99). Por lo tanto, si deudor (arrendatario o fletador) y propietario no coinciden, el crédito marítimo deberá estar asistido de algún privilegio o estar garantizado con hipoteca naval para poder embargar ese buque cuyo propietario no es el deudor. A diferencia de lo que sucedía con el Convenio de Bruselas, que permitía embargar preventivamente el buque en los supuestos en los que no coincidían la persona del deudor (por ejemplo, un fletador por tiempo o por viaje) y del propietario, en virtud de los créditos marítimos, tanto privilegiados como no privilegiados, del listado cerrado del artículo 1 del Convenio. De acuerdo con el artículo 3.1 CG99, el acreedor puede embargar, en determinados casos, «todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo» (el denominado, *offending ship*), es decir, el buque al que el crédito marítimo se refiere y cuya explotación o utilización ha generado dicho crédito o, si se prefiere, del que trae causa el crédito marítimo. Los supuestos concretos en los que se podrá embargar el *offending ship* serán los siguientes: a) si el deudor del crédito era propietario del buque en el momento en que nació el crédito y continúa siendo propietario en el momento de practicarse el embargo; b) si el deudor del crédito era el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito y continúa siendo arrendatario a casco desnudo (o ha pasado a ser propietario) en el momento de practicarse el embargo; c) si el crédito procede de un derecho real de hipoteca, mortgage o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque; d) si el crédito se refiere a la propiedad o la posesión del buque; e) si se trata de un crédito privilegiado (conforme a la normativa aplicable en el Estado en que se solicite el embargo) contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque. Ahora bien, estos supuestos de embargabilidad, previstos en el apartado 1º art. 3 CG99, deben interpretarse, como señala la doctrina, junto con la importante limitación contenida en el apartado 3º de dicho precepto. De acuerdo con esta restricción, el embargo de un buque por un crédito cuyo deudor no sea el propietario de dicho buque únicamente será admisible si la sentencia estimatoria puede ejecutarse contra ese buque, mediante su venta judicial o forzosa. Como consecuencia, los créditos privilegiados y los créditos con garantía real habilitarán para embargar preventivamente un buque cuando el deudor no sea el propietario del buque. Sin embargo, conforme a la normativa española, no será posible embargar un buque por créditos marítimos no privilegiados y sin garantía real, cuando el deudor no sea el propietario sino el arrendatario a casco desnudo o el fletador por tiempo o el fletador por viaje, ya que la sentencia que se dictase en relación con el crédito no podría ejecutarse contra dicho buque."

²⁷ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, ... p.803.

²⁸ En virtud del principio de especialidad y conforme a los arts. 69 y ss. el Convenio de Ginebra de 1999 prevalece sobre el Reglamento en todo lo cubierto por dicho convenio.

25. A la vista de que el Convenio no dispone de ningún foro de competencia judicial internacional para decretar la medida cautelar, cabe preguntarse cual sería el instrumento aplicable a tal fin. Para ello, deberemos acudir al RBI-bis, más concretamente, a su art. 35. Este precepto otorga competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro para decretar medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado miembro –España–, incluso si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro es competente para conocer del fondo del asunto –Guadalupe (Francia)–.

26. Reputada doctrina entiende que la remisión que efectúa el art. 35 RBI-bis a favor del Derecho de cada Estado Miembro ha de entenderse en un triple sentido: 1.º) Esta referencia comporta la aplicación del art. 22 *sexies* de la LOPJ. 2.º) En cuanto a la competencia territorial se aplican las normas de competencia interna de nuestro Derecho procesal y 3.º) El derecho procesal español determina las medidas cautelares aplicables. En el caso en cuestión, deberíamos acudir a lo esgrimido en los arts. 471 de la LNM que, entre otros foros, atribuyen competencia al Juzgado de lo Mercantil del lugar donde está ubicado el bien. Así pues, los juzgados competentes serían los de Cádiz, por encontrarse el buque amarrado en el puerto de la bahía de Algeciras. Asimismo, los arts. 722 y ss. de la LEC se aplicarían de forma supletoria²⁹.

27. Obviamente, en atención a lo dispuesto, el Juzgado de lo Mercantil de Cádiz tenía competencia judicial internacional para decretar el embargo preventivo del buque.

2. Ejecución de la resolución dictada por los Tribunales de Guadalupe

A. Competencia de los Tribunales españoles

28. En relación con lo anterior, y al hilo de los fundamentos de derecho esgrimidos por la propia Audiencia Provincial de Cádiz, se pretende realizar un doble estudio. Por un lado, analizar el proceso sustanciado ante la jurisdicción de Guadalupe y la competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz para reconocer y ejecutar dicha resolución. Y por otro lado, el examen del propio procedimiento de ejecución y las consecuencias directas que acarrea.

29. Primeramente, en el supuesto que nos ocupa, hay que determinar si el Juzgado de lo Mercantil resultaba internacionalmente competente para conocer de la ejecución de la sentencia emitida por el Tribunal de Guadalupe. En este punto, hay que indicar que el Convenio de Ginebra de 1999 nada dice al respecto, por lo tanto, la sentencia dictada por los Tribunales de Guadalupe debe ser interpretada como una sentencia emitida por los tribunales de cualquier Estado miembro. En tal sentido, es de aplicación el RBI-bis³⁰, más concretamente el foro exclusivo del art. 24.5 del RBI-bis, el cual otorga la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de ejecución.

30. En este punto, hay que tener en cuenta que en virtud de este foro, únicamente, los tribunales en los que deba ejecutarse la decisión relativa a un embargo preventivo, son exclusivamente competentes para la realización de esa medida de ejecución, en tanto que debe cumplirse en el territorio de ese Estado. Más todavía, cuando han sido los tribunales de ese Estado –Juzgado de lo Mercantil de Cádiz– los que han acordado el embargo preventivo (AAP Madrid 21 de marzo de 2005)³¹.

²⁹ *Ibid.* p.804.

³⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ejecución en España ...”, <http://accursio.com/blog/?p=931>.

³¹ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional...*, p.744. En este punto, son varios los datos a tener en cuenta: “1.º) *El art. 24.5 del RB I-bis sólo cubre los litigios sobre la ejecución propiamente dicha de una decisión judicial. El citado artículo se aplica en relación con la ejecución de decisiones nacionales o extranjeras (SAP Valencia 21 de junio. ECLI: ES: APV: 2017:1750A. 2.º) El art. 24.5 del RB I-bis no es aplicable a la acción pauliana. 3.º) El art. 24.5 del RB I-bis exige concretar el lugar de ejecución de una resolución judicial, pues sólo los tribunales del Estado miembro correspondientes a dicho lugar, son los competentes para ejecutar tal resolución con carácter exclusivo. 4.º) Los tribunales del Estado miembro que se encuentren en mejor posición o en situación más acorde para la ejecución de la resolución judicial, son los competentes con arreglo al El art. 24.5 del RB I-bis, ya que el Reglamento, tiene como objetivo último facilitar la ejecución real de las resoluciones judiciales.”*

31. A este respecto, este Tribunal deberá fijar si tiene competencia objetiva y territorial para conocer de este asunto. Sobre este particular, habrá que tenerse en cuenta lo dispuesto, nuevamente, en el LNM junto con lo dispuesto en los arts. 83 ter y 86 ter 2 c) de la LOPJ, en cuya virtud la competencia para la ejecución del embargo preventivo recaería en los Juzgados de lo Mercantil y no en los juzgados de primera instancia.

32. Ahora bien, y una vez establecida la competencia objetiva a favor de los Juzgados de lo Mercantil –en defecto de norma especial– y dado que la LNM no contempla precepto alguno para establecer la competencia territorial y dispone como supletoria la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe aplicarse el art.545.3 de la LEC. Éste precepto, establece que la competencia territorial para ejecutar el fallo de la resolución emitida por los tribunales extranjeros, recaerá en los tribunales del lugar donde se encuentren los bienes del ejecutado que puedan ser embargados.

33. En este supuesto, el tribunal competente para conocer de la ejecución del embargo es el Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, por ser el Puerto de la Bahía de Algeciras el lugar donde se encuentra amarrado el buque objeto de embargo.

B. Procedimiento y ejecución

34. En segundo lugar, en relación con la demanda de ejecución, podría decirse que –dado que la resolución emitida por el Tribunal de Guadalupe se considera una resolución emitida por un Tribunal de un Estado miembro– para la resolución de sentencias firmes, habría que estar a lo regulado en los arts. 36 y ss. del RBI-bis³². Por un lado, el art. 36.1 establece que aquellas resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados parte sin necesidad de ningún procedimiento; mientras que el art. 39 considera que aquellas resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en éste –la resolución emitida por los Tribunales de Guadalupe se podría considerar que si la tiene– gozarán de esta sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva. Esta argumentación sería acertada, en el hipotético caso de que considerásemos como instrumento aplicable el RBI-bis.

35. Sin embargo, como ya se ha expuesto a lo largo del artículo, el Convenio de Ginebra de 1999, dado su carácter especial y en virtud de los arts. 69 y ss. del RBI-bis, prevalece sobre los dispuestos en el propio Reglamento. Por lo tanto, el procedimiento de ejecución de la resolución emitida por el Tribunal Mixto de Comercio cuatro de *Basse Terre* (Guadalupe) debía de haberse resuelto según lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de Ginebra de 1999.

36. Más concretamente, hay que tener en cuenta lo especificado en su apartado quinto: “Si se entabla la demanda ante un tribunal competente o un tribunal arbitral de otro Estado, toda resolución definitiva dictada en ese procedimiento será reconocida y surtirá efecto con respecto al buque embargado o a la garantía prestada para obtener la liberación del buque, a condición de que: a) Se haya comunicado la demanda al demandado con suficiente antelación y se le ofrezcan oportunidades razonables para defenderse; y b) Ese reconocimiento no sea contrario al orden público.” Además, el apartado sexto indica: “Ninguna de las disposiciones del párrafo 5 del presente artículo limitará otros posibles efectos que la ley del Estado en que se haya practicado el embargo del buque o se haya prestado garantía para obtener su liberación, reconozca a una sentencia o a un laudo arbitral extranjeros.”

37. Esto entendiendo que lo que se esta solicitando por la parte apelante, es la ejecución de una sentencia que resuelve el fondo del asunto tal como parece deducirse de los datos que obran en el Auto

³² Reglamento (UE) n.º 1215/2012 ... “art. 36.1: Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno; art. 39: Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva; art. 40: Toda resolución con fuerza ejecutiva conllevará la facultad de aplicar las medidas cautelares previstas en la legislación del Estado miembro requerido.”

comentado. No obstante, hay que hacer una puntualización, ya que si la resolución de Guadalupe tuviera por objeto un embargo preventivo, su ejecución se llevaría a cabo no por la vía del Convenio de Ginebra 1999 sino por el cauce previsto en los arts. 36 y ss. del RBI-bis.

38. Para finalizar, respecto de la terminación del proceso, es menester reseñar el mantenimiento de la medida cautelar en tanto en cuanto no se hubiera asegurado el cumplimiento de la resolución judicial. En este sentido, el art. 731, en relación con el art. 548 de la LEC considera que no puede mantenerse una medida cautelar cuando haya finalizado el procedimiento principal, salvo que se haya emitido una resolución condenatoria, justificando así su mantenimiento. Pues en el caso de dictarse dicha sentencia, el embargo debe continuar hasta el resarcimiento del acreedor ejecutante. Ya que en el caso de no solicitar la ejecución, el juez debe alzar las medidas cautelares adoptadas.

39. Si la sentencia que resuelve el fondo de asunto es condenatoria –como el caso que nos ocupa– se abre la vía de ejecución, en la que el embargo preventivo sigue cumpliendo la función de garantizar y salvaguardar la deuda adquirida de la entidad *Prosperity* frente a la compañía *Sas Gestion* hasta la ejecución definitiva de la sentencia (STS de 9 de marzo de 1990). En este sentido, se considera que el embargo preventivo ha sufrido una modificación y se ha convertido en un embargo ejecutivo al iniciarse el procedimiento de ejecución a instancia de parte³³.

40. Seguidamente, dicha ejecución puede originar, la entrega del buque al demandante –cuando existe un conflicto respecto de la propiedad– o bien, la ejecución del buque –entregando la cantidad reclamada–. Al respecto, es preciso matizar que si el proceso concluye de otra manera, no con la ejecución, sino con una renuncia, desistimiento, un acuerdo, un allanamiento, caducidad, etc., los efectos producidos respecto de la medida cautelar debería de ser o iniciar la fase ejecutiva o alzar el embargo³⁴.

41. A mayor abundamiento, el art. 480 de la LNM regula lo relativo a la posibilidad de la venta forzosa del buque, con arreglo los traspases previstos en la LEC o en su caso la normativa administrativa que resulte de aplicación para la subasta de los bienes muebles sujetos a publicidad registral en todo lo no previsto en el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993, y en esta ley.

V. Conclusiones

42. El Auto N.º 242/2018 de la Audiencia Provincial de Cádiz llega a idéntica solución que la expuesta en el presente trabajo, sin embargo, no establece ningún orden lógico como el que precede a estas líneas. La propia Audiencia Provincial va “saltando” de normativa en normativa, combinando, sin ninguna pauta, la normativa traída a colación. En conclusión, y de lo argumentado a través de la presente disertación, deben apreciarse las siguientes consideraciones:

43. Primera. Comenzando por la resolución de primera instancia del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, hay que poner de manifiesto que fue este mismo Juzgado el que decretó el embargo del buque en tanto que disponía de competencia judicial internacional conforme a lo dispuesto en el art. 35 del RBI-bis. Dicho esto, del análisis realizado a través de la presente disertación, debe ponerse en evidencia que el juez de lo mercantil se equivocó al declarar su incompetencia territorial sobre la base del art. 41 del RBI-bis, para, a continuación, fundamentar su falta de competencia en el art. 545.1 de la LEC, que, por lo demás, ni tan siquiera hace referencia a la competencia territorial sino a la competencia funcional. En consecuencia, el juzgado olvidó, que con carácter previo a la determinación de la competencia territorial, debió dilucidar si disponía de un foro que le otorgase competencia judicial internacional para la

³³ P.J. BAENA BAENA, *Privilegios, hipotecas y ...*, p. 215.

³⁴ B. MORA CAPITÁN, *El embargo preventivo ...*, pp. 497-500.

ejecución de la sentencia aplicando la normativa de Derecho Internacional privado vigente en nuestro país. Ello, en tanto que la resolución cuya ejecución se solicitaba procedía de un tribunal extranjero.

44. Segunda. Pese a las referencias del Juzgado del Mercantil de Cádiz a la aplicabilidad del RBI-bis, no justificó que las reglas sobre la ejecución de resoluciones extranjeras previstas en el propio Reglamento resultarían aplicables en virtud de la normativa establecida en el TFUE y en el TUE, conforme a la cual se considera que la resolución emitida por los Tribunales de Guadalupe debía interpretarse en sentido estricto como una resolución dictada por los tribunales de un Estado miembro. En consecuencia, esto conduciría a la aplicación de los cauces establecidos en el RBI-bis, siempre y cuando no hubiera existido una normativa específica internacional que prevaleciera sobre el mismo, como es nuestro caso.

45. Tercera. En este sentido, el juzgado de lo Mercantil no tuvo en cuenta que respecto del embargo preventivo de buque está en vigor en nuestro país el Convenio de Ginebra de 1999, sin que, por tanto, entrara a valorar su posible aplicación. Lo que supone un error de apreciación por su parte.

46. Cuarta. Seguidamente, entrando en el recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Cádiz cometió una equivocación cuando sostuvo que la resolución apelada infringió el art. 22.e) en relación con el 22 *octies* de la LOPJ, ya que la materia objeto de resolución quedaba cubierta por el ámbito de aplicación del RBI-bis, y éste prevalecía sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. En su lugar, debería de haberse aplicado el foro exclusivo del art. 24.5 del RBI-bis –como se ha reseñado– el cual atribuye la competencia judicial internacional exclusiva a los Tribunales españoles para la ejecución de la sentencia. A este respecto, hay que añadir que el RBI-bis resulta de aplicación en tanto en cuanto el Convenio antes mencionado no dice nada sobre la competencia judicial internacional del tribunal que debe conocer de la ejecución de la resolución extranjera. Ahora bien, este foro tampoco se pronuncia respecto de la competencia objetiva ni territorial. Tal como establece la resolución comentada, en primer lugar, se debe acudir a la LNM, junto con los arts. 83 ter y 86 ter 2 c) de la LOPJ, que establecen la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil y no de los juzgados de primera instancia. Mientras que para fijar la competencia territorial, al no estar regulada en la LNM, se debe acudir a la LEC. Específicamente, el art. 545.3 de la LEC estipula que la competencia territorial recae en los tribunales del lugar donde se encuentran los bienes del ejecutado, en nuestro caso, los juzgados de lo Mercantil de Cádiz, puesto que el buque se encuentra amarrado en el Puerto de la Bahía de Algeciras, Cádiz (España).

47. Quinta. En materia de ejecución de la resolución extranjera –respecto del embargo preventivo de buque– el juez no ha tenido claro que instrumento legal debería aplicar al tema referido, y a pesar de ello, dio la razón a la parte apelante. En este punto, y contrariamente a lo que indica la parte apelante –entendiendo que lo que se solicita es la ejecución de la sentencia que resuelve sobre el fondo del litigio– no resultarían de aplicación los arts. 36 y ss. del RBI-bis, siendo aplicable el art. 7.5 del Convenio de Ginebra de 1999 que regula de manera específica dicha cuestión. En este punto, pese a que la Audiencia acierta en la solución emitida, confunde al lector en tanto que menciona todos los instrumentos en vigor en nuestro país en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras (RBI-bis, LCJIMC, CG99) sin explicar el motivo que le lleva a aplicar finalmente el Convenio de Ginebra de 1999, ni las causas por las que descarta el resto de normativa citada.

48. Finalmente, quisiera acabar con una frase de Mark Twain que resume lo que ha sucedido en el supuesto analizado: “A menudo, no es lo que no sabes lo que te mete en problemas. Es lo que aseguras saber con certeza y resulta no ser así.”