

República de Cuba

Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez”

Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas

Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma

En opción a la Licenciatura en Derecho

Título: “El Embargo Preventivo de Buques a la luz del Decreto-Ley 241.”

Autora: Yamilet Rodríguez Gutierrez.

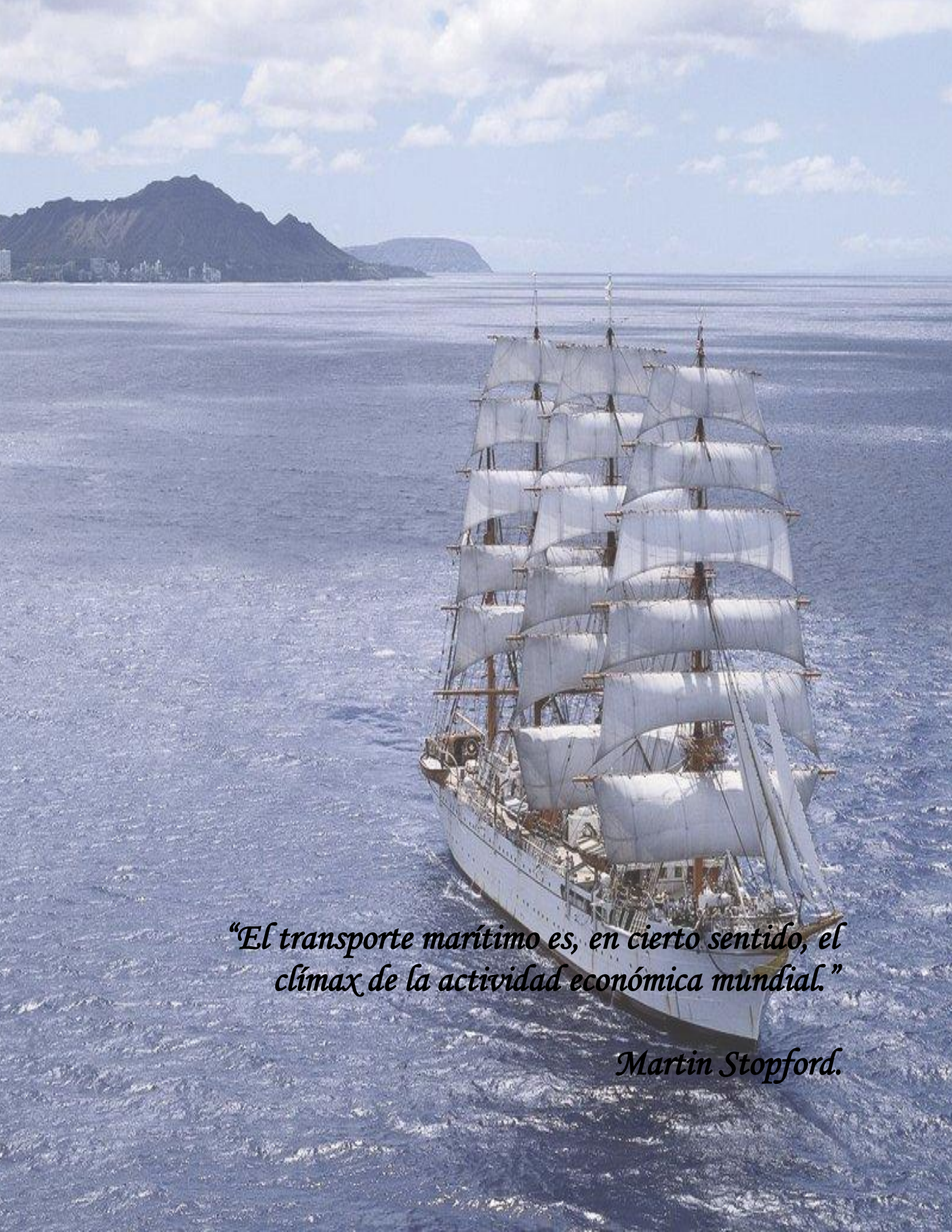
Tutor: Msc. Rodolfo P. Ripoll Salcines.

Cienfuegos, 2010.

“Año 52 de la Revolución”



Pensamiento



*“El transporte marítimo es, en cierto sentido, el
clímax de la actividad económica mundial.”*

Martin Stopford.



Dedicatoria

*“Dedico esta tesis a mis padres, por brindarme todo su amor,
comprensión y dedicación a lo largo de estos años.”*



Agradecimientos

Deseo expresar mi más sincera gratitud a quienes de una forma u otra han hecho posible la realización de este trabajo.

Agradecer especialmente a mi tutor: Rodolfo P. Ripoll Salcines por haber compartido su sabiduría, brindarme su tiempo y dedicación.

A mis padres por su amor imperecedero y apoyarme siempre para alcanzar mis proyectos.

A mi familia, los que hoy me acompañan y a los que no están pero viven en mí, gracias por su preocupación y ayuda infinitas.

A mi novio, por comprenderme, ayudarme y amarme tanto, a sus padres por su apoyo incondicional, muchas gracias.

A mis amistades, que siempre estuvieron atentos a como marchaba la tesis.

Siempre agradecida por su colaboración.



Resumen

La aplicación del embargo preventivo de buques en la solución de los conflictos surgidos de las relaciones de comercio marítimo internacional se impuso en la práctica jurídica cubana al desaparecer el campo socialista y diversificarse tales relaciones que, desde entonces, involucran a buques que operan bajo disímiles pabellones. A pesar de que desde 1984 Cuba es Estado parte de la “Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques” de Bruselas 1952, nuestro derecho interno no contó por mucho tiempo con un procedimiento específico por el que los Tribunales cubanos tramitaran este tipo de asunto, aplicándose supletoriamente las reglas procesales del embargo de bienes de la legislación civil ordinaria, las cuales no se ajustaban del todo a las características del mismo. Las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 241 de 2006 a la actualmente denominada “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico” intentan dar solución a esta problemática, introduciendo reglas específicas en esta materia. En la presente investigación se determina cómo contribuyen a tal propósito las referidas reglas, teniendo en cuenta su correspondencia con el texto de la mencionada Convención. El trabajo aborda una serie de cuestiones que singularizan el embargo preventivo de buques en Cuba, así como sus diferencias fundamentales en relación con el embargo de cualquier otro bien. Mediante un análisis de las normas que integran el procedimiento de embargo preventivo de buques en Cuba, se concluye que las necesidades cubiertas en la actual versión de la LPCALE constituyen un progreso, aunque todavía presentan algunas dificultades.



Indice

Introducción.....	1
Capítulo I Marco Teórico-Conceptual del embargo preventivo de buques.....	8
1.1 El embargo de bienes en la Teoría General del Proceso Civil.....	8
1.2 El embargo de bienes en el proceso de conocimiento en Cuba...	10
1.3 Características y presupuestos teóricos del embargo preventivo como medida cautelar.....	11
1.4 Naturaleza jurídica y elementos de individualización del buque mercante.....	14
1.5 Definiciones de embargo preventivo de buques en la doctrina cubana.....	16
1.6 Créditos marítimos.....	18
1.7 Reglas de la Convención sobre buques embargables.....	22
1.8 El embargo preventivo de buques como <i>actio in rem</i>	25
1.9 Privilegios marítimos.....	27
1.10 Teoría de la personificación del buque.....	32
Capítulo II El embargo preventivo de buques en el Derecho Comparado y en Cuba.....	35
2.1 Embargo preventivo de buques en el Derecho Anglosajón.....	35
2.2 Embargo preventivo de buques en países iberoamericanos.....	38
2.2.1 Embargo preventivo de buques en España.....	39
2.2.2 Embargo preventivo de buques en Costa Rica.....	40
2.3 El embargo preventivo de buques en la legislación cubana.....	41
2.3.1 Aclaración previa en relación con el Código de Comercio cubano..	43

2.4	Créditos marítimos en la LPCALE.....	46
2.5	Reglas de la LPCALE relacionadas con la competencia para el embargo, conocimiento y solución del conflicto.....	50
2.6	Exigencias procesales para decretar el embargo preventivo de buques.....	55
2.7	Buques embargables y concepto de embargo preventivo de buques en la LPCALE.....	57
2.8	Designación del gestor depositario del buque embargado.....	59
2.9	Obligaciones del gestor depositario de un buque embargado.....	61
	Conclusiones.....	63
	Recomendaciones.....	64
	Bibliografía.....	66



Introducción

En el antiguo Derecho Romano surgió la figura jurídica de la “acción revocatoria o Pauliana”¹ como precursora de lo que más tarde el sistema de derecho romano-francés concibió, lo que de forma general hoy se conoce como embargo de bienes.

Dentro de los diferentes momentos procesales en los cuales puede ser interesado por un solicitante y decretado por un Tribunal el embargo de bienes está aquel en el que se impone este tipo de medida cautelar con antelación a la posible presentación de la correspondiente demanda, recibiendo en este caso la denominación genérica de embargo preventivo.

Relacionada con frecuencia por muchos autores con el embargo preventivo de bienes del derecho civil ordinario, la institución del embargo preventivo de buques constituye, no obstante, una figura procesal *sui generis* dentro de cualquier ordenamiento jurídico. Esta vía procesal de inmovilización de un buque en un puerto, y el proceso ordinario que generalmente le sigue, si bien están basados en muchos casos en una tradicional *actio in personam*, o “acción contra una persona” (titular de alguna condición relacionada con el buque), en otros lo están en una *actio in rem*, o “acción contra la cosa”, o sea contra el buque mismo (prescindiendo de cualquier posible responsabilidad de alguna persona relacionada con este).

La institución del embargo preventivo juega un rol vital para hacer reales las posibilidades de cobro de los acreedores del mismo. Si bien este procedimiento puede ser empleado en diferentes tipos de embarcaciones el caso típico, y a la vez más polémico, lo constituye el del embargo preventivo de buques mercantes de navegación internacional. La operación de un buque mercante genera un gran número de relaciones y conflictos, tanto contractuales como extracontractuales, caracterizados por al menos un elemento extranjero. La presencia física del buque

¹: Esta acción debe su nombre a su creador el Pretor Paulus. La misma era una acción de carácter real y tenía como objetivo revocar los actos del deudor en relación con sus bienes, cuando el mismo, actuando de mala fe, pudiese lesionar a su acreedor mediante la enajenación de los bienes que ese deudor poseyera, y que fuesen objeto de litis.

mercante en los más variados escenarios le expone a una multiplicidad de jurisdicciones nacionales².

En cuanto a los titulares de los buques mercantes, estos bienes operan generalmente lejos de su control efectivo, ya sea bajo el control y gestión comercial de terceras personas, como en el caso de los fletamentos por viaje o por tiempo, o incluso bajo el control y gestión comercial y náutica de terceras personas como en el caso del fletamento a casco desnudo³.

En cuanto a los acreedores del buque, sucede que, en la mayoría de los casos, por esa ficción jurídica antes señalada, el buque mercante es el deudor mismo, o en otros casos es el único bien del deudor que se encuentra ocasionalmente ubicado dentro de la jurisdicción correspondiente o elegida por el acreedor, o al menos, el único con valor suficiente. Por tal razón, inmovilizar al buque en esa jurisdicción es la única vía de no hacer ilusoria la posible sentencia que en su día pudiese lograrse⁴.

Con esta vía de aseguramiento puede embargarse preventivamente el buque, establecerse el correspondiente proceso ordinario y llegarse en caso extremo a la venta judicial del mismo para la satisfacción de créditos marítimos generados, según el caso, por el titular del buque o por el buque mismo. No obstante, la variedad de ordenamientos jurídicos en los que el embargo preventivo de un buque puede tener lugar, debido a la diversidad de puertos en los que el mismo va situándose físicamente, genera la necesidad de un tratamiento uniforme de esta institución del derecho procesal a nivel internacional. Con la intención de lograr esa uniformidad en los procedimientos judiciales y/o arbitrales para embargar preventivamente un buque, fue adoptada la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Bruselas, 1952, de la cual Cuba es parte.

El contexto de relaciones de comercio marítimo internacional de Cuba estuvo caracterizado por muchos años por la presencia en puertos cubanos de buques de la

² Ripoll Salcines, Rodolfo P. (2002). *ARREST OF SHIPS IN MARITIME LAW: A brief analysis of the Cuban context*. (Final Paper) Maritime Law and Practice, Law School. Dalhousie University, p.3.

³ *Ibidem*, p.4

⁴ Ripoll Salcines, Rodolfo P. (1999). *Embargo Preventivo de Buques* (p. 18). Ponencia presentada en el Concurso Anual de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Ciudad de la Habana, p.2.

extinta URSS y del resto del campo socialista y, en la solución de los posibles conflictos comerciales, no se hacía sentir la necesidad de la intervención judicial.

En este sentido, cualquier posible incoherencia entre el texto de la citada Convención - que de hecho pasó a formar parte del derecho interno cubano desde la década de los años 1980,s a partir de la adhesión de Cuba a la misma- y la entonces denominada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL) no afloró en momento alguno. Sin embargo, la desaparición del campo socialista impuso a Cuba un nuevo esquema de relaciones marítimo-comerciales, incrementándose las relaciones con buques de las más diversas nacionalidades.

El aumento de los niveles de conflictualidad en las relaciones comerciales a nivel mundial, marcado de forma significativa por el creciente proceso de globalización de la economía, no escapa desde entonces del contexto cubano, el cual ha tenido igualmente que asimilar en su realidad interna la aplicación de la vía judicial para la solución de tales conflictos. Así, la década de los años 1990, s, particularmente su segunda mitad, enfrentó súbitamente al sistema judicial cubano con la ineludible aplicación del embargo preventivo de buques y de los preceptos de la mencionada Convención. Esta situación fue enfrentada en un contexto legislativo interno carente de un procedimiento específico para tratar este tipo de embargo. Con ello, comenzó a gestarse una comprensión de la necesidad de una atemperación de la LPCAL a esa nueva situación.

En el orden normativo, el Decreto-Ley 241 vino a intentar llenar esta laguna en el año 2006, modificando la LPCALE, agregando a la misma el procedimiento de lo económico y estableciendo, dentro de este, el embargo preventivo de buques como institución novedosa en el ordenamiento jurídico cubano. La carencia de una jurisprudencia suficiente posterior a la promulgación del Decreto-Ley 241, así como la igualmente escasa experiencia en este tema con anterioridad a dicha promulgación, ha venido de la mano de un conocimiento teórico insuficiente en relación con las características muy propias del embargo preventivo de buques; tema que, además, se aborda en la formación académica de pregrado de los juristas cubanos de forma demasiado elemental.

En el propio texto del Decreto-Ley 241 quedan elementos por abordar y, en la práctica, siguen existiendo lagunas regulatorias de Derecho interno que la jurisprudencia debe sopesar y relación con las cuales debe buscar vías de solución lógica, o en última instancia, tomar conciencia de la necesidad de elementos de perfeccionamiento legislativo que emanen desde la experiencia judicial. Razones que, de conjunto, implican la exigencia perentoria de profundizar en el conocimiento del tema propuesto en la presente investigación.

El tema del embargo preventivo de buques constituye una novedad en la práctica jurídica cubana; además de mantener un carácter igualmente novedoso en la doctrina y jurisprudencia internacional. Ya en 1999 fue adoptada una segunda Convención que, aún no estando en vigor, pretende sustituir a la actualmente vigente desde una visión de perfeccionamiento de la misma, lo cual indica a todas luces que el tema de investigación propuesto continúa siendo objeto de debate doctrinal y de vigente necesidad de confirmación práctica.

El propósito de la investigación ha sido abordar las cuestiones referentes al embargo preventivo de buques que, generalmente, no han cautivado la intención de aquellos autores nacionales a la hora de tratar el tema; como por ejemplo las reglas que para este tipo de embargo provienen de las modificaciones⁵ que a nuestra LPCAL ha introducido el Decreto-Ley antes mencionado. Por esta razón se analizan sólo las normas aplicables al mismo que resultan de las citadas reformas.

No obstante, no ha existido pretensión alguna con la realización de este trabajo de abordar todo lo relativo a dicha institución, ello sería imposible. En tal sentido se reflexiona que este estudio brindará a estudiantes, profesionales y estudiosos del Derecho, en sentido abierto, una herramienta que, aunque expuesta a posibles subsanaciones y perfección, constituirá un material de consulta en el estudio de dicha figura procesal.

⁵ Las modificaciones establecidas por el mencionado Decreto-Ley no sólo son las referentes al procedimiento establecido para el embargo preventivo de buques, como resultado de haber adicionado a la LPCAL el procedimiento de lo económico. Entre ellas también se encuentran, en materia civil, los cambios relacionados con la competencia atribuida a las diferentes instancias según los fundamentos que para los mismos expone la propia norma.

Por las anteriores razones, en el presente trabajo se ha asumido como **OBJETO DE INVESTIGACION**: “las modificaciones procesales introducidas por el Decreto-Ley 241 a la LPCALE, en relación con la aplicación del texto de la Convención sobre Embargo Preventivo de Buques, que singularizan este tema en la práctica jurídica cubana actual”.

Para ello, se plantea como **PROBLEMA CIENTIFICO** el siguiente: ¿En qué forma y medida contribuyen a un perfeccionamiento del procedimiento de lo económico las nuevas regulaciones que sobre el embargo preventivo de buques ha introducido el Decreto-Ley 241?

Se define como **OBJETIVO GENERAL**: “Determinar la forma en que las regulaciones introducidas por el Decreto-Ley 241 en relación con el embargo preventivo de buques contribuyen al logro de un procedimiento judicial en las Salas de lo Económico de nuestros Tribunales Populares lo suficientemente expedito, efectivo, justo y garantista, teniendo en cuenta el texto de la Convención”.

Siendo los **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**:

- 1) Analizar la institución del embargo preventivo de buques desde la óptica doctrinal y la práctica y legislación internacional, como parte de los presupuestos teórico-prácticos del ordenamiento jurídico cubano.
- 2) Analizar los efectos prácticos de la inserción en el ordenamiento jurídico interno cubano de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques, Bruselas 1952.
- 3) Analizar las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 241 a la actual LPCALE en relación con el embargo preventivo de buques, dentro de la sistemática del ordenamiento procesal cubano.

La investigación se conduce partiendo de la siguiente **HIPOTESIS**: “Las regulaciones sobre el embargo preventivo de buques introducidas por el Decreto-Ley 241 en la ahora denominada LPCALE constituyen un progreso, aunque aún insuficiente, en el perfeccionamiento del procedimiento judicial en las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares en Cuba”.

Se emplean los **Métodos Generales de Investigación**: inductivo-deductivo, lógico y de análisis-síntesis. De forma específica, se emplean los siguientes **Métodos de Investigación Jurídica**:

- Histórico-lógico: se analiza la lógica seguida por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación en cuanto al embargo preventivo de buques, desde sus antecedentes históricos, su origen y desarrollo, y su tendencia a la uniformidad internacional a través de la Convención sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952, hasta su situación actual, que en el caso cubano, se caracteriza por la introducción que el Decreto-Ley 241 hace de un procedimiento específico en la LPCALE y que resulta ser precisamente el objeto de estudio.
- Exegético-analítico: a través de la interpretación gramatical de los preceptos normativos estudiados se determina el sentido y alcance de los términos empleados; así como, a través de la interpretación lógico-sistemática, se determina la forma en que debe ser entendido cada precepto dentro del carácter sistémico, ya sea del ordenamiento jurídico cubano, o ya del propio carácter sistémico de los instrumentos legales internacionales abordados.
- Teórico-jurídico: a partir de la doctrina cubana y foránea, se abordan las principales categorías jurídicas relacionadas con el tema estudiado. Se define el contenido de tales categorías, particularmente de: “embargo preventivo”, “crédito marítimo”, “privilegio marítimo”, “*actio in rem*” (acción sobre la cosa) y “*actio in personam*” (acción sobre la persona).
- Jurídico-comparado: se valora comparativamente la forma en que es tratado el tema del embargo preventivo de buques en la legislación, ya sea de países que no son Estados partes de la Convención sobre esta materia, o de países que, siendo Estados Partes, han adaptado las reglas de la Convención a sus respectivos sistemas procesales. Se incluye la legislación cubana y se identifican semejanzas y diferencias de esta con el sistema de referencia asumido para el estudio.

El trabajo está estructurado en: una introducción, un cuerpo principal de dos Capítulos, conclusiones, recomendaciones, y referencias bibliográficas. En cada Capítulo se abordan los siguientes aspectos:

Capítulo Primero: Se estudia el marco teórico-conceptual del tema tratado, con especial énfasis en los principios generales establecidos por la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques, Bruselas 1952.

Capítulo Segundo: Se parte de un estudio de derecho comparado de varios ordenamientos jurídicos que poseen sus respectivos procedimientos para el embargo preventivo de buques, con independencia de que sean o no Estados partes de la Convención de 1952. Se hace una valoración general de las características del sistema de derecho anglosajón y se seleccionan varios países iberoamericanos; identificándose semejanzas y diferencias con la forma en que es tratada la institución en estudio en el ordenamiento jurídico cubano. Se analizan de manera específica todos y cada uno de los Artículos de la LPCALE referidos al embargo preventivo de buques.

Finalmente, se arriba a conclusiones coherentes con el problema abordado y los objetivos trazados y, particularmente, con la hipótesis que guía el desarrollo de la investigación, aportándose recomendaciones para la aplicación práctica y el desarrollo futuro del presente trabajo.



Capítulo Primero

CAPÍTULO I. “MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DEL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES”.

1.1 El embargo de bienes en la Teoría General del Proceso Civil.

Una comprensión del embargo preventivo de buques previsto en la Convención de Bruselas de 1952 requiere un conocimiento, al menos elemental, del embargo de bienes regulado en el proceso civil ordinario y en el procedimiento de lo económico, regulados ambos en la LPCALE. A partir de la identificación de los fundamentos teóricos del embargo de bienes, se pueden ir determinando las similitudes y diferencias de este con el embargo preventivo de buques en la forma en que está regulado en la referida Convención.

Dado el carácter *sui generis* del embargo preventivo de buques como figura existente única y exclusivamente en el Derecho Marítimo, se hace necesario abordar de una serie de cuestiones que van, desde la naturaleza jurídica del buque mercante, sus elementos de individualización y el tipo de créditos que genera el buque por sí mismo, hasta la propia naturaleza jurídica del embargo preventivo de buques. Elementos todos que no encuentran similitud alguna en ninguna otra rama del Derecho, a no ser, en cierta medida, en el Derecho Aeronáutico, al cual se extrapolan varias de las instituciones que tradicionalmente han determinado la singularidad del Derecho Marítimo.

Dentro de la Teoría del Proceso Civil y, consecuentemente, en el entramado de la legislación civil ordinaria, el embargo de bienes puede encontrarse, tanto en el proceso de conocimiento, como en el llamado proceso ejecutivo o proceso de ejecución. A tales efectos, es necesario precisar que el proceso de conocimiento (o juicio declarativo) en palabras de Grillo Longoria, es aquel en el que “se reclama del órgano jurisdiccional una declaración de voluntad (una sentencia)”⁶. En cambio, el proceso de ejecución es aquel en el que, igualmente así definido por Grillo Longoria, “el tribunal realiza una conducta física, material, distinta del mero declarar”. Cuando

⁶ Grillo Longoria, Rafael. (2004). *Derecho Procesal Civil II Proceso de Conocimiento y Proceso de Ejecución*. La Habana: Editorial Félix Varela. p.5.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

se vincula a un proceso previo de conocimiento, el proceso ejecutivo se deriva de aquel y tiene por finalidad la materialización del derecho previamente declarado en el proceso de conocimiento, en fin, el proceso persigue la “efectividad de una sentencia”⁷.

Valorando la naturaleza jurídica del embargo preventivo de buques a la luz de los dos conceptos arriba definidos, resulta evidente que, desde el momento que este tipo de embargo es siempre previo al establecimiento de cualquier posible demanda encaminada a obtener una sentencia, el mismo estaría siempre vinculado a la idea de un proceso subsiguiente de conocimiento. Razones por las que cualquier análisis relacionado con el llamado embargo ejecutivo, entendido así aquel que en el proceso de ejecución inicia o precede a la vía de apremio, queda completamente fuera del presente campo de estudio. Esta aclaración constituye el primer paso (imprescindible) para ir desvinculando el tema del embargo preventivo de buques de una serie de consideraciones recogidas en la teoría general del proceso civil que no le resultan aplicables.

Hecha la anterior aclaración, resulta necesario, como segundo paso lógico, ver, al amparo de la teoría general del proceso civil, como se define entonces el embargo de bienes en el proceso de conocimiento. En este sentido, y según lo define el propio Grillo Longoria, “el embargo de bienes es una medida cautelar cuya finalidad concreta es la de limitar, en menor o mayor grado, las facultades de goce o disposición del titular de determinados bienes, con el propósito de que no se frustre el resultado de un proceso”. Agrega este autor que “el embargo de bienes representa pues, un proceso incidental de otro proceso principal, o sea, de aquel en el que se pretende obtener una sentencia que constituya un título de ejecución. El fundamento de la pretensión aseguradora es la posibilidad de un daño o perjuicio a un derecho, o simplemente, a un posible derecho”⁸.

Coincidiendo con esta definición del embargo de bienes como un tipo de medida cautelar, San Miguel Giralt plantea que: “La tutela cautelar es un incidente en un proceso principal y no cabe duda que su naturaleza jurídica la comparte con el propio

⁷ Grillo Longoria, Rafael: Ob. Cit.: p. 99.

⁸ Grillo Longoria, Rafael: Ob. Cit.: pp. 91-92.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

proceso principal. De ahí se deriva el hecho de que tal institución esté ubicada doctrinal, académica, docente y metodológicamente en el derecho procesal.... Y agrega esta autora en que “(la tutela cautelar jurisdiccional) no es sólo un procedimiento incidental dentro del proceso principal sino que además comparte una función tuitiva junto a otros medios para la protección y aseguramiento del crédito”⁹.

En suma, la tutela judicial del derecho -o presunto derecho- del demandante no podría aspirar a ser efectiva si el embargo de bienes –cuando ello fuese necesario en el proceso de conocimiento- no garantizara que en su día la sentencia que pudiera acoger la pretensión de la parte actora no pasara de ser una “victoria de papel”, un “triunfo virtual” del demandante, y una mera ilusión de justicia en la mente de los jueces (o árbitros).

1.2 El embargo de bienes en el proceso de conocimiento en Cuba.

En su versión reformada por el Decreto-Ley 241, la actualmente denominada LPCALE¹⁰ de la República de Cuba, dentro de las provisiones legales atinentes proceso civil en general, prevé en sus Artículos 460 y 461 lo siguiente:

Artículo 460.- “El actor, para asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas de la acción ejercitada o que se proponga ejercitar, podrá pedir, en la forma que se regula en este Título, el embargo de bienes del demandado en cantidad suficiente”.

Artículo 461.- “En los procesos a que se refieren los Títulos II y III de este Libro, el embargo podrá solicitarse al interponerse la demanda, o en cualquier momento posterior durante el curso del procedimiento.

Podrá, asimismo, decretarse el embargo previamente mediante prestación de fianza a reserva de la ulterior presentación de la demanda, siempre que,

⁹ San Miguel Giralt, Johannes. (2007). *Función cautelar y jurisdicción arbitral: posibilidad y necesidad de tutela preventiva al crédito*. VI Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana. CD-ROM, Unión Nacional de Juristas de Cuba, p. 2.

¹⁰ Véase Ley No.7: “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral” de la Asamblea Nacional del Poder Popular (Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 34, La Habana 2º de agosto de 1977), según su texto reformado por el Decreto-Ley 241 del Consejo de Estado (Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Extraordinaria, La Habana, 27 de septiembre de 2006: pp. 325-336).

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

atendidas las circunstancias, existiere el riesgo inminente de alguna de las situaciones a que se refiere el apartado 2) del artículo que sigue; pero en ese caso, el embargo quedará sin efecto de pleno derecho, si la demanda no se establece dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la diligencia se haya practicado”.

De manera más específica, y vinculado directamente al procedimiento de lo económico, la LPCALE prevé en su Artículo 801 que: “la medida cautelar podrá solicitarse antes de o al interponer la demanda principal, o en cualquier momento posterior durante el proceso”. De tal forma, tanto en el procedimiento civil como en el de lo económico, el embargo de bienes -como una medida cautelar en definitiva- puede disponerse en tres momentos distintos:

- Antes de interponerse la demanda (sujeto a prestación de fianza y a la presentación de demanda dentro del término de 30 días previsto en Ley);
- Conjuntamente con la demanda (o en la propia demanda, aunque constituyen en esencia dos peticiones diferentes);
- Con posterioridad a la presentación de la demanda; pero siempre dentro de la duración del proceso de conocimiento (pues de lo contrario pasaría a vincularse, al proceso de ejecución).

De todas estas variantes, el embargo preventivo de buques guardaría relación –sin perder la perspectiva de que, en su esencia, el mismo se diferencia del embargo de bienes como tal- sólo con la primera variante prevista para el proceso de conocimiento. Es decir, siempre será un embargo solicitado -y en su caso dispuesto judicialmente- antes de la presentación de cualquier demanda, ya sea posteriormente presentada esta en la vía judicial o arbitral.

Si bien la propia LPCALE establece más adelante un procedimiento específico para el embargo preventivo de buques dentro de las regulaciones del procedimiento de lo económico (lo cual será abordado en el Capítulo II), por el momento debe tenerse en cuenta el carácter supletorio que lo antes citado tiene en relación con el embargo preventivo de buques en el ordenamiento jurídico cubano.

1.3 Características y presupuestos teóricos del embargo preventivo como medida cautelar.

En sentido estricto, las medidas cautelares responden a características tales como:

a) instrumentalidad: la doctrina ha configurado como una característica esencial de las medidas cautelares la mencionada instrumentalidad, elaborando diversos conceptos sobre el tema. El embargo preventivo, al no ser apto para producir por sí la satisfacción total del derecho ejercido por el actor, adquiere sentido cuando se le pone en relación con la resolución jurisdiccional que puede producir aquella satisfacción. Su función instrumental respecto a la resolución principal consiste precisamente en asegurar su eficacia práctica, no en aportar los elementos para su fundamentación.

b) temporalidad: el embargo no nace con una vocación de perpetuidad, sino con una duración limitada, es decir, cubre el período de tiempo que demora el proceso principal hasta llegar al su fin. Se ha dicho en este sentido “*que la medida no dura más de lo que dura el proceso principal*”.¹¹ Por esta característica puede modificarse a lo largo del proceso según varíen los presupuestos que le dieron vida.

Aunque la eficacia del embargo preventivo es provisional, es decir, temporalmente limitada, esta característica de duración no ha de entenderse de manera independiente, sino en función de su instrumentalidad. Cuando se dicte la sentencia o cuando el proceso termine de manera firme y definitiva de cualquier otro modo, el embargo preventivo, como cualquier otro tipo de medida cautelar que haya sido dispuesta, está igualmente llamado a extinguirse.

Presupuestos teóricos del embargo preventivo.

La concesión de embargo preventivo, en su condición de medida cautelar, depende de la concurrencia de dos presupuestos: habitualmente designados con los términos “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*”.

a) *Fumus boni iuris* (humo de buen derecho, o apariencia del derecho reclamado).

¹¹ Ramos Méndez, F. (1980). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Bosch, p. 898.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Este presupuesto no es otra cosa que la existencia de elementos probatorios que (*prima facie*) lleven al espíritu del juzgador a la idea de que el derecho sostenido por el solicitante está justificado; a riesgo igualmente justificado de que *a posteriori* y como resultado del proceso de conocimiento, quede probado lo contrario. En este sentido, la llamada “apariencia del derecho” no supone que el juzgador ha prejuzgado, ni que tenga por cierto los hechos y el derecho alegado por el actor. Al decretarse una medida preventiva, no se dicta una sentencia anticipada, ni el juez emite un criterio sobre en fondo del asunto. Se acepta para un momento dado, y dentro de un síndrome probatorio acompañado de que el derecho reclamado es posible.

En el proceso civil ordinario cubano este presupuesto se halla recogido en el Artículo 462.1 de la LPCALE, el cual establece que: “procederá el embargo siempre que se presente alguna prueba por escrito de que pueda inferirse la existencia de una deuda.”

Por tanto, inferencia no implica convicción del juez en cuanto a tener por probado que le asiste razón a la parte actora; sino, en ultima instancia, convicción de que existen elementos mínimos que hacen “suponer racionalmente” que, de no acoger la solicitud de embargo, el poder judicial podría a la postre perjudicar a dicha parte, con lo cual este presupuesto no puede verse desligado del segundo de ellos, el *periculum in mora*.

b) Periculum in mora (peligro en la demora).

El otro presupuesto de las medidas cautelares es el llamado “*periculum in mora*”, que no es más que la previsión contra la insolvencia o contra conductas que tiendan a evitar la ejecución de la sentencia definitiva. Esta circunstancia viene configurada por la concurrencia en la persona del deudor de ciertos indicios que puedan hacer presumir su sustracción a la ejecución de la sentencia que en su día se dicte. De modo que, como el proceso es una marcha (generalmente) lenta hacia el esclarecimiento de la verdad, como *conditio sine qua non* para poder dictar el fallo definitivo, puede ser indispensable recurrir a las medidas preventivas para asegurar la eficacia de la ley.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Este presupuesto parte en definitiva del principio general de la ineficacia de la justicia demorada y, de manera particular, consiste en el peligro que representa la demora en tomar medidas que garanticen en su momento el derecho de aquel a quien finalmente quede demostrado que le asiste.

La LPCALE, a los efectos de proceso civil en general, contempla este presupuesto en el Artículo 462.2, al prever la disposición del embargo de bienes cuando: “la acción se ejercite o se pretenda ejercitar contra una persona que se halle ausente o pretenda ausentarse del país, o que pueda presumirse que tratará de hacer desaparecer u ocultar los bienes.”

Aunque de forma no tan expresa, dentro del procedimiento de lo económico regulado a partir de las modificaciones hechas por el Decreto-Ley 241, se puede también interpretar este presupuesto de la lectura del Artículo 804 de la propia la LPCALE, el cual dispone que: “procederá la adopción de medida cautelar cuando concurren circunstancias, debidamente acreditadas, que evidencien el riesgo cierto de daño irreparable para la parte actora de no adoptarse la misma.....”

Partiendo de todos los elementos expuestos hasta ahora en el presente Capítulo, resulta posible una aproximación al embargo preventivo de buques regulado en la legislación cubana, precisamente, dentro del procedimiento de lo económico. No obstante, a partir de este momento, el estudio se ira adentrando en aquellas cuestiones que hacen de esta institución específica del Derecho Marítimo algo que en muchos aspectos difiere del clásico embargo de bienes regulado en el procedimiento civil ordinario e, incluso, dentro del propio procedimiento de lo económico en tanto y en cuanto se refiera a otro tipo de bienes, o que, aún estando referido a un buque, no esté incluido su embargo dentro de aquel tipo que regula la Convención.

Todo esto no sería posible sin comenzar evaluando las características muy particulares de la naturaleza jurídica del buque y de los elementos de individualización de este como requisitos exigidos dentro del Derecho Marítimo.

1.4 Naturaleza jurídica y elementos de individualización del buque mercante.

El buque es una cosa, en el sentido real, físico, como también lo es - desde una perspectiva general - en el sentido jurídico. No obstante, en cuanto a esto último, la naturaleza jurídica del buque en el Derecho Marítimo adquiere matices exclusivos que no permiten comparar al buque con ninguna otra “cosa” en el resto de las ramas del Derecho; a no ser - hasta cierto punto - con la naturaleza jurídica de la aeronave en el Derecho Aeronáutico, rama del Derecho a la cual, como se señala más arriba, por alguna similitud entre las características de las actividades marítimas y aeronáuticas, varias instituciones del Derecho Marítimo se extrapolan.

A través de una ficción jurídica, el buque, sin dejar de ser reconocido en el Derecho Marítimo como una cosa, bajo determinadas circunstancias recibe un tratamiento en el cual, de alguna manera se le ve prácticamente como una “persona”. Este tratamiento comienza a despuntar desde el momento en que al buque, particularmente al buque mercante, se le exigen determinados elementos de individualización. A saber, todo buque mercante, para poder navegar y operar comercialmente, debe tener, al igual que toda persona a la luz del Derecho Internacional: un nombre, una nacionalidad y un domicilio, así como estar inscripto en un registro¹²:

- **Nombre:** Todo buque mercante tiene que llevar un nombre, el cual no puede ser igual - a nivel internacional - al de otro buque con características similares.
- **Nacionalidad:** Todo buque debe enarbolar una bandera y llevar a bordo documentos probatorios de su nacionalidad (como en el caso Cuba, patente de navegación y registro de matrícula). La nacionalidad determina la ley doméstica a la que se someten las personas a bordo, así como los hechos y actos que se generen o realicen en el buque. Un buque puede cambiar de nacionalidad (reabanderamiento del buque), pero no puede tener más de una nacionalidad a la vez.

¹² Abreu Fernández, Alberto. (2006). *El Derecho en el Transporte Marítimo*. La Habana: Editorial Félix Varela, pp. 42-48.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

- **Domicilio:** Todo buque se inscribe en el Registro de Matrícula de un puerto. Esto implica un procedimiento administrativo específico, tanto con fines fiscales como de seguridad de la navegación (en Cuba los registros de matrícula los llevan las Capitanías de Puertos).
- **Inscripción en un registro:** Todo buque debe estar inscripto en un registro de propiedad (con todas las cargas y gravámenes que le afecten).

Como puede apreciarse, salvo en lo que resulte aplicable al caso de la aeronave, no existe otra “cosa” que en cualquier otra rama del Derecho esté sujeta a las anteriores exigencias de individualización, similares a las aplicables a las personas. Sumado a estos requisitos de individualización, y como consecuencia de esa ya mencionada ficción jurídica, el buque es una “cosa” que, al igual que las personas, bajo determinadas circunstancias adquiere derechos y obligaciones, ya sean de carácter contractual o extracontractual. Elementos estos que, dado su particularismo, crean cierta dificultad a la hora de definir conceptualmente al embargo preventivo de buques regulado en la Convención de 1952.

1.5 Definiciones del embargo preventivo de buques en la doctrina cubana.

En la doctrina existen diversos intentos de definición del concepto de embargo preventivo de buques, enfocándose en aquel que regula la Convención. Entre ellas pueden citarse dentro de la academia cubana las siguientes:

Álvarez Boudet y sus coautores del libro “Derecho Marítimo”, definen que: “el embargo de buques es una medida procesal dictada por un juez competente mediante la cual los acreedores del propietario del buque procuran cobrar sus créditos o asegurarse de que este cumplirá sus obligaciones impidiéndole disponer de ese bien”¹³.

Abreu Fernández considera que: “El embargo preventivo de buques permite al acreedor la ocupación o retención de los bienes del deudor”¹⁴; definiéndole como “una medida precautoria o interina, para evitar que el deudor pueda evadir la acción

¹³ Álvarez Boudet, Bernardino, Sánchez Leyva, Ana Deysi, & Marqués Granda, Francisco. (1986). *Derecho Marítimo*. Ciudad de la Habana: Editorial Empresa Nacional de Producción y Servicios del MES.

¹⁴ Abreu Fernández, A: Ob. Cit. p: 36.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

del acreedor mediante el ocultamiento del bien y no tiene carácter ejecutivo en esa fase, ni tampoco puede emplearlo el acreedor para asegurar el cumplimiento de otra obligación”¹⁵.

Ruiz Valladares, con una tónica diferente, le define como “una medida precautoria que se decreta judicialmente a pedido de un acreedor, en garantía de su crédito, cuyo efecto es la imposibilidad de que el propietario, fletador u operador disponga del buque y la creación de una preferencia a favor del solicitante para cobrarse con el producto de su venta, siempre que no se decrete la quiebra del deudor”¹⁶.

Esta última definición doctrinal se deriva de una interpretación más flexible desde el punto de vista conceptual y, con ello, más adecuada del texto de la Convención, la cual en su Artículo 1, apartados 2 y 4, sin pretensión de definir un concepto de embargo preventivo de buques, prevé que:

- “Embargo significa la inmovilización de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente para la garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título”.
- Demandante significa una persona que invoque a su favor la existencia de un crédito marítimo”.

Contrariamente, las dos primeras definiciones doctrinales parten del establecimiento de una triple relación “buque-deuda-propietario” desde el momento en que, en un caso se considera que se embarga al buque por una “deuda de su propietario”, mientras en otro se estima al buque como “un bien del deudor”. En este aspecto, y partiendo de que, si fuese asumida la existencia de tal relación, la misma sería en todo caso una relación jurídica, y el buque como bien jurídico del deudor, lo sería en el carácter de bien material, estaría hablándose entonces de una relación jurídica civil sobre bienes la que, al decir de Rivero Valdés, como expresión jurídica tiene el mismo contenido y significado que el llamado derecho sobre bienes o derecho real¹⁷.

¹⁵ Abreu Fernández, A: Ob. Cit. p: 37.

¹⁶ Ruiz Valladares, Fidel. (2006). *El embargo preventivo de buques* (p. 35). Ponencia presentada en el I Encuentro Nacional de Derecho Marítimo, Sociedad Cubana de Derecho Mercantil, La Habana. p.4.

¹⁷ Rivero Valdés, Orlando. (2005). *Temas de Derechos Reales*. La Habana: Editorial Félix Varela, p.28

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Siguiendo el criterio del propio Rivero Valdés, los bienes materiales son elementos que integran un patrimonio, independientemente de la forma de propiedad en que se presenten¹⁸. Partiendo de que la titularidad de un buque es siempre ostentada por una compañía naviera y esta es en sí una persona jurídica no puede perderse de vista que, como señala Fernández Martínez, “la persona jurídica responde de sus deudas con los bienes, derechos y acciones que integran su patrimonio”¹⁹.

Asumir entonces que el embargo preventivo de buques está basado en la idea de la retención de un bien que integra el patrimonio del deudor sería seguir el mismo criterio aplicable al embargo de bienes en el derecho civil ordinario, en el cual sólo los bienes que conforman el patrimonio del deudor pueden ser embargados. Sin embargo, este no es siempre el caso en el embargo preventivo de buques. De tal manera que la existencia de una relación buque-deuda-propietario no es un elemento que esté de forma general presente en todos los supuestos de un embargo preventivo de buques, razón por la que tal relación no puede ser fundamento de una definición conceptual de esta figura del Derecho Marítimo.

No obstante, del propio Artículo 1 de la Convención sí se desprende un elemento que estará siempre presente en el embargo preventivo de buques y, por tanto, puede servir para sentar una posible definición de carácter general. En todo caso, esta institución del Derecho Marítimo exige que se alegue un crédito marítimo, lo cual obliga a esclarecer cuales son estos créditos.

1.6 Créditos marítimos.

La palabra crédito, en sentido general, hace alusión a un derecho personal que da lugar a una parte acreedora a exigir o reclamar de otra parte deudora el cumplimiento de una obligación. La Convención no da una definición conceptual de “crédito marítimo”, mientras que en la doctrina, cada vez que se ha intentado hacerlo, siempre se ha arribado a definiciones que resultan cuestionables, e incluso rebatibles.

¹⁸ Rivero Valdés, Orlando: Ob. Cit.: p. 14.

¹⁹ Véase Fernández Martínez, Martha en: Colectivo de Autores (2000): Derecho Civil: Parte General. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana: p. 169.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Lejos de intentar solucionar esta falta de definición conceptual, que en definitiva puede no llegar a tener trascendencia práctica alguna, la Convención se limita a establecer una relación taxativa de créditos, o más bien de sus causas, y a dejar sentado que, sólo al amparo de la alegación de alguno o varios de esos créditos, las reglas de la Convención resultan aplicables. Cualquier otro crédito que, aún guardando una relación más o menos directa con el buque no esté incluido en esa relación taxativa, podrá ser fundamento de un embargo del buque, de la pretensión actora en el subsiguiente proceso de conocimiento, e incluso de la venta judicial del buque; pero no a la luz de la Convención, sino del derecho civil (o económico) ordinario.

A tales efectos, el Artículo 1-1 de la Convención establece textualmente que “crédito marítimo” significa alegación de un derecho o de un crédito que tenga una de las causas siguientes:

- a) Daños causados por un buque, ya sea por abordaje ya de otro modo;
- b) Pérdida de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque;
- c) Asistencia y salvamento;
- d) Contratos relativos a la utilización o al arriendo de un buque mediante póliza de fletamento o de otro modo;
- e) Contratos relativos al transporte de mercancías por un buque en virtud de una póliza de fletamento, de un conocimiento o de otra forma;
- f) Pérdidas o daños causados a las mercancías y equipajes transportados por un buque;
- g) Avería común;
- h) Préstamo a la gruesa;
- i) Remolque;
- j) Pilotaje (practicaje);

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

- k) Suministro de productos o de material hechos a un buque para su explotación o su conservación, cualquiera que sea el lugar de los mismos;
- l) Construcción, reparaciones, equipamiento de un buque o gastos de puerto;
- m) Salarios del capitán, oficialidad o tripulación;
- n) Desembolsos del capitán y los efectuados por los cargadores, los fletadores o los agentes por cuenta del buque o de su propietario;
- o) La propiedad impugnada de un buque;
- p) La copropiedad impugnada de un buque o su posesión o su explotación o los derechos a los productos de explotación de un buque en condominio;
- q) Cualquier hipoteca naval y cualquier “mortgage”²⁰.

Reproducida textualmente la anterior relación de causas de créditos recogida en la Convención, podría intentarse encontrar algún elemento, o conjunto de elementos comunes a todos ellos, que pudieran permitir lograr una definición conceptual del crédito marítimo.

Por una parte, puede decirse que las causas de los créditos marítimos son fuente de obligaciones contractuales o extracontractuales que, en la mayoría de los casos, sobrevienen en ocasión de la navegación comercial marítima, y en la explotación y/o conservación del buque mercante. Incluso, el texto de la Convención de 1999, si bien agrega en su Artículo 1-1 un número mayor de créditos marítimos, también mantiene la mayoría de sus causas vinculadas a la explotación, o a los servicios prestados a este. Sin embargo, este razonamiento no puede tomarse como absoluto, pues existen algunos créditos marítimos que, analizados en profundidad, no cumplen los requisitos de tal definición.

²⁰ *Mortgage* es el término que en inglés común significa “hipoteca”, y de hecho es el equivalente de la hipoteca naval en el derecho marítimo anglo-sajón. Sin embargo, el tratamiento de la hipoteca naval en el derecho romano-francés y del *mortgage* en el derecho anglo-sajón difieren en una serie de elementos, por lo que en el léxico jurídico mortgage e hipoteca naval son dos instituciones distintas.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Por ejemplo, la aplicación de este razonamiento sería discutible en el caso de algunas de las causas de un crédito marítimo recogidas en el Apartado 1), incisos o) y p), relativas a litigios sobre la propiedad, la copropiedad, y la posesión y los frutos de la explotación de un buque en condominio. Pero más cuestionable aún es tal razonamiento en el caso del inciso q), en el cual es causa de un crédito marítimo la hipoteca o *mortgage* de un buque.

La hipoteca naval (en el caso del derecho romano-francés) y el *mortgage* (en el caso del derecho anglosajón) constituyen contratos secundarios o derivados de un contrato principal y, a través de esa relación contractual secundaria, se constituye a favor del acreedor del contrato principal un derecho real sobre el buque como garantía del crédito generado en este contrato.

Según las reglas de la Convención, el buque hipotecado puede ser embargado preventivamente como preludio del proceso de conocimiento que se pretenda establecer para, a partir finalmente de la venta judicial del buque, llegar a cobrar el crédito generado en aquel contrato principal. La Convención reconoce la existencia de un crédito marítimo, en este caso, sobre la base de que su causa sea una hipoteca naval o un *mortgage* constituido sobre un buque; pero no sujeta la aplicación de sus reglas a la naturaleza del contrato principal cuyo crédito se garantiza con ese derecho real.

En este sentido, puede darse el caso en la práctica en el que el propietario de un buque mercante constituya una hipoteca naval o un *mortgage* sobre esa propiedad suya en la condición de tercero garante de un crédito generado por otra persona en una relación contractual principal (dígase un préstamo) en la que la actividad de las dos partes contratantes no guarde relación alguna con ese buque, ni siquiera con la actividad comercial marítima. Llegado el momento, el acreedor del contrato principal podrá embargar el buque hipotecado a su favor y hacerlo al amparo de la Convención, porque la hipoteca así constituida es causa de reconocimiento de un crédito marítimo.

Por otra parte, - y esto sí puede asumirse de manera general-; es cierto que, alegado cualquier crédito marítimo, se produce la afectación del buque al

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

cumplimiento de la obligación pendiente y, dictada sentencia favorable a la parte actora, esta tendrá la posibilidad de ejecutar su crédito sobre el precio de remate en la venta judicial del buque. Pero esto no es algo que procesalmente resulte exclusivo al caso de un crédito marítimo, sino aplicable también a créditos de otro tipo, particularmente aquellos que generan al amparo del derecho civil ordinario el embargo de un bien sobre la base de la responsabilidad de su propietario que se encuentra en la condición de deudor.

Por tanto, no puede llegarse, a través de ninguno de las posibles fundamentaciones anteriormente analizadas a encontrar elementos que caractericen al crédito marítimo de manera tal que lo singularicen o lo diferencien CONCEPTUALMENTE de otros tipos de créditos. En última instancia, todo quedaría limitado a afirmar que son “créditos marítimos” todos y exclusivamente aquellos cuyas causas aparecen reconocidas en la Convención. Esto a la vez hace que todo intento por definir un concepto de “embargo preventivo de buques” retorne nuevamente al texto de la Convención y se limite a la reproducción textual de lo que recoge su Artículo 1 ya analizado.

Por otra parte, la afirmación de que en esta institución del Derecho no siempre está presente una relación entre el propietario del buque y el crédito que sirve de sustento al embargo preventivo de ese buque se fundamenta aún con más claridad al analizar las diferentes reglas que la Convención establece en relación con los buques que pueden ser embargados.

1.7 Reglas de la Convención sobre buques embargables.

El Artículo 3-1 de la Convención define que: “... todo demandante, podrá embargar, ya que el buque al que el crédito se refiera, ya cualquier otro buque que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietario del buque al que dicho crédito se refiera, aunque el buque embargado esté dispuesto para hacerse a la mar; pero ningún buque podrá ser embargado por un crédito previsto en los apartados o), p), o q) del artículo primero, a excepción del buque

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

mismo al que la reclamación concierna”. Según **Berlingieri**²¹, aquí se definen dos reglas, una regla general y una primera regla suplementaria.

Regla general.

Afirma Berlingieri que en la primera parte del Artículo 3.1 de la Convención, así como en sus disposiciones finales relacionadas con los incisos o), p) o q), se establece, como regla general, que podrá embargarse un buque cuando su propietario sea responsable de un crédito marítimo relacionado con ese buque. En este caso, según agrega Ripoll, “existe un vínculo directo entre el crédito marítimo, el propietario y el buque”²² y poco se diferenciaría en su esencia este supuesto del embargo de bienes previsto en la legislación civil ordinaria.

Primera regla suplementaria.

El propio Artículo prevé una primera regla suplementaria, al permitir que, cuando una persona sea propietaria de más de un buque y uno de ellos genera un crédito marítimo del cual sea responsable su propietario, pueda ser embargado cualquiera de los otros buques de su propiedad en virtud del crédito generado por aquel. Esta regla está basada en la llamada teoría de las “*Sister Ships*” (naves hermanas) y es comprensible, pues, con independencia de que se procede a embargar un buque distinto de aquel que generó el crédito alegado, se está en este sentido procediendo en definitiva contra el patrimonio de la persona que debe responder del mismo”²³. Por tal razón, aunque de forma no tan lineal como en el caso de la regla general, en este supuesto también existe una cierta relación “crédito-buque-propietario”, aunque realmente se manifiesta como una relación “crédito-patrimonio del propietario-propietario”. Con esto, dicho supuesto tampoco se diferencia mucho del embargo de bienes previsto en la legislación civil ordinaria.

A los efectos de la aplicación de dicha teoría y de esta regla suplementaria para el embargo de un buque, y partiendo de que la propiedad de un buque es ostentada por

²¹ Berlingieri, Francesco. (1992). *Berlingieri on Arrest of Ships: a commentary on the 1952 Arrest Convention*. London: Lloyd's of London Press Ltd, p. 130.

²² Ripoll Salcines, Rodolfo P. (1999) Ob. Cit.: p. 4.

²³ Ibidem, p. 5.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

una compañía naviera (por acciones), el Apartado 2) del propio Artículo 3 define que “se reputará que los buques tiene un mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o las mismas personas”. Para burlar la aplicación de esta primera regla suplementaria, los navieros emplean con frecuencia la práctica denominada “*One Ship, One Company*” (un buque, una compañía), lo que significa que cuando un mismo grupo de personas pretenden ser propietarios de más de un buque, en lugar de constituir una sola compañía y con ella adquirir varios buques, se estructuran como accionistas, pero creando diferentes compañía, de modo que cada una de ellas como persona jurídica adquiere sus respectivos buques de manera independiente. Considerándose por muchos que esto constituye un mecanismo fraudulento que burla a los acreedores, esta práctica ha traído a colación en más de una Corte de Justicia en el mundo el tema del levantamiento del velo corporativo, admitido por alguna jurisprudencia y rechazado por otras.

Segunda Regla Suplementaria:

El análisis realmente se complica desde el momento en que el Apartado 4) del citado Artículo 3 establece lo que Berlingieri califica como la segunda regla suplementaria, al prever que: “En el caso de fletamento de un buque con cesión de la gestión náutica, cuando el fletador el solo responda de un crédito marítimo 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 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 este texto deben definirse dos supuestos. Primeramente, se habla de un fletamento con cesión de la gestión náutica, y este caso sólo se da en el fletamento a caso desnudo, en el que, tanto la gestión comercial como la náutica son transferidas del propietario al fletador²⁴. Esta facultad otorgada a la parte demandante de

²⁴ El fletamento a casco desnudo es aquel mediante el cual el propietario de un buque hace entrega de este, sin capitán ni tripulación, sin combustibles ni pertrechos, a otra persona (fletador) que lo arrienda para utilizarlo como suyo por un tiempo determinado y a cambio del pago periódico de un flete. Cuando se pacta con opción de compra constituye un leasing marítimo. Durante todo el tiempo del arrendamiento del buque el fletador puede utilizarlo para transportar sus propias mercancías, o

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

embargar un buque en tales condiciones ha sido muy debatida internacionalmente y mucho más la adición final hecha a este párrafo, con la que se extiende esta facultad de embargar el buque, no sólo cuando la persona distinta del propietario sea el fletador a caso desnudo, sino cualquier otra distinta del propietario; dejando el texto sin definir quienes quedan incluidos en tal concepto y bajo qué circunstancias.

Para intentar dar alguna luz a este debate, en el caso del fletamento a casco desnudo pudiera encontrarse cierta similitud con lo que dentro del derecho civil ordinario, particularmente dentro las diferentes clasificaciones de los derecho reales, se denomina “derechos reales en cosa ajena de aprovechamiento”. En cuanto a esta clasificación, Rivero Valdés, señala que estos derechos son “aquellos en los que el titular ostenta facultades inherentes al dueño para extraer de la cosa ajena algún beneficio ya sea en el uso y/o el disfrute, a partir de un desplazamiento posesorio; agregando este autor que, “en esta categoría clasifican (dentro del derecho civil ordinario) el uso, la habitación, el usufructo y la superficie”²⁵.

De forma similar, en el fletamento a casco desnudo se produce un desplazamiento posesorio, además de un desplazamiento de uso y de disfrute del buque; pero, además, el hecho de que ante terceros el fletador a casco desnudo opere como transportista en la condición de naviero disponente le sitúa frente a estos en una condición similar al propietario de dicho buque.

Desde esta perspectiva, quedaría aún latente alguna similitud entre el embargo preventivo de buques y el embargo de bienes ordinario; pues seguiría existiendo, aunque ya de forma un tanto debilitada, una relación buque-propietario, es decir bien-deudor. No obstante, ya aquí se trata de una relación aparente y no real, pues el verdadero propietario del buque sigue siendo el naviero registrado y no el fletador a casco desnudo en su condición de naviero disponente frente a terceros.

para operar como transportista frente a otros cargadores, convirtiéndose en este caso ante estos terceros en armador o “naviero disponente”, a diferencia del propietario que continúa siendo el “naviero registrado”.

²⁵ Rivero Valdés, Orlando: Ob. Cit.: p.12.

1.8 El embargo preventivo de buques como *actio in rem*.

Finalmente, la similitud con el embargo de bienes se rompe definitivamente en el segundo supuesto de esta segunda regla suplementaria. Es decir, desde el momento en que puede ser embargado un buque cuando una persona distinta al propietario, e incluso distinta al fletador a casco desnudo, haya de responder de un crédito marítimo relacionado en todo caso con el buque embargado.

Primeramente, en la práctica, y dadas las características del tráfico marítimo, existe un número considerable de agentes que operan en función de la operación náutica y la explotación comercial de un buque mercante, entre ellos se destaca la figura del gestor de buques, el cual, mediante una relación contractual con el propietario o el fletador a casco desnudo, realiza una serie de gestiones a favor del buque o de los buques operados por aquellos.

Con las características propias del contrato de mandato, esta relación contractual puede realizarse en representación del naviero o a nombre propio del gestor. Razón por la que, ante terceros, cualquier crédito generado por el gestor resulta ajeno al naviero, ya sea el registrado o el disponente. No obstante, aun en este caso, la figura del propietario o del fletador a casco desnudo, de una forma u otra, se vincula a la larga con el crédito marítimo –aunque no ante los ojos de los terceros acreedores del buque- a través de esa compleja relación contractual con el gestor.

Donde se hace más radical esa ruptura entre el crédito marítimo y el propietario del buque es en el caso de la compra-venta voluntaria del buque. En este supuesto, el propietario vendedor transfiere la propiedad del buque con toda una serie de cargas y gravámenes que pesan sobre el buque, no solamente cualquier hipoteca naval, sino todo un posible conjunto de los restantes créditos marítimos previstos en la Convención. En tales situaciones, se dice que “el crédito marítimo sigue al buque”, independientemente de los cambios posteriores de titularidad del mismo.

En última instancia, en estos casos “el buque tendrá que soportar el embargo” (incluso su posible venta judicial) con independencia de que quien fuera su propietario al momento de generarse el crédito que motive dicho embargo ya no lo fuese al momento del embargo. En otras palabras, el cambio de titularidad entre el

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

momento de generarse el crédito marítimo y el de procederse al embargo no afecta los derechos de los terceros acreedores, los cuales se dice son ‘acreedores del buque’ en sí y no de quien pueda ser su propietario en un momento determinado.

Al momento de la compra-venta tales créditos pendientes de satisfacción podrán ser conocidos o no por el comprador. De no ser conocidos por el comprador y tener este luego que soportar el embargo (incluso la venta judicial) del que en ese momento posterior es ya su buque, es algo que le puede generar - a la luz del derecho civil ordinario- el derecho de saneamiento por vicios ocultos contra el vendedor del buque; pero, en todo caso, esto es algo ajeno a los terceros acreedores y a la institución del embargo preventivo de buques recogido en la Convención.

Es particularmente por esta variante de esta regla última que se asume que el embargo preventivo de un buque, incluso todo el proceso contra el mismo, incluida su posible venta judicial, se basa en el ejercicio de una *actio in rem*, o acción sobre la cosa, y no sobre una *actio in personam*, o acción sobre la persona.

Sin embargo, parte de la literatura estima con razón que en algunos casos se trata de una *actio in rem* y en otros de una *actio in personam*, asumiendo que existen supuestos en los que la regla aplicable depende de una relación entre el propietario y el buque, y en otros no. El problema consiste entonces en precisar bajo qué presupuestos un buque puede ser objeto de una *actio in rem*, o sea, responder de posibles créditos con total independencia de que de los mismos sea o no responsable su propietario, ni siquiera su fletador a casco desnudo.

La embargabilidad de un buque y a la correspondiente afectación de este para el pago de un crédito marítimo en caso de que el surgimiento de este crédito estuviese relacionado con una persona distinta al propietario o al fletador a casco desnudo del buque en cuestión ha tenido su sustento en la doctrina. En este orden, razona Berlingieri que “el hecho de que una persona distinta del propietario del buque sea responsable del crédito marítimo generado por este, no justifica por sí solo una

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

acción contra dicho buque, excepto que ese crédito esté asegurado por un privilegio marítimo, o crédito (marítimo) privilegiado”²⁶.

1.9 Privilegios marítimos.

Si bien la vigente Convención sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952 no establece nada al respecto y, por el momento todo debe fundamentarse en una interpretación de la misma a tenor de los diferentes criterios doctrinales como el arriba mencionado, la Convención de 1999, a pesar de que aún se encuentra a la espera de su entrada en vigor, sirve de referencia para apoyar el criterio doctrinal de Berlingieri; pues de hecho, esta nueva Convención acoge en parte tal criterio. Su Artículo 3 establece las reglas para determinar cuando un buque puede ser embargado y, entre ellas dispone en su inciso e) que:

“El embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá... si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo concedido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo o en virtud de esta legislación”.

No obstante, ni la Convención de 1952 ni la de 1999 terminan dando una explicación que permita ver una ruptura total entre el buque y su propietario, pues, en un caso u otro, la persona que genera el crédito tiene algún vínculo con el propietario y, ya sea a través de un arrendamiento del buque con transmisión de su posesión, uso y disfrute, ya a través de un contrato de gestión. A lo sumo, el texto de la Convención de 1999 logra un acercamiento al núcleo central del concepto de *actio in rem*, pues la respuesta se encuentra precisamente, tal y como plantea Berlingieri, en la figura de los llamados “privilegios marítimos” o “créditos marítimos privilegiados”.

Álvarez Boudet define a los privilegios marítimos como aquellos créditos marítimos que postergan a la hipoteca naval²⁷, es decir que tienen preferencia de cobro frente a esta o frente a su figura homóloga en el derecho anglosajón. En esta definición,

²⁶ Berlingieri, Francesco. Ob. Cit.: p. 165.

²⁷ Álvarez Boudet. Ob. Cit.: p. 69

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

aparentemente parca y sencilla, se contiene sin embargo la idea central de la *actio in rem*.

Si tales créditos tienen preferencia de cobro frente a la hipoteca naval o el *mortgage*, y la hipoteca naval o el *mortgage* son derechos reales sobre el buque que le siguen a pesar de cualquier transmisión de su propiedad, como cargas y gravámenes también le siguen aquellos créditos que son preferentes a estos derechos reales de garantía. Es aquí donde, con independencia total de quien haya sido la persona cuyo actuar contractual o extra-contractual generara el crédito, el buque será embargable.

Los privilegios marítimos y su relación con la hipoteca naval (o marítima) aparecen inicialmente regulados en la “Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas”, firmada en Bruselas el 10 de abril de 1926; de la cual Cuba es parte desde el 30 de Julio de 1984. Esta Convención busca lograr un tratamiento uniforme a nivel internacional en cuanto a la naturaleza y a la prelación de los privilegios marítimos y la hipoteca naval o el *mortgage*.

Vale aclarar que, con idéntica intención, fueron posteriormente adoptadas en Bruselas dos Convenciones más sobre el tema de los privilegios y la hipoteca naval: la Convención de 1967 y la de 1993. Por supuesto, para los Estados que devengan parte de algunas de estas Convenciones posteriores (no es el caso de Cuba) les resulta derogada la anterior. Esta sucesión de instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema de los privilegios y la hipoteca naval o el *mortgage* ha perseguido dos propósitos fundamentales.

Por una parte, lograr una mayor correspondencia de la regulación en este tema con lo regulado en la Convención sobre embargo preventivo de 1952. Por otra parte, reducir el número de privilegios marítimos al mínimo posible, para dar un nivel mayor de garantía de cobro a los acreedores hipotecarios que tienen que soportar el cobro preferencial de los titulares de tales privilegios para luego aspirar a satisfacer su crédito hipotecario (o garantizado por un *mortgage*).

Estas tres Convenciones sucesivas, incluyendo la última Convención de 1993, han ido entrando en vigor a nivel internacional en sus respectivos momentos y, en

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

definitiva, cada una de ellas es aplicable o no en cada país en dependencia de a cual de ellas dicho país se haya adherido o haya ratificado.

La Convención de 1926, de la cual es parte Cuba, recoge una relación taxativa de privilegios marítimos en su Artículo 2, de los cuales muchos coinciden con los créditos marítimos previstos en la Convención sobre embargo preventivo de 1952, siendo estos los siguientes:

- Pilotaje (practicaje)
- Reclamaciones salariales del capitán y la tripulación.
- Averías comunes.
- Daños, pérdidas de vida y lesiones corporales por abordaje o de otro modo.
- Pérdidas o averías en la carga o equipaje.
- Contratos suscritos u operaciones del capitán para la conservación después del buque o la continuación del viaje.

Finalmente agrega en esta lista a la hipoteca naval o el *mortgage*. Así, esta establece en definitiva un orden de prelación entre estos privilegios que termina con la hipoteca o el *mortgage*. Este orden de prelación, aunque no aparece claramente definido en la Convención sobre embargo preventivo de 1952, se hace extensiva a los créditos marítimos recogidos en la misma, coincidan o no con los privilegios marítimos.

De tal manera, llegado el momento de la venta judicial del buque, los acreedores irán cobrando, a partir del precio de remate, según el orden que tenga su crédito. De no alcanzar a cubrir el crédito de todos en un mismo nivel, entre los acreedores de ese nivel cobrarán a prorrata lo que quede del precio de venta. Aquellos a quienes el precio de venta no alcance para satisfacer su crédito, quedarán definitivamente sin satisfacerlo, al menos sobre ese buque.

Es por esto que, contrario a lo que ocurre en una compra-venta voluntaria en la cual el buque se transfiere con todas sus cargas y gravámenes, en la compra-venta judicial de un buque se dice que el comprador lo adquiere “limpio de todo crédito”.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

Esto es así porque, cuando se embarga un buque pueden acudir el tribunal competente todos los acreedores posibles y, llegada la venta judicial del mismo como colofón del correspondiente proceso ordinario y efectuada esta con toda la publicidad de una venta en subasta pública, se asume que la misma constituye el momento para que todo aquel que posea un crédito sobre el buque acuda a satisfacer (o intentar satisfacer) dicho crédito con el precio de venta judicial del buque, incluso por medio de una tercería por mejor derecho en el proceso de ejecución.

Es también por ello que existe otra característica procesal que diferencia al embargo preventivo de buques del embargo de bienes en lo civil ordinario, y es la posibilidad de acumulación de embargos contra un mismo buque en un mismo Tribunal. En lo civil ordinario, una vez que un bien del demandado es embargado por un demandante para afectar dicho bien a la satisfacción de su crédito, no podrá embargarse este mismo bien a favor de otro demandante que se sume al proceso, o establezca proceso independiente. Pero, en el caso del embargo preventivo de un buque, podrán embargarle todos los demandantes que acudan con la intención de establecer su correspondiente proceso, procediendo la acumulación de todos esos procesos contra el mismo buque y quedando en definitiva los diferentes demandantes a lo que resulte de esa prelación de créditos en la distribución del precio de venta judicial del buque.

La Convención sobre privilegios de 1926 establece, según el caso, un término de prescripción para cada privilegio marítimo, el cual oscila entre seis meses y un año²⁸. A su vez, dentro del correspondiente término de cada privilegio marítimo, el Artículo 13 de esta Convención estipula que: “Las disposiciones precedentes (privilegios marítimos e hipoteca naval o *mortgage*) son aplicables a los buques explotados por un armador no propietario o por un fletador principal, excepto cuando el propietario se haya encontrado desasido por un acto ilícito y cuando, además, el acreedor no actúa de buena fe”.

Por tanto, cualquiera de los mencionados privilegios marítimos, que coincidan con algunos de los créditos marítimos de la Convención sobre embargo preventivo, o de

²⁸ La Convención sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993, además de reducir el número de privilegios, establece un término de prescripción de un año para todos ellos por igual.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

la propia hipoteca naval que también forma parte de los créditos marítimos previstos en esta última, seguirá al buque durante todo el decurso del correspondiente término previsto en la Convención sobre privilegios marítimos. En cuanto a la propia hipoteca o *mortgage*, estas le seguirán, no sujeta a término alguno de la Convención, sino mientras se mantengan constituidas y debidamente asentadas en el correspondiente registro público entre las cargas y gravámenes que pesan sobre el buque. En resumen, la verdadera *actio in rem* se dará en el caso en que se alegue como crédito marítimo algún privilegio marítimo, o una hipoteca naval o un *mortgage*.

Por tales razones, en el orden doctrinal Sabatino define los privilegios marítimos como “aquellos créditos a los que la Ley les atribuye una categoría especial, caracterizados por la posibilidad de ser ejercitados directamente sobre el buque, independientemente de quien lo opere, y sin que se requiera algún tipo de formalidad registral o sentencia previa”²⁹. Indicando este autor que “las características de los Privilegios son: a) la persecutoriedad, esto es que el privilegio marítimo goza de un derecho de persecución sobre el buque; b) la preferencia: pues este crédito antecede a otros que puedan surgir con ocasión de la explotación de la nave; y, c) su origen legal y no convencional, en el sentido de que es la propia Ley la que le otorga este carácter a ciertos créditos”³⁰.

La anterior definición y descripción de las características de los privilegios marítimos está basada en una clara diferenciación entre estos y la hipoteca naval o el *mortgage*; pues estas dos últimas instituciones del derecho sí exigen una formalidad registral y tienen un origen convencional y no legal. No obstante, poseen el resto de las mencionadas características. Por lo que, al igual que los privilegios marítimos, gozan de esa “persecutoriedad” que les permite seguir al buque con independencia de cualquier cambio de titularidad del mismo y, con posterioridad a los privilegios marítimos, gozan de preferencia frente a cualquier otro crédito marítimo.

Por tanto, lo que la Convención sobre embargo de 1999 viene a establecer como una posible futura regulación es algo que desde antes de su entrada en vigor resulta actualmente un razonamiento lógicamente aplicable. No obstante, queda latente el

²⁹ Sabatino Pizzolante, José Alfredo: Teoría de la personificación del buque y su embargo preventivo: disponible en: <http://www.sabatinop.com>

³⁰ Ibidem.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

problema consistente en si los privilegios marítimos a tener en cuenta son los que establece la correspondiente Convención, o los regulados en el derecho interno del país donde se solicita el embargo preventivo. En el caso cubano, lo previsto en el Artículo 20 del Código Civil, dado su carácter supletorio para la solución de todo asunto civil –y el embargo preventivo de buques lo es en esencia, con independencia de su sometimiento a una jurisdicción especial como lo es la de lo económico- sirve de fundamento legal para dilucidar este aspecto. Este Artículo prevé en definitiva que:

“Si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenida en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado”.

Dentro de la legislación interna cubana los privilegios marítimos y la hipoteca naval aparecen regulados en la Ley-Decreto 1420 de 12 de julio de 1954, la cual, a pesar de su vigencia legal, resulta ya un tanto obsoleta. Sin que sea interés de la presente investigación adentrarse en el tema específico de los privilegios marítimos, ni abordar en un estudio pormenorizado la citada Ley-Decreto cubana, basta señalar en este sentido que no existe una completa correspondencia entre los privilegios marítimos regulados en la misma y los que se regulan en la Convención en esta materia de la cual Cuba es parte. Por lo que con ello quedaría un tema abierto para futuras investigaciones, partiendo de la premisa de que lo recogido en el mencionado Artículo 20 del Código Civil sería aplicable, debiendo prevalecer los privilegios marítimos recogidos en la correspondiente Convención internacional.

1.10 Teoría de la personificación del buque.

Resumiendo todo lo antes visto, desde los elementos de individualización del buque hasta la institución de los privilegios marítimos y la hipoteca naval o, en su caso, el *mortgage*, se ha elaborado a nivel internacional, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la llamada “teoría de la personificación del buque” como fundamento principal de una *actio in rem*.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

En este aspecto, Sabatino plantea que:

“el concepto del buque mismo como garantía de obligaciones descansa sobre dos elementos: a) La *Teoría de la Personificación del buque*, conforme a la cual el buque en una *actio in rem* es considerado como un verdadero demandado con derechos y obligaciones; y b) Los *privilegios marítimos*, los cuales cumplen la función de reforzar el crédito del buque, ya que el acreedor sabe que su crédito goza de un privilegio que sigue al buque con independencia de su titular”³¹.

En el campo de la jurisprudencia foránea existen algunos interesantes razonamientos en relación con esta teoría. A modo de ejemplo, Sabatino -citando la obra recopiladora de Howard- expone que varias Cortes de Justicia de los Estados Unidos de América, en casos en los que se han alegado privilegios marítimos, hipotecas navales o *mortgages*, han aplicado la teoría de la personificación del buque, sentenciado que:

- “(Una nave) adquiere una personalidad propia, llega a ser competente para contratar, y es individualmente responsable por sus obligaciones, sobre las que ella puede demandar en nombre de su propietario, y ser demandada en su propio nombre” (Caso “*Tucker vs. Alexandroff*”: 183 U. S. 424, 1902)³².
- “La Nave misma es vista como el obligado sea o no que el propietario también lo esté. El derecho marítimo sustantivo confiere al poseedor de un privilegio marítimo suficiente interés en la nave para defenderlo como seguridad, y finalmente sujetarla a condena y venta para satisfacción del privilegio. El embargo de la nave en el procedimiento *in rem* está dirigido a ese fin” (Caso “*Amstar Corp. vs. S/S Alexandros*”: T 664F 2d. 904, 1981 AMC2697, 4th Cir. 1981)³³.
- “El privilegio marítimo tiene su base de una manera sustancial en el histórico y teórico concepto de la personificación, una nave es responsable como tal por sus actos ilícitos y contratos, aun cuando su propietario pueda

³¹ *Ibíd.*

³² Howard Jr., Alex T.: *Personification of the vessel: fact or fiction?* *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 21, No. 3. July 1990, p. 27.

³³ *Ibíd.*, p. 36.

Capítulo I: “Marco teórico-conceptual del embargo preventivo de buques”

o no serlo...” (Caso “*Merchants National Bank of Mobile vs. the Dredge General Gillespie*”: 663 F 2d 1338, 1982 AMC1, 5th Cir. 1981)³⁴.

El embargo preventivo de buques regulado, tanto en la Convención de 1952 como en la de 1999, si bien comparte con la institución del embargo de bienes del derecho civil ordinario toda una serie de conceptos y definiciones teóricas posee su marco teórico-conceptual propio, incluso único e incomparable en muchos aspectos con cualquier otra institución del Derecho.

La figura del buque mercante, como figura de naturaleza jurídica igualmente única, está rodeada de toda una serie de ficciones jurídicas que llevan, en determinadas circunstancias, a que la doctrina, la jurisprudencia y el derecho positivo le traten como una persona, sujeto de derechos y obligaciones, e independiente de la figura de su propietario. Si bien no siempre sucede así, en aquellos casos en que el embargo preventivo del buque constituya un caso típico de *actio in rem*, al embargarse un buque no se está embargando realmente un bien del deudor, sino que se está “inmovilizando” al deudor mismo. El desconocer tal particularismo de la institución aquí estudiada puede llevar en ocasiones a desvirtuar la naturaleza de la misma.

Teniendo siempre en cuenta todo lo antes expuesto, puede pasarse en el siguiente Capítulo a un estudio más detallado de determinados elementos procesales de interés en el Derecho Comparado y en la legislación vigente en Cuba.

³⁴ Ibídem, p 40.



Capítulo Segundo

CAPÍTULO II. “EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN CUBA”.

2.1 Embargo preventivo de buques en el Sistema de Derecho Anglosajón.

La Convención de 1952 - así como su sucesora de 1999 - persigue el propósito específico de lograr una uniformidad a nivel internacional en el tratamiento procesal del embargo preventivo de buques. No obstante, la idea acerca del grado de uniformidad que en este sentido existe es erróneamente interpretada a partir de la existencia misma de dicha Convención³⁵. Pero, en realidad, la ausencia de un tratamiento uniforme del tema es todavía un problema, en el cual la posición que frente a la Convención adopta cada país está en dependencia de sus intereses particulares en materia de comercio marítimo internacional³⁶.

Una característica generalizada en el sistema anglosajón es la de no ajustarse por completo a todas las reglas de la Convención sobre Embargo Preventivo de Buques. La causa fundamental es que, históricamente, la mentalidad jurídica anglosajona y la filosofía de sus procedimientos judiciales no han concebido que un demandado pudiese ser objeto de medida cautelar alguna que le restringiese sus plenas facultades sobre los bienes de su patrimonio con antelación a que un fallo judicial lo dispusiese de manera definitiva.

Como resultado de ello, la figura misma del embargo preventivo, o incluso del embargo de bienes durante el desarrollo de un proceso judicial, han sido por mucho tiempo figuras ajenas a este sistema de derecho. A lo sumo, la única figura que siempre se ha aplicado es la del *attachment* (similar anglosajón del embargo ejecutivo) de bienes luego de que una sentencia firme y definitiva lo permitiese.

No fue hasta el año 1975, en que el sistema anglosajón bebió de la mayor riqueza procesal que en este sentido tiene el sistema romano-francés, algo que es

³⁵Hill Christopher, Kay Soehring, Tameyuki Hosoi, & Christie Helmer. (1985). *Arrest of Ships*. London: Lloyd's of London Press Ltd, p. 3.

³⁶ Ripoll Salcines, Rodolfo P. (2002): Ob. Cit.: p. 4.

reconocido así por la propia doctrina y la jurisprudencia anglosajona³⁷. En esa fecha, bastante reciente para la historia del derecho, un juez inglés dispuso la retención temporal de bienes del demandado en medio un proceso en el cual conocía sobre un conflicto relacionado con un contrato de fletamento marítimo del buque “*The Mareva*”³⁸. El caso fue reportado en el sistema de precedente judicial británico en el año 1980, conociéndose desde entonces a cualquiera tipo de medida cautelar de esta índole como *mareva injunction*³⁹; la cual constituye, por tanto, la figura procesal anglosajona equivalente al embargo preventivo de bienes del derecho romano-francés.

De forma más específica, en el caso de una embarcación de navegación marítima, mientras que en el derecho romano-francés se procede a su embargo preventivo, en el derecho anglosajón se procede al arresto (*arrest*) de la embarcación mediante una *mareva injunction*. Además, en este último sistema, una *mareva injunction*, y por tanto, un “arresto” del buque, sólo se aplica en el caso de un privilegio marítimo⁴⁰; por lo que el restos de los créditos marítimos previstos en la Convención no son se aplicación.

Es por ello que, si bien en el derecho romano-francés el embargo preventivo de un buque está basado en la mayoría de los casos en una *actio in personam* y sólo en pocos de ellos en una *actio in rem* propiamente dicha, en el derecho anglosajón predomine la vinculación del “arresto” del buque con una *actio in rem*. Y debe aclararse en cuanto a esto último, que la jurisprudencia anglosajona considera que no siempre que se trate de un privilegio marítimo se está en presencia de una *actio in rem*, pues cuando el titular del buque es la persona que en definitiva es llamada a

³⁷ Gold, Edgar. (1996). *Canadian Maritime Law: Cases and Materials (9th Edition)*. Dalhousie Law School. p. 132

³⁸ Caso “*The Mareva*”: *Mareva Compañía Naviera SA Vs. Bulkcarriers Internacional SA* (1975) 1 All ER. 213. En: Gold, Edgar: Ob. Cit, p.138.

³⁹ El vocablo inglés “*injunction*” indica una figura procesal específica del derecho anglosajón, la cual aproximadamente puede entenderse como un mandamiento u orden de un tribunal para prohibir a una persona hacer algo, o imponerle hacer algo. En el caso estudiado, consiste en una orden judicial de restricción de determinadas facultades del demandado sobre sus bienes, dispuesta con anterioridad a un fallo que decida sobre los mismos, y recibe en este caso el nombre de *Mareva* por el proceso que le dio origen como precedente judicial.

⁴⁰ Sabatino Pizzolante, José Alfredo: Ob. Cit.

juicio, aún a través de un privilegio marítimo (*maritime lien*) se le considera como una *actio in personam*.

En cuanto a la incuestionable riqueza que en el orden teórico-conceptual emana de la interpretación jurisprudencial y la doctrina anglosajona en relación con este tema, la misma puede y debe ser tomada en cuenta; siempre y cuando se tenga igualmente presente que, en varios aspectos, la institución del *arrest of ships* del derecho anglosajón se diferencia del embargo preventivo de buques del derecho romano-francés.

En ocasiones se habla en idioma español del “arresto de un buque” queriéndose hablar de su embargo preventivo. Esto puede que suceda porque la legislación y jurisprudencia anglosajona son las más influyentes en el mundo marítimo, a pesar de que en este sentido llegaron mucho más tarde a aplicar lo que el derecho romano-francés ya había instituido desde hacía mucho tiempo, o tal vez porque la palabra sea más corta y fácil de pronunciar. No obstante, por las razones antes expuestas no es del todo correcto el empleo de un término por el otro en idioma español.

En realidad, la frase inglesa “*arrest of ship*” es la empleada incluso por las respectivas versiones en inglés de las Convenciones de 1952 y 1999, y debe ser interpretada en todo caso como la traducción al español de la frase “embargo preventivo de un buque”, independientemente de que, ya sea en inglés o en español, se esté hablando de esta institución en su forma regulada en el derecho anglosajón o en el derecho romano-francés.

Finalmente, en cuanto al sistema anglosajón deben aclararse dos cosas. Primeramente, a pesar de las particularidades de este sistema, y de que muchos de los Estados bajo la influencia de este sistema no son partes de la Convención de 1952 -ni han ratificado la de 1999-, en sus ordenamientos jurídicos internos establecen leyes con reglas similares a la misma en muchos aspectos. Incluso, países como Canadá, o mucho más aún Sudáfrica, poseen reglas que resultan más atractivas para los demandantes, dada la mayor simplicidad y rapidez del procedimiento para lograr la inmovilización de un buque en puerto.

En segundo lugar, el sistema anglosajón no se trata tampoco de un sistema de derecho uniforme en esta materia. Por ejemplo, la teoría de la personificación del buque no ha sido acogida de igual manera ni por la legislación ni por la jurisprudencia de todos los países que lo integran. Inglaterra la emplea de manera muy restringida, Canadá, aunque de forma también restringida, la emplea con mayor amplitud que Inglaterra, mientras que las Cortes de Justicia de los Estados Unidos de América la han desarrollado ampliamente⁴¹, a tal punto que las sentencias judiciales de este país son posiblemente de las que más han aportado en el mundo a esta teoría.

2.2 Embargo preventivo de buques en países iberoamericanos.

En el contexto iberoamericano tampoco puede encontrarse un tratamiento uniforme en cuanto al embargo preventivo de buques. En primer lugar, no todos los países de este grupo son Estados partes de la Convención de 1952, encontrándose en el listado de países signatarios sólo seis representantes de la región (Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Portugal, Paraguay y España).

En segundo lugar, no todos los Estados que son partes de esta Convención la han ratificado ni se han adherido a ella en idénticas condiciones y, por tanto, difieren en varios aspectos en su implementación interna. Por tal motivo comenzó a gestarse en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, la idea de elaborar una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo con el objetivo de lograr la necesitada unificación legislativa, lo cual facilitará una práctica jurídica equivalente en cada una de las naciones.

En realidad esta intención ya contaba con antecedentes significativos, pues una vez fundado el Comité Marítimo Venezolano⁴², este se propuso como uno de sus objetivos la reforma de leyes venezolanas que regulaban el comercio marítimo, logrando al efecto el apoyo del Comité Marítimo Internacional en la redacción de un Proyecto de Ley o Código de Derecho Marítimo Privado, que no sólo sería usado como derecho interno venezolano, sino también como Código Uniforme Iberoamericano.

⁴¹ Gold, Edgar: Ob. Cit.: p. 129.

⁴² Conocido actualmente como Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM).

Posteriormente en el primer Seminario de Derecho Marítimo con carácter internacional -organizado por una asociación iberoamericana (la venezolana)- y que tuvo lugar en la Isla de Margarita, Venezuela en enero de 1980 bajo el título: “El Derecho Marítimo, hoy y Mañana”, se planteaba la adopción de un Código Marítimo Uniforme transformándose más tarde en la aspiración de alcanzar una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo.

En relación a la ineludible adopción de una ley como esta, Cova Arria manifiesta que:

“Es evidente que una labor integracionista requiere necesariamente de una uniformidad de sus leyes comerciales, y fundamentalmente de aquellas leyes que regulan el tráfico comercial por mar, sin esto, evidentemente un intercambio comercial fructífero será siempre difícil de obtener. Por ello, es realmente de importancia la colaboración de los todos los miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo en la elaboración de esta ley modelo.”⁴³

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto se analizará el tratamiento legal que recibe el embargo preventivo de buques en aquellos países iberoamericanos que han ratificado la Convención.

2.2.1. Embargo preventivo de buques en España.

En el caso español, tienen que tomarse en cuenta varios instrumentos legales: la Convención sobre Embargo Preventivo de Buques de Bruselas 1952 (ratificada por España el 11 de septiembre de 1953)⁴⁴, la Ley No. 2/67 de 8 de abril de 1967 (sobre embargo preventivo de buques extranjeros por créditos marítimos)⁴⁵ y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁴⁶.

⁴³ Cova Arria, Luis: Hacia una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo, intervención realizada en el I Congreso Internacional de Derecho Portuario Comparado celebrado en Costa Rica, del 26 al 28 de abril de 2006.

⁴⁴ Proclama de Ratificación de la República Española: Boletín Oficial del Estado de fecha 5 de enero de 1954.

⁴⁵ Ley No. 2 de 8 de abril de 1967: Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de abril de 1967.

⁴⁶ Ley 1/2000: Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000. Boletín Oficial del Estado de 8 de enero de 2001.

La principal característica del ordenamiento jurídico español es que en el mismo se establecen dos procedimientos distintos para el embargo preventivo de un buque, según sea este de pabellón extranjero o de pabellón nacional. Cuando se trata de un buque de pabellón extranjero se aplican las reglas de la Convención, implementadas a su vez por la ley No 2/67 (exclusivamente para el caso de buques extranjeros). Cuando se trata de un buque de pabellón nacional, se aplican las reglas generales que para el embargo de bienes establece la LEC.

2.2.2 Embargo preventivo de buques en Costa Rica.

Costa Rica ratificó el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Embargo de Buques de Bruselas, 1952 con las siguientes reservas:

Primera: “Que el párrafo 1º del artículo 3º no pueda dar base para embargar un buque que no sea objeto del crédito y que ya no pertenezca a la persona dueña del buque objeto del crédito, según el Registro de Naves del país bajo cuya bandera navega, y aunque antes le haya pertenecido”.

Segunda: “Que no reconoce obligatoria a los incisos a), b), c), d), e) y f) del párrafo 1º del artículo 7º, ya que según las leyes de la República, los únicos tribunales competentes para conocer de acciones en cuanto al fondo de un crédito marítimo, son los del domicilio del demandante, salvo si se trata de los casos contemplados por las letras o), p) y q), del inciso 1) del artículo 1º, o los del Estado bajo cuya bandera navega el barco.”⁴⁷

El primer planteamiento correspondiente a la reserva número uno declarada por la República de Costa Rica al momento de adherirse a la Convención, resulta incoherente. Puede interpretarse que no se aplicará el embargo de las llamadas *Sister Ships* a un buque que no sea objeto del crédito y que no pertenezca al propietario de aquel que lo es (independientemente de que le haya pertenecido), lo que resulta totalmente incompatible con lo establecido por la primera regla

⁴⁷ Proclama de Ratificación de la República de Costa Rica, Tomado De: <http://www.cesdepu.com>, abril del 2010.

suplementaria, según la Convención, sobre buques embargables mencionada con anterioridad o entenderse que tal regla no será tomada en cuenta para los casos de embargo preventivo de buques en esta nación.

La segunda reserva se explica por sí sola y en virtud de la misma se define la competencia, no para conocer sobre la solicitud de embargo preventivo, en todo caso para estar al tanto sobre el fondo del asunto vinculado con un crédito marítimo. En Costa Rica la particularidad en cuanto al embargo preventivo de buques está dada por el hecho que el mismo -como medida cautelar- se rige exclusivamente por el Convenio de Bruselas, de hecho sólo puede ser ordenado como resultado de un crédito marítimo de acuerdo con aquel y por las normas que para el embargo preventivo son establecidas en el Código Procesal Civil costarricense.

2.3 El embargo preventivo de buques en la legislación cubana. Generalidades.

En el caso del ordenamiento jurídico cubano, y viendo a este en un mayor nivel de detalles, deben tenerse en cuenta varios instrumentos jurídicos, a saber:

- Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques Destinados a la Navegación Marítima, de Bruselas, 10 de mayo de 1952 (fecha de entrada en vigor para Cuba: 21 de mayo de 1984).
- Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas”, de Bruselas de 10 de abril de 1926 (fecha de entrada en vigor para Cuba: 21 de mayo de 1984).
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, laboral y Económico (LPCALE), en su texto modificado por el Decreto-Ley 241.
- Ley-Decreto 1420 de 12 de julio de 1954 (sobre privilegios marítimos e hipoteca naval en Cuba).

El tomar en cuenta la Convención sobre Privilegios e Hipoteca Naval y la Ley-Decreto 1420 resultará necesario a los efectos del embargo preventivo de un buque cuando sea preciso determinar si se está procediendo mediante una *actio in personam* o una *actio in rem*. O sea, si se está alegando un privilegio marítimo o un

crédito marítimo no privilegiado; lo cual determinará, según el caso, si procede o no el embargo preventivo como tal.

Por lo demás, ambos instrumentos legales cumplirán sus funciones durante el proceso ordinario, particularmente, llegada la venta judicial del buque, en caso de que esto llegue a suceder. Por tales razones, en el presente Capítulo sólo se mencionan, pero no serán abordados en detalles. A lo sumo, se deja abierta en la presente investigación la posibilidad de futuros estudios relacionados con la necesidad de una correspondencia entre estos dos instrumentos en cuanto al orden de prelación de créditos que establece cada uno e, incluso, en cuanto a la relación de ambos con el orden que en este sentido establece el Código de Comercio cubano para el caso de la venta judicial de un buque.

Por su parte, la LPCALE resulta ser el instrumento procesal básico para el embargo preventivo de un buque en Cuba. No obstante, la misma se limita a determinados aspectos de ese procedimiento que el legislador cubano entendió necesario precisar, por lo que la misma no cubre todos los detalles del embargo. Por tal razón, lo que no esté contenido en el procedimiento previsto en la LPCALE se regirá por las reglas de la Convención.

En relación con la Convención sobre Embargo Preventivo de Buques de Bruselas 1952 debe tenerse en cuenta la República de Cuba se adhirió a la misma mediante Proclama No. 84, de fecha 30 de Julio de 1984⁴⁸, condicionando su adhesión con dos Reservas, siendo estas las siguientes:

- 1) “El Gobierno de la República de Cuba, conforme al artículo 10 de la Convención, se reserva:
 - a) El derecho de no aplicar las disposiciones de la presente Convención al embargo de buques practicado con razón de uno de los créditos marítimos previstos en los Apartados **o** y **p** del Artículo Primero, y de aplicar a dicho embargo su respectiva ley nacional;

⁴⁸ Proclama de Adhesión. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Ordinaria No. 49 de 10 de agosto de 1984, p.829.

- b) El derecho de no aplicar las disposiciones del primer párrafo del Artículo Tercero al embargo practicado en su respectivo territorio por razón de créditos previstos en el Apartado q del Artículo Primero”.

2) “Así mismo el Gobierno de la República de Cuba se reserva el derecho de no aplicar las disposiciones de esta Convención a buques de guerra y a buques propiedad o al servicio del Estado”.

Por tanto, fuera de tales reservas - de las cuales algunas tendrán que ser analizadas a la hora de abordar el texto de la LPCALE-, el resto del texto de la Convención forma parte íntegra el ordenamiento jurídico cubano, estableciendo supletoriamente cualquier cuestión de procedimiento que no esté regulada expresamente en la LPCALE.

2.3.1 Aclaración previa en relación con el Código de Comercio cubano.

A primera vista pudiera parecer que el Código de Comercio cubano es uno de los instrumentos a tener en cuenta a la hora de decidir sobre el embargo preventivo de un buque en Cuba. No obstante, con toda intención no se ha incluido este instrumento legal dentro de aquellos a tener en cuenta a la hora de decidir sobre una solicitud de embargo preventivo de un buque ante un Tribunal cubano. En cuanto a esto deben hacerse varias aclaraciones.

Ciertamente, en el Código de Comercio cubano pueden encontrarse unas pocas normas referidas al embargo de un buque, las cuales se limitan a establecer las siguientes reglas:

Artículo 584. “Los buques afectos a la responsabilidad de los créditos expresados en el artículo 580 podrán ser embargados y vendidos judicialmente, en la forma prevenida en el artículo 579, en el puerto en que se encuentren, a instancia de cualquiera de los acreedores; pero si estuvieren cargados y despachados para hacerse a la mar, no podrá verificarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avituallar el buque en aquel mismo viaje, y aún entonces cesará el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque dentro del plazo fijado

Capítulo II: “El embargo preventivo de buques en el Derecho Comparado y en Cuba.”

en la patente, obligándose, en caso contrario, aunque fuere fortuito, a satisfacer la deuda en cuanto sea legítima”.

Por deudas de otra clase cualquiera, no comprendidas en el citado Artículo 580, sólo podrá ser embargado el buque en el puerto de su matrícula”.

Sobre este Artículo debe esclarecerse lo siguiente:

- El requisito de la prestación de fianza para que el buque “regrese” dentro del plazo fijado en la patente es indicativo, en última instancia, de que se está refiriendo exclusivamente al embargo de buques de pabellón cubano.
- Al referirse a los “créditos expresados en el Artículo 580” este Artículo no está enfocado en el embargo preventivo de un buque, sino más bien en aquel que puede disponerse durante el proceso, e incluso, de manera específica está más enfocado en el embargo ejecutivo de un buque (por demás, de pabellón cubano).

Esta última aclaración obliga a analizar la características de los créditos a los que hace referencia el Artículo 584, o sea, aquellos créditos recogidos en el Artículo 580 al cual el mismo remite.

Lo primero a aclarar en cuanto al Artículo 580 del Código de Comercio es que el mismo establece ciertamente una relación taxativa de diez créditos -cuya reproducción total no es necesaria a los efectos del presente análisis-, pero lo hace a los efectos de establecer un orden de prelación de cobro de los mismos a partir del precio de remate en la venta judicial del buque.

Por tanto, el Artículo 580 está enfocado en la venta judicial del buque y no en su embargo; razón primera por la que anteriormente se afirmó que el Artículo 584, al referirse a esta Artículo, está enfocado específicamente en el embargo ejecutivo de un buque, no guardando relación alguna ni con la Convención de 1952 ni con el nuevo procedimiento de embargo preventivo de buques regulado en la LPCALE.

Lo que sucede es que, al analizar algunos créditos de los recogidos en el Artículo 580, pudiera apreciarse que las causas de algunos de estos coinciden con las del embargo preventivo regulado en la Convención de 1952 y en la propia LPCALE.

Pero esto no desdice lo antes afirmado, pues muchas causas que puedan fundamentar en su momento un embargo preventivo, pueden serlo igualmente de un embargo ejecutivo, sobre todo si se llega a la fase ejecutiva sin que el buque haya estado sujeto durante el proceso a un embargo preventivo.

Otro elemento que desvincula al Artículo 580 del Código de Comercio del tema del embargo preventivo es el tema de la prelación de créditos, lo cual constituye precisamente su objeto específico de regulación. Ni en la Convención ni en la LPCALE se establece prelación alguna entre los créditos marítimos, bastando que se alegue y demuestre “indiciariamente” alguno de ellos, según el caso, para que se pueda aspirar al embargo preventivo. La prelación de créditos juega su papel únicamente a los efectos de la venta judicial del buque.

Para mayor claridad de todo lo antes analizado puede tomarse el encabezamiento del Artículo 580 y -sin necesidad de más- solamente los cuatro primeros créditos que establece en ese orden de prelación de cobro; apreciándose así que el Código de Comercio regula lo siguiente:

Artículo 580. “En toda venta judicial de un buque para pago de acreedores tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

- 1) Los créditos a favor del Estado que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.
- 2) Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Tribunal.
- 3) Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar u otros de puertos, justificados con certificaciones bastantes de los jefes encargados de la recaudación.
- 4) Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado a su conservación, desde la entrada en el puerto hasta la venta que resulten satisfechos o adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el Juez o Tribunal”.

Además de que el encabezamiento del Artículo 580 habla por sí solo, obviando los restantes seis créditos, los arriba reproducidos son suficientes. En ellos puede observarse que solamente el tercer crédito es un crédito similar a uno de los créditos marítimos que justifican el embargo preventivo del buque según la Convención y la LPCALE, los otros tres restantes no lo son. Incluso los créditos No. 2 y 4 sería absurdo que fueran considerados como causa de un embargo preventivo, pues estos únicamente pueden surgir al terminar el proceso ordinario contra el buque y llegada su venta judicial.

A lo sumo, a la única conclusión a la que puede llegarse en materia de embargo preventivo al tomar en cuenta lo que regula el Código de Comercio es que las causales de embargo preventivo previstas en la Convención de 1952 y en la LPCALE sólo garantizan la sujeción del buque al proceso, pero no el cobro de esos créditos marítimos, mucho menos en un determinado orden de prelación; pues este último si tiene que ajustarse a lo regulado en el Código de Comercio.

En otras palabras, vendido el buque, existe la posibilidad de una serie de acreedores que ni siquiera han sido partes del proceso judicial y que pueden acudir, a través de una tercería de mejor derecho, con toda preferencia a satisfacer sus respectivos créditos antes que aquellos acreedores que embargaron preventivamente el buque en un inicio.

Es por esta razón que en el texto de la Convención de 1952 se aclara que el embargo preventivo regulado en la misma no está referido “al embargo de un buque para la ejecución de un título”; pues esto queda a lo que regule el Derecho interno de cada país.

2.4. Créditos marítimos en la LPCALE.

La LPCALE, en su Artículo 813 dispone que “Por crédito marítimo se entiende la alegación de un derecho o de un crédito que tenga por causa:

- a) Daños causados por un buque, ya sea por abordaje, ya de otro modo;
- b) Pérdida de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque;

Capítulo II: “El embargo preventivo de buques en el Derecho Comparado y en Cuba.”

- c) Asistencia o salvamento;
- d) Contratos relativos a la utilización o al arriendo de un buque mediante póliza de fletamento o de otro modo;
- e) Contratos relativos al transporte de mercancía por un buque en virtud de una póliza de fletamento, de un conocimiento o de otra forma;
- f) Pérdidas o daños causados a las mercancías y equipajes transportados por un buque;
- g) Avería común;
- h) Préstamo a la gruesa;
- i) Remolque;
- j) Pilotaje (practicaje);
- k) Suministro de productos o de materiales hechos a un buque para su explotación o su conservación, cualquiera que sea el lugar de los mismos;
- l) Construcción, reparaciones, equipamiento de un buque o gastos de puerto;
- m) Salarios del capitán, oficialidad o tripulación;
- n) Desembolsos del capitán y los efectuados por los cargadores, los fletadores o los agentes por cuenta del buque o de su propietario;
- o) La propiedad impugnada de un buque;
- p) La copropiedad impugnada de un buque o su posesión, o su explotación, o los derechos a los productos de explotación de un buque para la ejecución de un título;
- q) Cualquier hipoteca naval”.

Como podrá apreciarse, la legislación procesal cubana reproduce textualmente todos y cada uno de los créditos marítimos estipulados en la Convención de 1952. Lo mismo hubiese resultado de emplear una norma de referencia que estipulase como créditos marítimos a aquellos regulados en dicha Convención sin necesidad de reproducir tal lista.

Sin embargo, en este caso existe un problema que no radica precisamente en haber empleado un método u otro en la redacción de este Artículo, sino en el hecho de que, al reproducir “todos” los créditos previstos en la Convención, se ha creado en el ordenamiento jurídico cubano cierta incertidumbre.

Volviendo a las Reservas de la adhesión a la Convención de 1952, se observa que en la Reserva 1-a) el Estado cubano proclama:

“El derecho de no aplicar las disposiciones de la presente Convención al embargo de buques practicado con razón de uno de los créditos marítimos previstos en los Apartados o) y p) del Artículo Primero, y de aplicar a dicho embargo su respectiva ley nacional”.

Seguidamente, en su Reserva 1-b) proclama:

“El derecho de no aplicar las disposiciones del primer párrafo del Artículo Tercero al embargo practicado en su respectivo territorio por razón de créditos previstos en el Apartado q) del Artículo Primero”.

Ambas Reservas están referidas a las reglas que la Convención establece exclusivamente para el embargo preventivo, nunca para el conocimiento del fondo del asunto, pues dicho instrumento internacional nada tiene que ver con esto último. Por tanto, estas tres causas de créditos marítimos quedaron en su momento pendientes de la aplicación de reglas específicas en el ordenamiento jurídico interno para determinar qué buques son embargables al amparo de estas causas. Nótese que el Estado cubano no dijo específicamente que no aplicaría un embargo preventivo de buques sobre la base de tales causas; sino que lo haría con sujeción a reglas propias y no a las de la Convención.

En tal sentido, no puede asumirse que el Código de Comercio aportase tales reglas; pues, como ya se ha señalado, este instrumento no regula precisamente el embargo preventivo de buques. De hecho, desde la adhesión de Cuba a la Convención de 1952 y hasta la fecha de promulgación del Decreto-Ley 241 modificando a la actual LPCALE, el ordenamiento jurídico cubano no contó con un procedimiento propio para el embargo preventivo de buques. Pues esto es justamente lo que vino a resolver, entre otras cosas, el Decreto-Ley 241.

Tómese entonces por ejemplo que, en cuanto a la hipoteca naval, el Artículo de la Convención al que se refiere la Reserva 1-b) de la República de Cuba es el Artículo 3 párrafo 1 de este instrumento internacional, el cual, aunque ya haya sido analizado en el marco teórico-conceptual del presente estudio desde otra perspectiva, resulta necesario ahora volver sobre el mismo, en este caso resaltando los elementos que puedan estar relacionados con dicha Reserva. El texto íntegro de este Artículo es del siguiente tenor:

Artículo 3: 1) “Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 4) y del artículo 10, todo demandante, podrá embargar, ya que el buque al que el crédito se refiera, ya cualquier otro buque que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era Propietario del buque al que dicho crédito se refiera, aunque el buque embargado esté dispuesto para hacerse a la mar; pero ningún buque podrá ser embargado por un crédito previsto en los apartados o), p), o q) del artículo primero, a excepción del buque mismo al que la reclamación concierna”.

O sea, lo único que hace este Artículo de la Convención al que se refiere la Reserva, en cuanto al inciso q del Artículo 1 de la propia Convención, es prohibir la aplicación de la teoría de las *sister ships* o naves hermanas en caso de una hipoteca naval o un *mortgage* como crédito marítimo alegado.

Al referirse la Reserva, no a la no aplicación en Cuba del embargo en caso de una hipoteca naval o un *mortgage*, sino a la no aplicación de la regla de la Convención consistente en que en este caso sólo es embargable el buque hipotecado y no otro del que sea propiedad el mismo naviero, debe entenderse que la Reserva cubana lo que plantea es que sí puede embargarse un buque que, aún no siendo el hipotecado, sea propiedad del mismo titular del buque hipotecado.

Tal interpretación indica el derecho de aplicar en un tribunal cubano la teoría de las *sister ships* o naves hermanas en el caso de un embargo preventivo basado en una hipoteca naval como crédito marítimo. La razón para ello no está clara en la Reserva, de hecho no se da razón alguna en la misma.

Al reproducirse en la LPCALE esta causal de embargo preventivo de buques prevista en la Convención, sin una aclaración específica respecto a la misma, no se esclarece la oscuridad que emana de la mencionada Reserva en cuanto a qué buques resultan embargables en Cuba en el caso de la hipoteca naval, quedando tal aspecto de la propia LPCALE sumido en idéntica oscuridad.

Más aún, al no establecer la LPCALE ninguna regla propia para determinar qué buques son embargables, ya sea por una causa de crédito marítimo u otra, se debe interpretar por fuerza que en este sentido el legislador cubano remite a las reglas de la Convención. Por tanto, mientras tales Reservas de la Convención no se modifiquen, si es que ello sucediese; o la LPCALE no establezca reglas que le sean coherentes, esta situación de incertidumbre de mantendrá en el ordenamiento jurídico cubano.

2.5 Reglas de la LPCALE relacionadas con la competencia para el embargo, conocimiento y solución del conflicto.

El Artículo 746 de la LPCALE establece la competencia de las Salas de de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares, entre otras cosas, para conocer de:

- las demandas que se promuevan con motivo de hechos o actos relacionados con el transporte y el tráfico marítimo (inciso e);
- la solicitud de embargo preventivo de buques o aeronaves, de conformidad con las convenciones internacionales de las cuales sea parte la República de Cuba (inciso f).

No obstante, el Artículo 750 dispone que:

“Los conflictos económicos con motivo de la navegación o el tráfico marítimo, en aguas interiores o el mar territorial, o fuera de éstos, tratándose en este último caso de embarcaciones con bandera cubana, los conoce y resuelve la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular (TPP) de Ciudad de La Habana”.

Puntualizándose en su segundo párrafo que:

“La solicitud de embargo de buque se conoce y resuelve por la Sala de lo Económico del Tribunal correspondiente al territorio del puerto donde se encuentre el mismo”.

Más adelante, el Artículo 799 dispone que:

“Todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar al TPP competente la adopción de medida cautelar. Asimismo podrá solicitar medida cautelar todo actor que lo sea en proceso de arbitraje ante corte arbitral cubana”.

De los anteriores Artículos queda claro que la solicitud de embargo preventivo de un buque tendrá siempre que presentarse ante la Sala de lo Económico del TPP correspondiente al puerto donde se encuentre surto el buque a embargar. Por otra parte, de estos Artículos pudiera entenderse, a primera vista, que una vez embargado el buque, con posterioridad a ello la demanda en proceso judicial o en proceso arbitral contra el mismo tendrá que ser presentada ante la Sala de lo Económico del TPP de Ciudad de la Habana, o ante la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI).

Pudiera entenderse en igual sentido que en la práctica sólo en el caso de un buque surto en el puerto de La Habana y sobre el cual se pretenda establecer demanda judicial ante el Tribunal de esa provincia, tanto la medida cautelar como el proceso subsiguiente serán conocidos y resueltos por una misma Sala de Justicia. Sin embargo, surgen varias interrogantes. Primeramente, al Artículo 816 de este propio procedimiento regula en cuanto al solicitante la obligación de:

“....interponer la correspondiente demanda judicial dentro de los treinta días siguientes de haberse efectuado el mismo; o, de haberse ejercitado las acciones en los casos en que conste como pacto expreso de las partes el sometimiento del conflicto a jurisdicción extranjera o arbitral, lo cual deberá ser acreditado por la parte actora dentro del propio plazo, sujeto a los mismos efectos en caso de no presentación, en defecto de lo cual el embargo queda sin efecto alguno”.

Capítulo II: “El embargo preventivo de buques en el Derecho Comparado y en Cuba.”

De este precepto se desprende entonces que cualquier Sala de lo Económico de cualquier TPP cubano es competente para proceder al embargo preventivo de un buque en función de un posible proceso que (dentro de los siguientes 30 días) podrá presentarse, no sólo ante la jurisdicción judicial o arbitral cubana, sino ante una extranjera, cualquiera que sea.

En segundo lugar, si del ya citado Artículo 750 la competencia de la Sala de lo Económico del TPP de Ciudad de la Habana se limita al conocimiento y solución de “los conflictos económicos con motivo de la navegación o el tráfico marítimo, que ocurran en aguas interiores o el mar territorial”, y fuera de estas zonas marítimas sólo es competente para conocer conflictos en los cuales se involucre “un buque de bandera cubana”, tal competencia excluye cualquier conflicto en materia marítima que haya tenido lugar fuera de las mencionadas zonas marítimas y que estén referidos a un buque extranjero.

Para entender el nivel de complejidad que genera la forma en que –al menos a la luz del embargo preventivo de buques- genera la competencia que la LPCALE otorga en su Artículo 750 la Sala de lo Económico del TPP de Ciudad de la Habana, póngase un ejemplo hipotético:

Un buque de bandera panameña es embargado en el TPP de Cienfuegos al arribar al puerto de esa ciudad, siendo los demandantes el Capitán y la tripulación cubana que se encuentran enrolados a bordo, consistiendo el crédito marítimo alegado en salarios debidos a estos por los seis últimos meses. Durante esos seis últimos meses el buque ha estado navegando entre varios puertos del mundo y no tocado puerto cubano ni ha incursionado en aguas cubanas en modo alguno. Por tanto, el conflicto -consistente en tal impago de salarios ha tenido lugar a bordo de un buque extranjero y fuera de cualquier zona marítima cubana.

Ante tal situación, la pregunta sería: ¿puede el TPP de Cienfuegos, además de decretar el embargo preventivo del buque, declararse competente para conocer y solucionar el conflicto mediante el correspondiente proceso ordinario? Pero más aún podría preguntarse: ¿es incluso la Sala de Ciudad de la Habana, o cualquier otra

Sala judicial cubana, competente para conocer y solucionar el conflicto? Para responder a tales preguntas es necesario remitirse, además de a los Artículos 746 y 750 de la LPCALE, a la Convención, la cual regula lo siguiente:

Artículo 7: 1) “Los Tribunales del Estado en el cual se haya operado el embargo serán competentes para resolver 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 que se ha practicado el embargo;
 - b) Si el crédito marítimo ha nacido en el Estado Contratante 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 en 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;
 - f) Si el crédito se halla garantizado por una hipoteca naval o un *mortgage* sobre el buque embargado.
- 2) Si el Tribunal dentro de cuya jurisdicción ha sido embargado el buque no tiene competencia para resolver sobre el fondo, la caución o la garantía que han de prestarse de conformidad con el artículo quinto para obtener el levantamiento del embargo, deberá garantizar la ejecución de todas las condenas que se pronuncien ulteriormente por el Tribunal competente para resolver sobre el fondo, y el Tribunal o cualquier otra autoridad Judicial del

lugar del embargo fijará el plazo dentro del cuál el demandante deberá entablar una acción ante el Tribunal competente.

- 3) Si las convenciones de las Partes contienen, ya una cláusula atributiva de competencia a otra jurisdicción, ya una cláusula arbitral, el Tribunal podrá fijar un plazo dentro del cual el demandante deberá entablar su acción sobre el fono del asunto.
- 4) En los casos previstos en los dos párrafos precedentes, si la acción no se ha entablado en el plazo señalado; el demandado podrá pedir el levantamiento del embargo o la liberación de la caución prestada”.

Por tanto, en el ejemplo hipotético planteado, y de un análisis conjunto de los Artículo 746 y 750 de la LCAPLE y del Artículo 7-1-a) de la Convención, la solución más lógica sería estimar que es la Sala del TPP de Cienfuegos la competente para conocer y solucionar el conflicto; pues el mismo no cumple los requisitos del Artículo 750 para ser sometido expresamente al TPP de Ciudad de la Habana y, sin embargo, tratándose de demandantes con residencia habitual en Cuba (un Capitán y una tripulación cubana), el Artículo 7-1-a) de la Convención, en relación con el 746 de la LPCALE le darían la competencia a la Sala cienfueguera.

En este aspecto hay dos cuestiones que si quedan bien esclarecidas. Primeramente, el hecho de que los tribunales cubanos, por ser Cuba Estado contratante de la Convención de 1952, sean competentes para decretar el embargo preventivo de un buque extranjero surto en un puerto cubano, sobre la base de la alegación de un crédito marítimo, no hace automáticamente competente a un tribunal cubano -sea de una u otra provincia- para conocer y solucionar el conflicto.

En segundo lugar, en cualquier caso, el cómputo del término para interponer la correspondiente demanda es de vital importancia para el tribunal que decreta el embargo preventivo. Aunque esto sea importante en cualquier otra situación, en el caso del embargo preventivo de un buque, tal y como prevé el ya citado Artículo 816, reviste características particulares, pues en la mayoría de los casos la demanda será presentada en lugar distinto al lugar del embargo, incluso, existe la posibilidad de que esto ocurra en el exterior del territorio nacional, y ello no puede afectar que se

respete el término de 30 días para tal proceder del demandante. Vencido el término de 30 días sin que el demandante aporte prueba de que ha cumplido tal obligación, la Sala actuante vendrá obligada por ley al levantamiento de dicho embargo de manera automática.

2.6 Exigencias al demandante para decretar un embargo preventivo de buques.

Los Artículos 815 y 816 exigen respectivamente que la parte que haya solicitado el embargo cumpla con dos requisitos, a saber:

- Prestar fianza o caución para responder de los posibles daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida; debiendo el tribunal fijar el monto tomando en consideración el monto de la suma adeudada.
- Presentar pruebas “indiciarias” que acrediten la legitimidad de su derecho, sin perjuicio de su obligación de presentar la posterior demanda dentro del término de ley.

La exigencia de fianza o caución, si bien no encuentra expresamente un porqué dentro de las reglas para el embargo de buques en la LPCALE, si encuentra en el orden procesal dentro de esta propia ley, y en el orden sustantivo en el Código Civil, sus razones. Pero de manera realmente expresa encuentra su explicación en la Convención, la cual, en su Artículo 6 dispone que:

“Cualesquiera disputa relativas a la responsabilidad del Demandante, por daños causados a consecuencia del embargo del buque o por gastos de caución o de garantía prestados con el fin de liberarlo o de impedir su embargo serán dirimidas por la ley del Estado Contratante en cuya jurisdicción se haya practicado o pedido el embargo”.

Agregando que:

“Las reglas de procedimiento relativas al embargo de un buque, a la obtención de la autorización prevista en el artículo cuarto y a cualesquiera otros incidentes de procedimiento que pudieren suscitar el embargo, se regirán por la ley del Estado Contratante en el que haya sido practicado o pedido el embargo”.

Todo esto se basa en la posibilidad de lo internacionalmente conocido como *wrongful arrest*, término en inglés que en español ha sido traducido como embargo ilegal -incorrectamente pues no se basa en una violación de Ley-, embargo injusto, o embargo infundado, entre otras traducciones. Esta situación puede darse en varios supuestos.

Primeramente, tratándose de una medida cautelar, el demandante incurrirá en responsabilidad civil frente al demandado por los daños derivados de la inmovilización del buque si, vencido el término de 30 días no interpone la correspondiente demanda.

En segundo lugar, como medida cautelar, es susceptible de impugnación, incluso antes de interponerse la demanda y, en caso de prosperar tal impugnación sobre la base de demostrarse la improcedencia de la misma, y ser liberado el buque, el demandante incurre igualmente en responsabilidad civil por los daños por inmovilización infundada del buque.

En tercer lugar, si aún presentándose demanda y conocido el fondo del asunto, el Tribunal competente desestima mediante sentencia la pretensión del demandante, el embargo que ha sido sostenido contra el buque resultará a la larga igualmente infundado y el demandado podrá reclamar por daños y perjuicios ocasionados por tal acto ilícito - en el sentido de causar daño o perjuicio - de la parte actora.

En previsión de cualquiera de estos supuestos, la fianza o caución es exigida como garantía mínima e indispensable de que el demandante pueda responder en caso de que así deba ser. En cuanto al monto de la fianza o caución, la ley cubana lo deja al arbitrio del tribunal, no estableciendo una regla que esté basada en un por ciento del monto de la suma reclamada por el demandante; lo cual exige cautela suficiente por parte de los jueces a la hora de fijar la misma.

En relación con el tipo de prueba que el tribunal debe exigir al demandante, la LPCALE es clara al referirse a pruebas “indiciarias”, especificando que su valor probatorio se limite a permitir a los jueces “inferir” que al demandado le asiste razón para obtener el embargo a su favor (no para obtener una sentencia favorable). Como fundamento para disponer solamente una medida cautelar, tal prueba no

puede ser exigida como prueba fehaciente del derecho subjetivo que el demandado deberá alegar en definitiva en el correspondiente proceso ordinario.

Los jueces no pueden en este aspecto desconocer los principios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* que sustentan a toda medida cautelar. Exigir una probanza más allá del mero carácter indiciario significaría prejuzgar, yendo al fondo del asunto antes de presentarse la demanda. En última instancia, esta limitación en la exigencia probatoria de tal prueba se compensa con la exigencia de fianza o caución para el caso en que finalmente quede demostrado que al demandado no le asistía el derecho alegado.

2.7 Buques embargables y concepto de embargo preventivo de buques en la LPCALE.

El Artículo 811 dispone que:

“Los buques o embarcaciones, surtos en puertos cubanos, pueden ser objeto de embargo preventivo, siempre que tenga por fundamento la existencia de un crédito marítimo”.

Aclarando su párrafo segundo que:

“Se exceptúan las naves de guerra, nacionales o extranjeras, y cualquier nave afecta al servicio de un Estado, salvo que las mismas efectúen actividades propias del comercio marítimo”.

Volviendo a las Reservas de la Convención, lo regulado en este Artículo es lo único que la LPCALE establece en cuanto a qué buques son embargables en un Tribunal cubano, entendiéndose que todo lo no regulado aquí está determinado por las reglas de la Convención. Sin embargo, en el párrafo segundo de este Artículo vuelve a surgir otra contradicción en relación con las archimencionadas Reservas.

En este aspecto, mediante la Reserva No.2 se proclamó en su momento que el gobierno cubano “se reserva el derecho de no aplicar las disposiciones de esta Convención a buques de guerra y a buques propiedad o al servicio del Estado”.

Por tanto, si bien en sentido general el Artículo 811 está en correspondencia con esta Reserva, en contraste con la misma establece una diferenciación entre el *status* legal

de un buque de propiedad estatal y el de un buque en servicio estatal. De hecho, un buque estatal puede estar en funciones estatales o privadas, como mismo un buque de propiedad privada puede estar en funciones comerciales privadas y, en determinado momento, en funciones estatales.

Sucede entonces que, según la Reserva, un buque mercante de propiedad estatal no podrá ser embargado aun cuando esté cumpliendo funciones propias del comercio marítimo, y no propiamente estatales. Contrariamente, según la LPCALE, ese buque si será embargable; pues, aun siendo propiedad estatal, está efectuando “actividades propias del comercio marítimo”. Existe por tanto en este aspecto una contradicción entre las condiciones en que Cuba se adhirió voluntariamente a la Convención y lo que regula su derecho interno. En cuanto a la definición conceptual de embargo preventivo de buques, la LPCALE en su Artículo 812 establece que:

“Por el embargo de buque o embarcación se entiende la retención de éstos en puerto, por disposición judicial, para asegurar el pago de créditos marítimos”.

Aunque no reproduce textualmente la definición dada por la Convención, se ajusta perfectamente a la idea que esta encierra. Si bien el Artículo 1-2 de la Convención especifica que el embargo preventivo de un buque “no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título”, la ausencia de este elemento en la definición de la LPCALE es intrascendente en la práctica judicial cubana. Dentro del procedimiento de lo económico, el Artículo 806 de la LPCALE establece en su párrafo tercero que:

“En caso de dictarse resolución judicial estimatoria de la pretensión objeto de aseguramiento, y ser requerida su ejecución, la medida cautelar se mantendrá como parte del proceso ejecutivo a que dé lugar”.

Precepto con el cual el ordenamiento jurídico cubano permite una continuidad procesal entre el embargo preventivo del buque y la ejecución del título ejecutivo que pueda contenerse en la correspondiente sentencia.

2.8 Designación del gestor depositario del buque embargado.

Los dos Artículos finales del procedimiento de embargo preventivo de buques que regula la LPCALE resultan ser los más polémicos. No ya en cuanto a la interpretación de sus respectivos contenidos, sino en cuanto a las posibilidades de lograr en la práctica de lo que los mismos regulan.

El Artículo 817 establece que:

“El tribunal que decreta el embargo notifica la medida a las partes concernidas y, previa coordinación con el Ministerio del Transporte, designa la entidad encargada del depósito judicial del buque o embarcación, la cual debe proceder a la determinación del lugar en que quedará constituido el referido depósito y a la adopción de las medidas de seguridad que procedan, informando al tribunal sobre estos extremos”.

En cuanto a la institución del depósito judicial de un bien mueble, el Artículo 217 de la LPCALE prevé que: “La cosa mueble exhibida, si el actor manifestare ser la misma que se propone demandar, se reseñará por el actuario, dejándose en poder del que la tenga, con prevención de conservarla en su actual estado, excepto que se haya dispuesto su depósito o secuestro como medida cautelar”. Por tanto, si se compara el Artículo 217 con el Artículo 817, se puede observar que, en ambos casos se regula una medida cautelar mediante la cual se está asegurando un bien y sujetándolo en definitiva al resultado de un proceso para la garantía de un posible crédito que pueda ser reconocido en ese proceso.

Sin embargo, el Artículo 217 da una serie de variantes a los jueces. Por una parte, da la posibilidad de dejar el bien en manos del propio poseedor del mismo en ese momento y, aún así existe una medida asegurativa ya que ese poseedor queda obligado a la conservación del bien en el mismo estado en que fue apreciado por el Tribunal. Por otra parte, da la alternativa de transferir la posesión y custodia del bien, ya sea en depósito (en manos de un tercero), ya en secuestro (en manos del propio demandante).

Con anterioridad al Decreto-Ley 241 y, por tanto, antes de la existencia de un procedimiento específico en la Ley cubana para el embargo preventivo de buques,

en muchos casos el Tribunal cubano podía designar -según el Artículo 217- como gestor depositario al propio Capitán del buque. En este sentido, el Capitán es un servidor y un representante del naviero, por tanto, dejar el buque en sus manos no constituiría ni depósito ni secuestro, sino la medida consistente en dejar el bien en manos de su poseedor con todas las obligaciones que para este se derivan del Artículo 217.

Pero, esto generaba en la práctica muchos inconvenientes. Primeramente, en el caso en que el Capitán y la tripulación son los demandantes contra el naviero por impago de salarios, designar al Capitán del buque constituye un secuestro y a la vez no, pues el Capitán queda en la doble condición de representante del demandado y de demandante a la vez, creándose una confusión en la situación procesal de la figura del Capitán, así como de la naturaleza jurídica de la medida dispuesta por el Tribunal.

Por otra parte, en múltiples ocasiones el titular del buque ha sido declarado en rebeldía y, en este u otro caso en el que el demandado ve pocas posibilidades de vencer en juicio, los buques embargados pueden quedar en estado prácticamente de abandono⁴⁹. Con este abandono el buque se deteriora, y no sólo se afectan los intereses de los acreedores, sino que se crean situaciones difíciles para la seguridad de la navegación y para la protección ambiental del puerto. Por tales razones, el legislador cubano ha preferido en el Artículo 817 dejar como posibilidad única la del depósito judicial del buque mercante en manos de un tercero, y que este tercero sea una persona jurídica designada por el Tribunal en coordinación con el Ministerio de Transporte.

Hasta este punto tal proceder tiene toda la lógica necesaria; no obstante más adelante en el propio procedimiento surge la gran dificultad que se presenta actualmente en la práctica, referida a las obligaciones que son impuestas a ese gestor depositario del buque.

⁴⁹ Un caso concreto en este sentido fue el Caso *Julia IV* en el puerto de Cienfuegos.

2.9 Obligaciones del gestor depositario de un buque embargado.

El Artículo 818 regula que: “La entidad designada como depositario, en adición a las obligaciones generales en su condición de tal, tendrá las de:

- a) cuidar de la conservación del buque o embarcación objeto del embargo;
- b) velar porque se lleve a cabo, en su caso, la repatriación de los oficiales y tripulantes que así lo exijan, garantizando el mantenimiento a bordo de la dotación mínima de seguridad;
- c) tramitar con la Capitanía del Puerto las autorizaciones para los movimientos y las maniobras de seguridad del buque;
- d) contratar los seguros que estime convenientes para la protección de la nave;
- e) rendir cuenta periódicamente de su gestión al tribunal”.

Ciertamente, todo gestor depositario asume una serie de obligaciones. Por ejemplo, en cuanto al depósito de bienes en el procedimiento civil ordinario el Artículo 548 de la LPCALE establece igualmente una serie de obligaciones del gestor depositario que implica garantizar la conservación y la seguridad del bien que se le ha entregado judicialmente en depósito. Lo que sucede es que un buque mercante, o una embarcación del tipo que sea, no es un refrigerador, ni un televisor, ni un conjunto de bienes que se depositen bajo techo y detrás de una puerta asegurada en un almacén, ni un automóvil que se estacione en un local del depositario, bienes que en todo caso el gestor depositario tendrá que custodiar y conservar.

Por el contrario, garantizar todas las obligaciones que en relación con un buque mercante o una embarcación cualquiera establece en citado artículo 818 implica un nivel de dedicación y de responsabilidad muchísimo mayor que en relación con cualquier otro tipo de bien. Este Artículo incluso no da una idea completa de todo lo que representa asumir tales responsabilidades. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de un huracán que amenace seriamente el puerto donde el buque está embargado, y en cuanto se complicarían tales obligaciones para el gestor depositario, el cual en definitiva, es quien tiene que garantizar la seguridad del buque y todos los trámites y gastos que ello implica.

Pero, no se trata sólo del nivel de responsabilidad que recae sobre un tercero que, ajeno por completo al proceso contra el buque, es impuesto por un tribunal de tales obligaciones. El coordinar con el Ministerio de Transportes esta situación es en última instancia algo perfectamente posible. Lo que realmente resulta difícil en la práctica, y a esto aún la Ley cubana está pendiente de darle una solución lógica, legal, justa y factible, es -como señala Cobo Roura- encontrar el mecanismo legal para que la entidad designada como depositario de un buque cuente con el presupuesto necesario para enfrentar todas las responsabilidades que en este sentido le impone un tribunal de justicia⁵⁰.

Realmente, como ya se ha visto, el Artículo 580 del Código de Comercio cubano prevé el mecanismo para que el depositario de un buque embargado pueda, sobre el precio de remate de la venta judicial de un buque, resarcirse de todos los gastos, e incluso recibir remuneración por las funciones que realizó durante todo el tiempo en que fungió como depositario. Pero esto no resuelve en nada el problema. Primeramente, el derecho de cobro del depositario está recogido en el inciso 4 del citado Artículo, o sea que, estableciendo el Código de Comercio un orden de prelación de créditos, si bien le da tal categoría a esos derechos del gestor depositario, lo sitúa en la cuarta posición de ese orden de prelación.

En segundo lugar, la aplicación de este Artículo depende de que el buque llegue a ser vendido judicialmente, lo cual puede que no suceda en todos los casos, por lo que no da una garantía segura al depositario. En tercer lugar, y lo más importante de todo, este mecanismo no resuelve el problema de que la entidad cubana que sea designada depositaria judicial del buque vaya a contar con los fondos y los recursos necesarios para cumplir su función de depositario desde el mismo momento en que asume esa función y durante todo el tiempo que la desempeñe.

En resumen, el mecanismo legal que está ausente es el de garantizar de manera anticipada, o más bien, en el momento realmente necesario, el financiamiento para asumir la función de gestor depositario de un buque mercante, o de una embarcación de cualquier tipo que sea embargada preventivamente por un tribunal cubano. Sobre

⁵⁰ Cobo Roura, Narciso: Cobo Roura, Narciso. (2010). Comunicación personal.

este tema el legislador cubano se encuentra actualmente enfrascado en encontrar la solución más adecuada⁵¹.

La relativa uniformidad que a nivel internacional se ha logrado a partir de la Convención de 1952 en relación con el embargo preventivo de buques, se ha desarrollado en medio de una situación en la que cada país, incluyendo a los Estados Partes de dicha Convención, ha adaptado las reglas de procedimiento de este instrumento internacional a sus respectivos intereses y a las características de su derecho interno. De hecho, la propia Convención sienta preceptos de carácter general que deben ser desarrollados por la ley procesal interna de cada país. En adición a ello, el mecanismo de la Reserva ha permitido que cada Estado parte, al ratificar o adherirse a la Convención, haya prescindido de aplicar unas reglas u otras, o haya optado por aplicarlas según su Derecho interno.

En el caso cubano, desde la adhesión de Cuba a la Convención hasta la fecha de promulgación del Decreto-Ley 241 el ordenamiento jurídico interno estuvo necesitado de reglas propias que permitieran un adecuado tratamiento procesal del embargo preventivo de buques. La actual versión de la LPCALE viene a suplir en gran medida esa laguna legislativa. No obstante, existen aún elementos que requieren de un mayor nivel de esclarecimiento o precisión.

Primeramente, al tomar en cuenta las reservas del Estado cubano en su adhesión a la Convención de 1952, no existe claridad suficiente en relación con las reglas aplicables al embargo preventivo de un buque al amparo de los créditos marítimos recogidos en los incisos o, p y q del Artículo 813 de la LPCALE. En segundo lugar, los Artículos 746 y 750 de la LPCALE no definen con suficiente claridad las reglas de competencia de las Salas de lo Económico del sistema judicial cubano para conocer y solucionar el conflicto que haya sido precedido por el embargo preventivo de un buque. Finalmente, resulta aún necesario definir las normas que garanticen en la práctica el cumplimiento de las obligaciones del gestor depositario previstas en los Artículos 817 y 818 de la LPCALE.

⁵¹ Ibidem.



Conclusiones

Una vez concluida la investigación y en atención a los objetivos propuestos se arriba a las conclusiones siguientes:

1. A partir de la adhesión de la República de Cuba en el año 1984 a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques, de Bruselas 1952, el ordenamiento jurídico cubano incorporó una institución de derecho que no se ajusta del todo a los presupuestos teórico-conceptuales del embargo de bienes con el cual frecuentemente se le ha identificado.
2. Como manifestación práctica de la ficción que sustenta la naturaleza jurídica del buque y su embargo preventivo, este es tratado como una cosa mueble, desde el momento en que puede ser precisamente embargado y ser objeto de depósito judicial; como una cosa inmueble, desde el momento en que uno de los créditos que justifican su embargo es la hipoteca naval o un *mortgage*; y como una persona, en aquellos casos en que, basado en la alegación de un privilegio marítimo o una hipoteca naval o un *mortgage*, el proceso es dirigido contra el propio buque con independencia total de la responsabilidad personal de su titular en ese momento.
3. La referida Convención se limita a establecer reglas generales uniformes, pero que no cubren todos los aspectos procesales necesarios para el embargo preventivo de un buque o cualquier otro tipo de embarcación, lo que afortunadamente ha venido a ser complementado con las modificaciones que el Decreto-Ley 241 ha introducido en la actual versión de la LPCALE.
4. A pesar de la necesidad que ha cubierto el Decreto-Ley 241, las normas de la LPCALE para el embargo preventivo de un buque o embarcación aún presentan algunas dificultades, tales como: la falta de claridad en las reglas aplicables en el caso de los créditos marítimos de los incisos o, p y q de su Artículo 813, y en las reglas de competencia para conocer y solucionar el conflicto previstas en sus Artículos 746 y 750, así como la ausencia de un mecanismo factible para garantizar en la práctica el cumplimiento de las obligaciones del gestor depositario previstas en sus Artículos 817 y 818.



Recomendaciones

Por todo lo anterior se estima conveniente recomendar lo siguiente:

1. La elevación de una consulta al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular para que, al amparo de sus facultades de interpretación del Derecho⁵², emita los correspondientes pronunciamientos en cuanto a las reglas que deben entenderse como aplicables en relación con los créditos marítimos previstos en los incisos o, p y q del Artículo 813 de la LPCALE, así como en relación con las reglas de competencia aplicables, según sus Artículos 746 y 750, cuando el embargo preventivo de un buque conlleve al conocimiento y solución de un conflicto que no se ha producido en las zonas marítimas previstas en este último Artículo, ni involucre a un buque de pabellón cubano y, no obstante, el sistema judicial cubano sea competente para ello según el Artículo 7 de la Convención de Bruselas de 1952.
2. La elevación de una propuesta al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, para que al amparo de sus facultades de iniciativa legislativa⁵³ y en caso de que la intención concreta del legislador haya sido la de someter a la competencia de la Sala de lo Económico del TPP de Ciudad de la Habana el conocimiento y solución de todos los conflictos marítimos para los cuales sea competente el sistema judicial cubano, el Artículo 750 de la LPCALE sea modificado agregándole un párrafo intermedio -al menos aproximadamente- de la siguiente manera:

Artículo 750.- *“Los conflictos económicos con motivo de la navegación o el tráfico marítimo, en aguas interiores o el mar territorial, o fuera de éstos, tratándose en este último caso de embarcaciones con bandera cubana, los conoce y resuelve la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana.*

⁵² Facultad reconocida en la Ley No. 82, "Ley de los Tribunales Populares", dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en sesión del día 11 de julio de 1997, correspondiente al IX Período Ordinario de Sesiones de la Cuarta Legislatura.-- (artículo 15.2 en relación con el 19.1c).

⁵³ Ibídem: (artículo 15.2 en relación con el 19.1h).

La propia Sala conocerá y resolverá todos aquellos conflictos relacionados con la navegación y el tráfico marítimo que, aún no reuniendo los requisitos previstos en el párrafo anterior, sean de tal competencia del sistema judicial cubano según los instrumentos jurídicos internacionales vigentes de los cuales el Estado cubano sea parte.

La solicitud de embargo de buque se conoce y resuelve por la Sala de lo Económico del Tribunal correspondiente al territorio del puerto donde se encuentre el mismo”.

3. Proponer el presente estudio como material de consulta para el programa de superación del sistema judicial cubano.
4. Socializar el conocimiento emanado de la presente investigación, a través de eventos científicos y programas de superación profesional de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).



Bibliografía

Para la realización de este trabajo se ha consultado una amplia y actualizada bibliografía consistente en los siguientes textos:

Abreu Fernández, Alberto. (2006). *El Derecho en el Transporte Marítimo*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Álvarez Boudet, Bernardino, Sánchez Leyva, Ana Deysi, & Marqués Granda, Francisco. (1986). *Derecho Marítimo*. Ciudad de la Habana: Editorial Empresa Nacional de Producción y Servicios del MES.

Berlingieri, Francesco. (1992). *Berlingieri on Arrest of Ships: a commentary on the 1952 Arrest Convention*. London: Lloyd's of London Press Ltd.

Cobo Roura, Narciso. (2010). Comunicación personal.

Fernández Martínez, Martha. (2000). En *Derecho Civil: Parte General. Colectivo de autores* (pp. 153-175). Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

Gold, Edgar. (1996). *Canadian Maritime Law: Cases and Materials (9th Edition)*. Dalhousie Law School.

Grillo Longoria, Rafael. (2004). *Derecho Procesal Civil II Proceso de Conocimiento y Proceso de Ejecución*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Hill Christopher, Kay Soehring, Tameyuki Hosoi, & Christie Helmer. (1985). *Arrest of Ships*. London: Lloyd's of London Press Ltd.

Howard Jr., Alex T. (1990, July). *Journal of Maritime Law and Commerce. Personification of the vessel: fact or fiction?*, Vol 21(No. 3), 127.

Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad, & Delgado Vergara, Teresa. (2002). *Teoría general de las obligaciones: comentarios al código civil cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Ramos Méndez, F. (1980). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Bosch.

Ripoll Salcines, Rodolfo P. (2002). *ARREST OF SHIPS IN MARITIME LAW: A brief analysis of the Cuban context*. (Final Paper) Maritime Law and Practice, Law School. Dalhousie University.

Ripoll Salcines, Rodolfo P. (1999). *Embargo Preventivo de Buques* (p. 18). Ponencia presentada en el Concurso Anual de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Ciudad de la Habana.

Rivero Valdés, Orlando. (2005). *Temas de Derechos Reales*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Rodríguez Gutierrez, Yamilet. (2009, Universidad de Cienfuegos). *Derecho Marítimo, Notas de clase Curso Regular Diurno*.

Ruiz Valladares, Fidel. (2006). *El embargo preventivo de buques*. Ponencia presentada en el I Encuentro Nacional de Derecho Marítimo, Sociedad Cubana de Derecho Mercantil, La Habana.

San Miguel Giralt, Johannes. (2007). *Función cautelar y jurisdicción arbitral: posibilidad y necesidad de tutela preventiva al crédito*. VI Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana. CD-ROM, Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Se consultó además información relacionada con el tema estudiado disponible en los Sitios Web siguientes:

Abad Camacho, Pedro. (2010, Marzo). Embargo preventivo de buque extranjero. Tomado de: <http://www.latoqa.es>.

Abboud Castillo, Neylia L. (2010, Marzo). Apuntes sobre el embargo preventivo como medida tutelar del crédito. Tomado de <http://biblioteca.reduc.edu.cu>.

Acevedo Guerra, César. (2010, Marzo). Aproximación al estudio del Crédito Marítimo. Tomado de <http://www.monografias.com>.

Céspedes Socarrás, Gustavo Manuel. (2010, Febrero). Algunas reflexiones en torno al embargo preventivo de bienes en el proceso económico. Tomado de: www.monografias.com.

El embargo. (2010, Marzo). Tomado de: <http://www.e-rossi.com.ar>.

Cova Arria, Luis. (2006). Hacia una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo. I Congreso Internacional de Derecho Portuario Comparado, Costa Rica. Tomado de: [http:// www.luiscovaa.com](http://www.luiscovaa.com), marzo del 2010.

Las organizaciones internacionales dedicadas a la unificación del derecho marítimo. (2010, Enero). Tomado de: <http://www.zur2.com>.

Martín Osante, José Manuel. (2010, Enero). El embargo de buques. Tomado de <http://www.acnauticosbalears.enredados.com>.

Nociones generales sobre el embargo. (2010, Febrero). Tomado de: <http://html.rincondelvago.com>.

Roca, Miguel. (2010, February). Consideraciones del concepto “SISTER SHIP. Tomado de: <http://www.rolarrucea.com>.

Sabatino Pizzolante, José Alfredo. (2010, Febrero). Teoría de la personificación del buque y su embargo preventivo. Tomado de <http://www.sabatinop.com>.

Sarmiento Rodríguez, Guillermo. (2010, Febrero). Arresto de Buques. Tomado de: <http://dmaritimo.tripod.com>.

Vera, Bernabé Esteban. (2010, Febrero). Acerca del embargo preventivo de buques. Tomado de <http://www.togas.biz>.

Entre las legislaciones consultadas se encuentran:

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1977). *Ley No. 7: “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*. Consultada en: Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No. 34, La Habana, 20 de agosto de 1977.

- Código de Comercio de la República de Cuba. (1945). En: *Código de Comercio y Legislación Mercantil*. La Habana: Cultural S.A.
- Consejo de Estado de la República de Cuba. (2006). *Decreto-Ley 241*. Consultada en: Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, La Habana, 27 de septiembre de 2006.
- Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas*. (1926). Consultada en: Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria de 10 de Agosto de 1984.
- Convención Internacional Para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima*. (1952). Consultada en: Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria de 10 de Agosto de 1984.
- Convención Internacional Sobre el Embargo Preventivo de Buques*. (1999). Consultada en: <http://www.unctad.org>.
- Costa Rica. Ministerio de Justicia. (1981). *Código Procesal Civil de Costa Rica*. Soporte Digital ONBC.
- Costa Rica. Ministerio de Justicia. (1974). *Código De Comercio de Costa Rica*. Soporte Digital ONBC.
- Ley 1/2000: Ley de Enjuiciamiento Civil Española. (2000). Tomado de: <http://noticias.juridicas.com>.
- Ley No. 2 sobre embargo preventivo de buques. (1967). Tomado de: <http://www.judicatura.com>.
- Ley-Decreto No 1420 de 12 de Julio de 1954. (1957). In *Leyes-Decretos Vigentes, Tomo II*. La Habana: Editorial LEX.
- Proclama de Ratificación de la República Española a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, De Bruselas 10 de mayo de 1952 (1954). Tomado de: <http://www.judicatura.com>.

Proclama de Ratificación de la República de Costa Rica a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, De Bruselas 10 de mayo de 1952, Tomado De: <http://www.cesdepu.com>, abril del 2010.