



Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques



Distr.
GENERAL

A/CONF.188/3
25 de noviembre de 1998

ESPAÑOL
Original: ÁRABE/ESPAÑOL/
INGLÉS

Ginebra, 1º de marzo de 1999
Tema 8 del programa provisional

PREPARACIÓN Y ADOPCIÓN DE UN CONVENIO SOBRE EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Compilación de las observaciones y propuestas presentadas
por gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no
gubernamentales sobre el proyecto de artículos para un
convenio sobre el embargo preventivo de buques

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1	3
COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS	2 - 189	3
<u>Países/Territorios</u>		
Hong Kong (China)	2 - 22	3
Japón	23 - 26	6
Jordania	27	6
Kenya	28 - 31	6
México	32 - 51	7

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Países/Territorios (continuación)</u>		
Países Bajos	52 - 55	10
República de Corea	56 - 60	11
Eslovaquia	61 - 63	12
Sri Lanka	64 - 65	12
Sudán	66 - 79	13
Tailandia	80 - 95	14
República Unida de Tanzania	96 - 105	17
<u>Organizaciones intergubernamentales</u>		
Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)	106 - 109	18
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)	110 - 115	19
<u>Organizaciones no gubernamentales</u>		
Asociación Internacional de Puertos (AIP)	116 - 122	20
Cámara Naviera Internacional	123 - 136	21
Comité Marítimo Internacional	137 - 178	25
Asociación Internacional de Proveedores de Efectos Navales	179 - 189	36

INTRODUCCIÓN

1. El presente documento expone las observaciones y propuestas de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques, recibidas al 15 de octubre de 1998.

COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS

Países/Territorios

HONG KONG (CHINA)

[Original: INGLÉS]

Párrafo 1 del artículo 1

2. La definición de "crédito marítimo" debería consistir en una lista bien definida y cerrada.

Apartado q) del párrafo 1 del artículo 1

3. Deberían suprimirse las palabras "o de pasajeros en el buque", ya que podrían fomentar litigios por numerosas reclamaciones triviales (por ejemplo, vacaciones decepcionantes), lo que podría llevar a numerosos embargos preventivos injustificados.

Apartado h) del párrafo 1 del artículo 1

4. Deberían suprimirse las palabras "(incluidos los equipajes)", ya que podrían conducir a un grave riesgo de reclamaciones frívolas.

Apartado n) del párrafo 1 del artículo 1

5. Inclúyanse las palabras "muelles y radas", ya que muchos países imponen derechos por el uso de muelles y radas.

Apartado o) del párrafo 1 del artículo 1

6. Deberían suprimirse las "cuotas de la seguridad social", ya que corresponde a cada miembro de la tripulación pagar la cantidad correspondiente.

Apartado u) del párrafo 1 del artículo 1

7. La palabra "inscribible" debería cambiarse por "inscrita", ya que "inscribible" no se define.

Párrafo 2 del artículo 1

8. Agréguese las palabras "o de otro tipo" después de las palabras "medida cautelar" de forma que sea suficientemente amplia la expresión para sus diferentes sentidos en diferentes países.

Párrafo 3 del artículo 2

9. Pueden quitarse los corchetes pero deberían suprimirse las palabras "o esté en viaje", ya que esto puede comprometer la seguridad del buque y de las personas a bordo y de las personas que intervengan en el embargo preventivo de un buque.

Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3

10. Debería suprimirse la palabra "naviero", ya que esta referencia es demasiado amplia.

Inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3

11. Deberían suprimirse las palabras "y las cuotas de la seguridad social", como en el párrafo 6 supra.

Inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3

12. En el texto inglés las palabras "whether on land of on water" deberían decir "whether on land or on water".

Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3

13. Pueden quitarse los corchetes, pero la palabra "naviero" debería suprimirse, ya que es demasiado amplia y no se define.

Apartado c) del párrafo 1 del artículo 3

14. La palabra "inscribible" debería cambiarse por "inscrita", como se dice en el párrafo 7.

Inciso i) del apartado e) del párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 3

15. Las palabras "al practicarse el embargo" deberían sustituirse por "al iniciarse el procedimiento en el que se practique el embargo", ya que esta redacción encajaría fácilmente en las jurisdicciones de common law y de tradición romanista. Las palabras "al practicarse el embargo" generarían incertidumbres y controversias, y deberían evitarse, así como las reclamaciones por embargo injustificado que puedan suscitarse por la transmisión de la propiedad de un buque entre el inicio del procedimiento y la fecha en que se practique el embargo, ya sea en una jurisdicción de common law o de tradición romanista. Puede ser imposible comprobar si ha habido algún cambio de propiedad de ese tipo entre esas dos fechas.

Inciso ii) del apartado e) del párrafo 1 del artículo 3

16. Las palabras "el arrendatario a casco desnudo del buque estuviere obligado personalmente" deberían sustituirse por "el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito estuviere obligado personalmente".

Párrafo 2 del artículo 3

17. Suprímense las palabras "o buques" en la primera línea a fin de evitar los embargos múltiples.

Párrafo 2 del artículo 4

18. Quitar los corchetes y mantener las palabras que figuran entre ellos, ya que la cuantía de la garantía no debería exceder del valor del buque.

Apartado a) del párrafo 4 del artículo 4

19. Suprímense las palabras que figuran entre corchetes, ya que las expresiones "por circunstancias excepcionales" y "fuere injusta" son demasiado vagas.

Apartado b) del párrafo 4 del artículo 4

20. Quitar los corchetes y mantener las palabras incluidas en ellos, ya que la cuantía de la fianza requerida no debía ser excesiva.

Artículo 5

21. No lo apoyamos, ya que la legislación vigente en Hong Kong (China) establece que, en relación con determinadas categorías de crédito, cuando un buque ha recibido un mandamiento judicial o ha sido embargado en una acción in rem ejercitada para ejecutar el crédito, ningún otro buque puede recibir una orden judicial o ser embargado en esa ni en ninguna otra acción in rem ejercitada para ejecutar dicho crédito. Deseamos mantener esto y no somos partidarios del reembolso ni de la pluralidad de embargos.

Artículo 6

22. Este artículo introduce el derecho de un tribunal a imponer una fianza por embargo ilícito o no justificado como condición para el embargo de un buque. Este derecho existe en algunas jurisdicciones. Puede ser beneficioso para que el reclamante reconsidere el embargo cuando las circunstancias sean dudosas o cuando quepa concebir el embargo como medio de ejercer una presión no razonable. Por consiguiente, algunos sectores, en particular los acreedores de la carga, objetan si este derecho va más allá de los créditos con embargo ilícito y se extiende al crédito con embargo "injustificado".
Apoyamos este artículo, ya que disuade de los embargos ilícitos.

JAPÓN

[Original: INGLÉS]

23. El Gobierno del Japón desea reservar su posición definitiva respecto de un convenio sobre el embargo preventivo de buques hasta la conferencia diplomática que se celebrará el próximo marzo.

24. No obstante, en la fase actual sus observaciones al proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques son las siguientes:

Párrafo 1 del artículo 1

25. En el Grupo Mixto hay división de opiniones sobre si este artículo debería adoptar un criterio similar al del Convenio de 1952 y fijar una lista exhaustiva de créditos marítimos, o si debería adoptar un criterio más flexible fijando una lista abierta. El Gobierno del Japón apoya la posición de que este artículo adopte una lista abierta, según indicamos en el noveno período de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval.

Párrafo 3 del artículo 2

26. Este párrafo no debería contradecir la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Por tanto, este párrafo debería admitirse a condición de que no afecte a las normas de otros convenios internacionales relativos al embargo de un buque en el curso de la navegación.

JORDANIA

[Original: INGLÉS]

Párrafo 2 del artículo 1

27. El Gobierno de Jordania sugiere que "embargo" significa toda detención o restricción o retiro de un buque como medida cautelar por acto judicial (laudo arbitral u orden judicial) para asegurar un crédito marítimo, a fin de ajustarse a los de otros artículos que permiten a los Estados remitirse al arbitraje.

KENYA

[Original: INGLÉS]

28. El Gobierno de Kenya considera que el proyecto de convenio sobre el embargo preventivo de buques mejora la situación actual y, por tanto, es un paso en la buena dirección. Ahora bien, lo que nos preocupa es la protección de los intereses de las autoridades portuarias cuando los buques son embargados mientras se encuentran en puerto.

29. Observamos que el artículo 6 del proyecto de convenio prevé la protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embargados. Ahora bien, no se menciona la protección de las autoridades portuarias por las consecuencias resultantes de embargos de buques en los que los puertos no son partes.

30. Nuestra experiencia ha sido que a veces los buques son embargados en el fondeadero lo que causa graves inconvenientes al puerto y a veces incluso la pérdida de uso de fondeaderos. En ese caso, el puerto se ve obligado a pedir al tribunal que impuso el embargo que desplace los buques, incurriendo en costos y gastos que quizá no se recuperen de quienes embargaron los buques.

31. Por tanto, consideramos que debería haber una cláusula específica para proteger a las autoridades portuarias. Esta cláusula debería requerir al acreedor que solicita el embargo que preste fianza por los gastos judiciales y los costos operacionales que puedan ocasionar o en que puedan incurrir las autoridades portuarias como consecuencia del embargo.

MÉXICO

[Original: ESPAÑOL]

Consideraciones de carácter general

32. Se recomienda utilizar en español en lugar de "mortgage" la expresión "hipoteca marítima". En la versión inglesa del texto deberá aclararse lo que se entiende por "mortgage" ya que tiene varias acepciones.

33. Se recomienda eliminar a lo largo del documento expresiones de carácter subjetivo y reemplazarlos por criterios objetivos.

Artículo 1

34. El Gobierno de México se inclina por que en las definiciones se utilice un enfoque combinado de los dos propuestos. Incluir una definición y una lista ejemplificativa y no exhaustiva y hacer una enumeración de posibles créditos que quedan sujetos a un probable embargo preventivo del buque para finalizar con la fórmula que permita en el futuro incluir embargos no previstos.

35. El texto propuesto para el párrafo 1 del artículo 1 sería como sigue:

"1. Por crédito marítimo se entiende toda alegación de un derecho o de un crédito con respecto a: [se repite la lista de los incisos a) a v), modificando lo relativo al uso de la palabra inglesa "mortgage"]... No obstante lo anterior, podrán tomarse en cuenta también todos aquellos otros créditos concernientes a la propiedad, la construcción, la posesión, la administración, la explotación o el comercio de un buque, o que tenga por causa alguna de esas actividades o instituciones, o que tenga por causa una hipoteca o crédito marítimo o un gravamen inscribible del mismo género impuesto sobre un buque, distinto de lo señalados."

36. El subinciso h) de este apartado resulta repetitivo del a) por lo que habría que eliminarlo, ya que el transporte de mercancías y del equipaje de los pasajeros, es resultado de los contratos de utilización de los buques también llamados de "explotación de los buques".

37. Párrafo 2. Por técnica jurídica se propone una nueva redacción en sentido positivo como sigue:

"Por embargo preventivo se entiende toda inmovilización o restricción a la salida de un buque impuesta como medida precautoria por resolución de un tribunal en garantía de un crédito marítimo; no obstante lo anterior, el embargo preventivo de un buque no procederá para los casos de ejecución de una sentencia, un laudo arbitral u otro instrumento ejecutorio, donde procederá o bien la incautación o la confiscación de la embarcación, según sea el caso."

Artículo 2

38. Sustituir la expresión "Estado Contratante" por "Estado Parte", tomando en cuenta la definición establecida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Esta expresión deberá ser sustituida a lo largo del proyecto.

39. En el párrafo 3 se propone una redacción que incorpore el concepto de zona jurisdiccional del Estado, con una clara referencia al mar territorial de cualquier Estado sobre el cual éste ejerce soberanía plena, como sigue:

"Un buque podrá ser embargado aun cuando esté dispuesto a hacerse a la mar o navegando dentro de la zona jurisdiccional de un Estado ribereño."

Artículo 3

40. El Gobierno de México encuentra confusa la redacción de este artículo y considera que se deberá cambiar el término "gestor" por el de "operador" y colocar el término "naviero" inmediatamente después de "propietario o" en el inciso b). La redacción propuesta sería como sigue:

"Si el crédito contra el propietario o el naviero, el arrendatario a casco desnudo del buque está garantizado por un privilegio marítimo, distinto de los mencionados en el párrafo a), reconocido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo, o"

41. También la propuesta formulada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte resultaría aceptable respecto de los incisos a) y c) del párrafo 1 de este artículo, pero el inciso b) resulta innecesario.

Artículo 4

42. Respecto al levantamiento del embargo, al que se refiere el apartado 2 de este artículo y el inciso b) del apartado 4, el Gobierno mexicano estima que deben eliminarse los corchetes en la frase (que no podrá exceder del valor del buque) toda vez que a la luz de los Protocolos de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos de 1969, y el relativo al Fondo Internacional de Indemnización de 1971, el propietario del buque tiene la capacidad de

limitar su responsabilidad en el caso de ser parte en algún suceso que involucre la necesidad de resarcir los daños ocasionados en el territorio del Estado donde ocurrió dicho suceso.

43. Adicionalmente, el Convenio del Fondo 1971 (ahora conocido como Convenio de Fondo 1992), establece ciertos límites respecto a las cuantías en el caso de indemnizaciones a consecuencia de algún accidente, siendo considerados estos límites en virtud de varios supuestos (daños ocasionados por fenómenos naturales, negligencia, etc.). En conclusión, ninguno de los convenios mencionados establece la posibilidad de que la responsabilidad del propietario del buque pueda exceder el valor de este último ante la eventualidad de un suceso o accidente.

44. Con base en las consideraciones anteriores, no resultan aceptables para México garantías de resarcimiento de daños provocados por su flota mercante que rebasen los límites considerados en dichos Convenios.

45. Sobre la frase entre corchetes en los incisos a) y b) del apartado 4, México considera apropiado incluir "con respecto al mismo crédito" como sugiere la nota de pie de página 7. Asimismo, se recomienda eliminar la frase "salvo que, por circunstancias excepcionales, tal cancelación fuere injusta", ya que ésta involucra términos de carácter subjetivo, por lo que el Gobierno de México recomienda realizar una redacción jurídica más precisa.

Artículo 5

46. El Gobierno de México considera que en un instrumento jurídico como el que se está elaborando, no debe dejarse espacio para ambigüedades, por lo que no es aceptable el uso de las expresiones "motivos razonables" o "medidas razonables" que aparecen en el inciso c) del apartado 1.

Artículo 6

47. Al igual que en el artículo 5, la expresión "o no estar justificado" que aparece entre corchetes en el apartado 1, inciso a), se considera que es un criterio subjetivo que no debe figurar en este texto, por lo que el Gobierno de México propone su eliminación y recomienda sustituirla de la siguiente manera: "por ser ilícito el embargo".

Artículo 7

48. Ninguna observación.

Artículo 8

49. El Gobierno de México estima que el apartado 3 debe constituirse en un artículo por sí mismo ya que no se refiere, como el resto del artículo, a la aplicación del Convenio sino a la cuestión de los privilegios marítimos reflejados en el artículo 3 de dicho instrumento, por lo que se propone crear un artículo 8 bis.

Artículo 9

50. Ninguna observación.

Parte B

Artículo F - Depositario

51. El Gobierno de México propone como depositario de este instrumento al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

PAÍSES BAJOS

[Original: INGLÉS]

Observaciones generales

52. El texto del proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques que preparó el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval ofrece una buena base para examinar y adoptar un convenio sobre el embargo preventivo de buques durante la conferencia diplomática propuesta. El texto ha sido examinado en varias reuniones del mencionado Grupo de Expertos en las que se examinó detenidamente la cuestión del embargo.

53. Aparte de las observaciones que se presenten durante la conferencia, los Países Bajos desean en particular hacer las observaciones siguientes en lo que respecta al párrafo 3 del artículo 2, relativo a la cuestión de la potestad para embargar.

Párrafo 3 del artículo 2

54. Esta disposición figura entre corchetes y dice lo siguiente:

[3. Un buque podrá ser embargado aunque esté dispuesto para hacerse a la mar o esté en viaje.]

A los Países Bajos les preocupan en particular la inserción de las tres últimas palabras "o esté en viaje". Cabe recordar, que durante la preparación del proyecto, el Grupo Mixto examinó este tema con cierto detenimiento. Se hizo referencia en particular al párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de 1952 y se sugirió retener el texto original.

55. Aparte de las dificultades que podrían derivar de efectuar el embargo de un buque que ya esté en viaje y las consecuencias para la seguridad que esto pueda tener, también es muy cuestionable que tal embargo sea la forma más eficaz de salvaguardar los créditos marítimos con un interés privado. Por tanto, los Países Bajos desearían apoyar, como mínimo, que en el párrafo se supriman las últimas palabras "o esté en viaje".

REPÚBLICA DE COREA

[Original: INGLÉS]

Artículo 1 - Definiciones

56. El artículo 1 enumera 22 tipos diferentes de créditos por los que los buques pueden ser embargados. El Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 enumera también en el párrafo 1 del artículo 4 los fundamentos por los que pueden invocarse créditos relacionados con privilegios marítimos e hipoteca naval. Dado que las dos listas tratan cuestiones muy similares, parece apropiado procurar evitar todo conflicto entre ambos convenios.

Artículo 2 - Potestad para embargar

57. El párrafo 3 de este artículo establece que un buque podrá ser embargado aunque esté dispuesto a hacerse a la mar o esté en viaje. Ahora bien, la República de Corea opina que el embargo de un buque que esté dispuesto para hacerse a la mar o esté en viaje no es conveniente, porque puede desestabilizar la práctica habitual del comercio afectando a clientes no involucrados en el crédito. Por tanto, este párrafo debería suprimirse.

Artículo 7 - Competencia para conocer del fondo de litigio

58. Párrafo 3. Este párrafo tiene por objeto prevenir las largas demoras causadas por la inercia del acreedor en los casos en que se haya practicado un embargo o prestado una fianza para prevenir el embargo u obtener la liberación del buque cuando el tribunal del Estado no sea competente o se haya negado a ejercer su competencia.

59. Ahora bien, parecería razonable agregar a este artículo una cláusula que indique que el tribunal del Estado puede fijar el plazo durante el cual los acreedores incoarán el procedimiento ante un tribunal judicial o arbitral, tenga o no competencia. Esto significaría que, cuando el tribunal del Estado tenga competencia para resolver el caso en cuanto al fondo, a este tribunal se le permitiría también fijar un plazo para presentar su caso. Esta adición al párrafo 3 del artículo 7 complementaría las disposiciones ya existentes y prevendría además dilaciones innecesarias.

60. Párrafo 4. Para acelerar la liberación del buque y optimizar la aplicación, en el párrafo 4 debería dejarse claro que la orden de liberación deberá darla el tribunal del Estado sin dilación y sin esperar a ningún otro procedimiento, tal como la audiencia del caso.

ESLOVAQUIA

[Original: INGLÉS]

Artículo 1

61. En interés de la uniformidad del derecho internacional y con miras a eliminar explicaciones diferentes en las distintas jurisdicciones, estamos de acuerdo con el proyecto de artículo 1 "Definiciones", en el que se define el término "crédito marítimo" y se fija la lista de créditos marítimos que dan a un reclamante el derecho a embargar un buque. A la luz de la evolución futura del transporte marítimo, apoyamos las palabras "como toda" utilizadas en el mismo, que dan la flexibilidad necesaria para hacer valer los créditos no enumerados en la misma pero que puedan dimanar de la explotación de un buque en el futuro y sean de carácter marítimo.

Artículo 2

62. En el párrafo 3 del artículo 2, las palabras "... o esté en viaje" se consideran adicionales, aunque figuran entre corchetes. Dado que el convenio no contempla el embargo de buques en el curso de navegación, dejando aparte la posibilidad de hacerlo en virtud del derecho interno con arreglo al artículo 6 del convenio, apoyamos la idea de no incluir estas palabras en el texto del artículo 2.

Artículo 3

63. A nuestro juicio, el párrafo 1 del artículo 3 debería incluir el apartado b) tal como está redactado, es decir, el crédito contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque, y no incluir los créditos contra los arrendatarios por viaje o por tiempo como propone la delegación de los Estados Unidos de América (JIGE (IX)/4).

SRI LANKA

[Original: INGLÉS]

Apartado e) del artículo 3

64. La disposición de ese artículo puede limitarse a los casos en que hay una sentencia de un tribunal basada en un "crédito marítimo" contra un propietario o arrendatario a casco desnudo.

Párrafo 2 del artículo 7

65. Esta cláusula permite a una parte en el convenio tener disposiciones que permita al tribunal que embargue a los buques declinar su competencia en favor de "otro Estado". A nuestro juicio, la expresión "otro Estado" a cuyo favor se declina la competencia debería limitarse a aquellos Estados que tienen una relación con el crédito marítimo o el buque embargado, es decir, el Estado en que nació el crédito marítimo o el Estado en que está inscrito el buque.

SUDÁN

[Original: ÁRABE]

Pérdidas o daños causados por la explotación del buque

66. Creemos que debería haber una nota en la que se definan el equipo e instalaciones portuarias, las mercancías almacenadas y las personas.

67. Creemos que aquí hay algo de injusto, ya que algunos de estos bienes son de valor secundario. A nuestro juicio, debería fijarse un límite a la cuantía de la indemnización (limitación de la indemnización).

68. Creemos que el buque debería ser a casco desnudo y simplemente concesión de la gestión náutica.

Artículo 2 - Potestad para embargar

69. Creemos que el proceso debería comenzar por los órganos de garantía, protección y arbitraje, y pasar luego a los tribunales, en caso de fracaso, y las autoridades administrativas portuarias.

70. Con respecto a la expresión "esté dispuesto para hacerse a la mar o esté en viaje", creemos que no es equitativa para los propietarios de las mercancías, en particular si son perecederas, tales como frutas y verduras, o constituyen el objeto de contratos, como en el caso de los buques que transportan ganado o pasajeros. A nuestro juicio, la fianza debería ser una alternativa al embargo.

Pérdidas o daños normales

71. Creemos que las pérdidas y daños normales no deberían considerarse a la luz del criterio de culpa.

Apartado b) del párrafo 4 del artículo 4 - Levantamiento del embargo del buque

72. Creemos que la expresión "si este fuere inferior", debería modificarse de forma que diga "si éste cubre o corresponde al crédito marítimo".

Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embarcados

73. Creemos que la duración del arriendo debería influir en el proceso de toma de decisiones. Por ejemplo, en el caso de un buque cuyo arriendo esté a punto de expirar, su embargo sería perjudicial para el propietario del buque.

Observaciones generales

74. Los artículos relativos al puerto resultarían afectados sólo en caso de embargo directo por un tribunal, por lo que el artículo 55 sigue siendo válido.

75. Creemos que debería preverse el abastecimiento de combustible y alimentos al buque durante el período de su embargo, bien por medio del tribunal o de los órganos de protección o seguridad, o encargando de ello al agente.

76. Bottamary no menciona la fianza a cambio del permiso para navegar. Es un detalle que debería agregarse.

77. El traslado del buque embargado a un fondeadero seguro reduciría la capacidad del puerto. Creemos que el buque embargado debería ser fondeado en una rada exterior, bajo la protección del tribunal, si es probable que la duración del embargo exceda de una semana.

78. El embargo debería practicarse sólo respecto de un crédito mínimo especificado no inferior a 2.000 dólares; de lo contrario el buque sería liberado contra una fianza de P e I o una carta de garantía del agente.

79. El embargo de buques que transporten pasajeros, ganado o mercancías perecederas peligrosas o de riesgo debería regularse por separado en vez de mediante artículos de aplicación general.

TAILANDIA

[Original: INGLÉS]

Artículo 1 - Definiciones

80. En cuanto al significado del término "crédito marítimo" en el párrafo 1, es preferible el método mixto, que combina una cláusula de definición general con una lista no exhaustiva de créditos para dar ejemplos de las categorías de créditos. Por tanto, deberían quitarse los corchetes. El apartado p) debería volver a ser "los desembolsos hechos respecto del buque por el capitán, el propietario, el arrendatario a casco desnudo u otro arrendatario o agente o en nombre de ellos".

81. El párrafo 2 es aceptable, pero "u otro instrumento ejecutorio" tendrá que examinarse cuidadosamente.

82. Los párrafos 3 a 5 son aceptables.

Artículo 2 - Potestad para embargar

83. En el párrafo 3 las palabras "o esté en viaje" deberían suprimirse. La cuestión puede dejarse al derecho del tribunal en que se practique el embargo.

Artículo 3 - Ejercicio del derecho de embargo

84. En el apartado b) del párrafo 1 deberían quitarse los corchetes para permitir la ejecución de un privilegio marítimo por medio del embargo. Sin ello, el derecho del titular de un privilegio marítimo nacional puede verse afectado por el límite causado por el apartado e) del párrafo 1.

85. También deberían quitarse los corchetes en el inciso ii) del apartado e) del párrafo 1. El derecho de embargo reconocido en este párrafo depende de la responsabilidad personal. La responsabilidad personal comprende la responsabilidad por vía de empleo y delegación. Por ejemplo, el propietario del barco responde normalmente de los actos del capitán y de la tripulación. En los casos en que nace un crédito cuando el buque está bajo arriendo por viaje o arriendo por tiempo, en cuya virtud el capitán y la tripulación siguen siendo empleados del propietario, al ser puestos a disposición de los arrendatarios, la responsabilidad personal corresponde al propietario, no a los arrendatarios. Sin embargo, en el caso de un arriendo a casco desnudo en el que el capitán y la tripulación sean empleados de los arrendatarios, el propietario no responderá personalmente de los actos de los empleados de éstos. Puede practicarse un embargo contra el buque respecto del que se invoque el crédito si, en el momento en que se practique, los arrendatarios aún son arrendatarios a casco desnudo o han pasado a ser propietarios del buque. Los incisos i) y ii) del apartado e) del párrafo 1 establecen una posición clara respecto de la responsabilidad personal. El acreedor de los arrendatarios a casco desnudo tiene que efectuar un embargo en la moneda del arriendo. El derecho de embargo puede expirar cuando expire el arriendo, a menos que los arrendatarios hayan pasado a ser propietarios del buque.

86. También deberían quitarse los corchetes en el apartado b) del párrafo 2. Como principio general, todos los activos del deudor están disponibles para la ejecución. Por tanto, es lógico permitir el embargo de todo buque que pertenezca a la parte personalmente responsable respecto de un crédito marítimo como alternativa al buque respecto del que nace el crédito. Por ejemplo, al propietario del buque respecto del que nace el crédito debería permitírsele embargar a un buque que pertenezca a los arrendatarios respecto de controversias sobre el contrato de fletamento. El párrafo 2 sigue la idea del Convenio de 1952, pero se enmienda la redacción para aclarar que todo buque perteneciente al propietario del buque respecto del que nace el crédito es embargable sólo cuando el propietario responda personalmente del crédito, y que todo buque perteneciente a un arrendatario a casco desnudo, por tiempo o por viaje es embargable cuando el arrendatario responda personalmente del crédito.

Artículo 4 - Levantamiento del embargo

87. La expresión "que no podrá exceder del valor del buque" que figura en el párrafo 2 debería suprimirse. La referencia al valor del buque podría eventualmente obligar al tribunal a prestar más atención al valor del buque que a la cuantía del crédito. Además, cuando esté claro que la cuantía del crédito es considerablemente mayor que el valor del buque embargable no es probable que el acreedor embargue ese buque para garantizar el crédito,

porque es previsible que la cantidad obtenida con la ejecución del buque embargado no sea suficiente. Por otra parte, cuando la cuantía del crédito no es mucho mayor que el valor actual del buque, el acreedor puede estar dispuesto a efectuar el embargo, pese a saber que la cantidad obtenida definitivamente (mediante venta forzosa) puede ser inferior a la cuantía del crédito, a fin de presionar al propietario del buque para que preste una fianza alternativa. La referencia al valor del buque parece también perturbar el carácter de "medida provisional" y "medida de urgencia" del embargo. La cuestión debería dejarse totalmente a la discreción del tribunal.

88. En el apartado a) del párrafo 4 deberían mantenerse las palabras "salvo que, por circunstancias excepcionales, tal cancelación fuere injusta", para dar al tribunal más flexibilidad al tratar la cuestión.

89. El inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 debería ajustarse a la luz de la observación hecha respecto del párrafo 2.

Artículo 5 - Derecho de reembolso y pluralidad de embargos

90. La referencia al valor del buque que figura en el apartado a) del párrafo 1 debería suprimirse.

Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embargados

91. Los principios en que se basa el artículo son aceptables. Sin embargo, en el apartado a) del párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 deberían suprimirse las palabras "o no estar justificado". Las palabras "o no estar justificado" deberían ser inherentes al significado general de "ilícito". Introducir nuevas palabras que nunca han sido ensayadas o puestas a prueba internacionalmente puede conducir a un aumento de los litigios o los problemas de interpretación.

Artículo 7 - Competencia para conocer el fondo del litigio

92. Todo el artículo es aceptable.

Artículo 8 - Aplicación

93. El párrafo 3 debería ser un artículo independiente, como en el Convenio de 1952.

Artículo 9 - Reservas

94. Todo el artículo es aceptable.

Parte B - Cláusulas finales

95. En el párrafo 1 del artículo B el número de Estados Contratantes para la entrada en vigor del Convenio debería ser 25.

REPÚBLICA UNIDA DE TANZANÍA

[Original: INGLÉS]

Párrafo 2 del artículo 3

96. Respecto del párrafo 2 del artículo 3, relativo al ejercicio del derecho de embargo que es permisible de cualquier otro buque respecto del que se invoque un crédito marítimo, consideramos que hay que trabajar más para mejorar este artículo a fin de evitar los abusos en el embargo de otros buques cuya relación con el culpable sea la de simple propiedad. La relación entre la persona responsable y la del buque ha de establecerse jurídicamente y dejarse muy en claro para evitar tal abuso.

Artículo 4

97. La expresión "que no podrá exceder del valor del buque", que figura en el párrafo 2 y en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4, debería mantenerse.

Apartado a) del párrafo 4 del artículo 4

98. En lo que respecta al apartado a) del párrafo 4 del artículo 4, deberían insertarse en los apartados a) y b) del párrafo 4 de este artículo las palabras propuestas "respecto del mismo crédito" después de las palabras "un Estado Parte".

Párrafo 5 del artículo 4

99. En cuanto al párrafo 5 del artículo 4, opinamos que debería reexaminarse para asegurar que, cuando se preste fianza, ésta deberá determinarse adecuadamente para evitar una fianza insuficiente que requiera la solicitud de modificarla en una fecha ulterior.

Apartado c) del párrafo 1 del artículo 5

100. En cuanto al apartado c) del párrafo 1 del artículo 5, opinamos que deberían especificarse claramente las circunstancias de la cancelación de la fianza para evitar abusos innecesarios.

Artículo 6

101. En el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 y en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 6, opinamos que las palabras "o no estar justificado", deberían explicarse bien.

Artículo 8

102. Respecto del párrafo 1 del artículo 8, estamos de acuerdo en que se agreguen las palabras "en el que se haya dictado la orden" después de las palabras "la jurisdicción de un Estado Parte".

103. En cuanto al párrafo 3 del artículo 8, deseamos estar de acuerdo con la propuesta de que el párrafo forme un artículo independiente o forme parte del artículo 3, según las razones dadas por la delegación que ha presentado la propuesta.

Artículo 9

104. En cuanto al artículo 9 relativo a las reservas, no somos partidarios de que las convenciones prevean reservas para los Estados Partes porque las reservas en cierta medida hacen ineficaz la aplicabilidad de una convención. Además reducen el grado de uniformidad en su aplicación. Por tanto, opinamos que debería reexaminarse este artículo con miras a suprimirlo.

Parte B

105. En lo que respecta al proyecto de cláusulas finales, en la parte "B", tras examinarlas, consideramos que son las disposiciones habituales de las convenciones internacionales y, por tanto, no tenemos ninguna observación específica que hacer al respecto por considerarlas procedentes.

Organizaciones intergubernamentales

COMISIÓN ECONÓMICA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EUROPA (CEPE)

[Original: INGLÉS]

106. En 1965 los gobiernos de la CEPE adoptaron un Convenio sobre la inscripción de buques de navegación interior, con dos protocolos: el Protocolo N° 1 relativo a los derechos in rem en los buques de navegación interior; y el Protocolo N° 2 relativo al embargo y venta forzosa de buques de navegación interior (E/ECE/579-E/ECE-TRANS/540, se adjunta copia). Estos protocolos, que están actualmente en vigor, tratan de las mismas cuestiones que el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 y que el nuevo proyecto de convenio sobre el embargo preventivo de buques, aunque sólo respecto de los buques de navegación interior.

107. Entendemos que el futuro instrumento de las Naciones Unidas y la Organización Marítima Internacional (OMI) se espera que se aplique a los buques de navegación marítima. El párrafo 2 del artículo 2 del proyecto dice, por ejemplo, que "Sólo se podrá embargar un buque en virtud de un crédito **marítimo**, pero no en virtud de otro crédito".

108. A este respecto, creo que el uso del término "buque de navegación interior" en el Protocolo N° 2 antes mencionado y el término "buque" en el proyecto de convenio sobre el embargo preventivo de buques puede dar lugar a confusiones, especialmente en lo que respecta a los llamados **buques de navegación mixta marítima-fluvial**.

109. Por tanto, a fin de evitar toda posible duplicación entre los dos instrumentos, sugerimos que el texto del proyecto de convenio se adapte de forma que quede claro cuál de los dos regímenes es aplicable en cada caso concreto. Esto podría ayudar a los gobiernos a aplicar el futuro instrumento.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA
AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)

[Original: INGLÉS]

110. La FAO apoya el principio según el cual los buques de navegación marítima pueden ser embargados a fin de garantizar un crédito marítimo. En particular, la FAO está interesada en esos créditos en lo que se refiere a "los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo de un buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre".

111. El Código de Conducta de la FAO para Pesquerías Responsables establece el principio y las normas internacionales de conducta que han de observarse en la conservación, gestión y desarrollo de todas las pesquerías. El artículo 8 incluye las disposiciones siguientes, que son relevantes para el convenio propuesto:

"8.28. Los Estados del pabellón deberán promover el acceso al seguro para los propietarios y arrendatarios de buques pesqueros. Los propietarios o arrendatarios de buques pesqueros deberán contratar un seguro suficiente para proteger a la tripulación de esos buques y sus intereses para indemnizar a terceros por pérdidas o daños y para proteger sus propios intereses.

8.29. Los Estados del pabellón deberán velar por que los miembros de la tripulación tengan derecho a repatriación, teniendo en cuenta los principios establecidos en el Convenio N° 166 sobre repatriación de la gente de mar (revisado), 1987."

112. La FAO considera que el convenio propuesto ayudará a aplicar estas disposiciones y apoya el proyecto del párrafo 1 del artículo 1 como está redactado, ya que contiene una lista exhaustiva de los créditos marítimos.

113. En cuanto al párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de convenio, la FAO señala a la atención el artículo 73 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se refiere al derecho del Estado ribereño a embargar buques en ejercicio de su derecho soberano a administrar los recursos vivos de la zona económicamente exclusiva. La FAO considera que tales "embargos" han de excluirse con arreglo al párrafo 2 del artículo 1. En particular, es importante garantizar que no se socaven los derechos del Estado ribereño a adoptar las medidas previstas en el párrafo 1 del artículo 73. Además, el párrafo 2 del artículo 73 requiere que "Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía".

114. Es importante asegurar que esta disposición no resulte afectada por el convenio propuesto. Recomendamos que el proyecto de convenio sea explícito sobre este punto. Quizá la mejor manera de salvaguardar las disposiciones relativas a los "embargos" de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que no están incluidos en el proyecto de convenio sería insertar un nuevo artículo en el sentido de que el presente Convenio se entenderá sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas al embargo de buques.

115. Si la FAO puede ayudar proponiendo un texto para conseguir estos elementos, nos complacería proporcionar la asistencia necesaria.

Organizaciones no gubernamentales

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE PUERTOS (AIP)

[Original: INGLÉS]

116. En todo el mundo, los puertos son receptores involuntarios de buques embargados, que pueden bloquear los principales fondeaderos durante meses e incluso años. Así se obstaculiza su funcionamiento y pueden sufrir graves pérdidas comerciales. Al mismo tiempo, pueden resultar afectadas las actividades de los usuarios del puerto y las corrientes de tráfico, con las consiguientes consecuencias perjudiciales para la economía.

117. Además, los agentes de los buques suelen dimitir, con lo que las medidas de seguridad y protección de los buques y del medio ambiente dependen exclusivamente de las iniciativas de la autoridad portuaria.

118. Desgraciadamente, el proyecto de convenio que ha de someterse a la Conferencia Diplomática trata la cuestión como si fuera un acuerdo de derecho mercantil entre los acreedores y las partes demandadas. No menciona el hecho de que la detención de un buque embargado no puede tener lugar más que dentro del dominio de un tercero, el puerto receptor.

119. El proyecto de texto es incompleto, ya que deja importantes cuestiones a resolver, sin mencionarlas, por la legislación y el procedimiento internos. Esto no es compatible con la universalidad a que apunta el derecho mercantil.

120. Los miembros de la Conferencia Diplomática deberían conocer las expectativas de los puertos:

- el convenio debería mencionar que el embargo y la detención de un buque tienen lugar en un puerto;
- en caso de impago por el propietario del buque, el acreedor debería sufragar los derechos y costos que conlleve el embargo y detención del buque;

- tras el embargo, la detención debería ser por tiempo limitado, antes de su levantamiento, renovación o conclusión por la venta forzosa del buque.

121. Sería muy útil que el preámbulo del convenio incluyera una referencia a la necesidad de legislación complementaria a nivel nacional para proteger los intereses no sólo de los puertos sino de todas las demás partes interesadas a nivel local o regional.

122. En algunos derechos nacionales existe una legislación de ese tipo, pero debería generalizarse mediante una propuesta incluida en el preámbulo del convenio a fin de llenar las lagunas dejadas por el propio convenio, antes de la clausura de la Conferencia Diplomática.

CÁMARA NAVIERA INTERNACIONAL

[Original: INGLÉS]

Introducción

123. La Cámara Naviera Internacional participó en los trabajos del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y los apoyó, tanto en la preparación del proyecto que pasó a ser el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval como en los recientes períodos de sesiones en los que se preparó el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques. Además, la Cámara Naviera Internacional ha alentado a sus miembros a exhortar a sus gobiernos a que ratifiquen pronto el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993.

124. Cuando se examine el proyecto de artículos, la Cámara Naviera Internacional instará a la Conferencia Diplomática a tener presente lo siguiente:

- Para el comercio internacional es de suma importancia garantizar la libre circulación de los buques. Con este fin, el embargo debe considerarse una medida excepcional que debería ser sólo permisible en caso de créditos justificables relacionados con la explotación de los buques. Si el derecho de embargo de buques no se regulara internacionalmente, los buques estarían sujetos a embargos frecuentes y en algunos casos arbitrarios por los mismos créditos, ya que circulan por muchas jurisdicciones y cada una tiene sus propias normas nacionales sobre el embargo.
- La Convención internacional relativa al embargo preventivo de buques destinados a la navegación marítima de 1952 (Convenio de 1952 sobre el embargo) ha obtenido un apoyo internacional generalizado -los Estados Contratantes son unos 75- lo que ha generado un grado considerable de uniformidad del derecho aplicable a la ejecución de los créditos marítimos.

125. La Cámara Naviera Internacional está dispuesta a apoyar la introducción de un nuevo convenio sobre el embargo y aplaudiría que el nuevo instrumento fuera paralelo al Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993. Ahora bien, recomendamos enérgicamente que no haya desviaciones innecesarias de las disposiciones bien conocidas y entendidas del Convenio de 1952.

126. La Cámara Naviera Internacional presenta los siguientes comentarios al proyecto de artículos:

Artículo 1 - Definiciones

Párrafo 1

127. La Cámara Naviera Internacional prefiere una lista claramente definida y cerrada de créditos marítimos, en interés de la certidumbre y para garantizar que el embargo sigue siendo una medida excepcional. Una lista cerrada de créditos marítimos claramente definidos garantizaría la congruencia en la interpretación en las distintas jurisdicciones y, por tanto, promovería una mayor uniformidad internacional. El compromiso reflejado en el Convenio de 1952 entre el common law y el derecho de tradición romanista, según el cual el embargo sólo se permite respecto de los créditos de carácter marítimo, debe mantenerse. Una lista abierta podría llevar al ejercicio del derecho de embargo respecto de créditos que no son de carácter marítimo, o que son sólo de menor importancia, o ambas cosas, causando así retenciones innecesarias y las consiguientes perturbaciones del comercio internacional. La Cámara Naviera Internacional se opondría aún más enérgicamente a una lista abierta, si se aceptara la propuesta de permitir el derecho de embargo respecto de los créditos garantizados por privilegios marítimos no reconocidos internacionalmente (véase el apartado b) del párrafo 2 del artículo 3).

128. Créditos marítimos individuales:

- b) Cuestionaríamos que el apartado b) sea necesario en vista del apartado a).
- d) Los créditos comprendidos dentro del CLC y el HNSC deberían eximirse, como en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval.
- u) La inscripción es un requisito previo para el reconocimiento y la ejecución de hipotecas, mortgages y gravámenes, según el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval. A fin de alinear el Convenio sobre el embargo preventivo con el Convenio sobre los Privilegios Marítimos, la Cámara Naviera Internacional sugiere que el apartado u) diga lo siguiente:

"una hipoteca o mortgage inscrita o un gravamen **inscrito** del mismo género que pesen sobre el buque."

Artículo 2 - Potestad para embarcar

Párrafo 3

129. El embargo de buques mientras estén en viaje puede ser peligroso desde la perspectiva de la seguridad. Por tanto, la Cámara Naviera Internacional no puede apoyar una desviación del texto del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de 1952 y, en consecuencia, entiende que deberían suprimirse las palabras "o esté en viaje". La supresión de estas palabras no afectaría a ninguno de los derechos reconocidos en los convenios de derecho internacional público o en el derecho interno.

Artículo 3 - Ejercicio del derecho de embargo

Apartado b) del párrafo 1

130. La Cámara Naviera Internacional opina que sólo debería ser posible el embargo respecto de créditos marítimos que estén garantizados por privilegios marítimos reconocidos internacionalmente. Permitir el embargo respecto de créditos garantizados por privilegios marítimos nacionales conduciría a aumentar considerablemente los derechos de embargo. Sin embargo, si se desea llegar a una avenencia, la Cámara Naviera Internacional estaría dispuesta a aceptar el derecho de embargo respecto de los créditos marítimos garantizados por los "otros privilegios marítimos" del artículo 6 del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval. Por tanto, proponemos que esas palabras se agreguen al proyecto de apartado para dejar claro que los privilegios marítimos nacionales de que se trata son los que cumplen los requisitos básicos del artículo 6 del mencionado Convenio. Además, con referencia a la segunda línea del proyecto de apartado, si se aceptan los privilegios marítimos del artículo 6 del Convenio sobre los Privilegios Marítimos, la Cámara Naviera Internacional consideraría esencial que se suprimiera la palabra "reconocido" y se sustituyera por "concedido". La palabra "concedido" está en consonancia con el artículo 6 del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval, según el cual todo Estado Parte podrá, en su legislación, **conceder** otros privilegios marítimos... Como se señaló en el noveno período de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos, el uso de la palabra "reconocido" podría conducir a un aumento de la búsqueda de foro y no promovería la armonización del derecho.

Apartado c) del párrafo 1

131. Para ser congruente con el apartado u) del párrafo 1 del artículo 1, la palabra "inscribible" debería cambiarse por "inscrito".

Inciso ii) del apartado e) del párrafo 1

132. La Cámara Naviera Internacional opina que el inciso ii) del apartado e) del párrafo 1 del artículo 3 debería suprimirse, ya que permitiría, en las jurisdicciones en que es permisible, la venta judicial o forzosa de un buque que sea propiedad de una persona distinta de la responsable personalmente por el crédito.

Artículo 4 - Levantamiento del embargo

Párrafo 2

133. La Cámara Naviera Internacional entiende que deberían mantenerse las palabras "que no podrá exceder del valor del buque". Sin embargo, nos preocupa que se interpreten en el sentido de que debe prestarse fianza hasta el valor del buque en todos los casos a fin de obtener la liberación del buque. La fianza máxima requerida debería ser la cantidad de limitación/limitación global del buque o el valor del buque, y naturalmente no debe rebasar la cuantía del crédito. Deberían quitarse los corchetes en el párrafo 2 del artículo 4 y en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 del artículo 4, y mantenerse las palabras incluidas en los mismos. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 5 debería permanecer como está.

Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embargados

Párrafo 1

134. La Cámara Naviera Internacional opina que en el apartado a) del párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 6 deberían quitarse los corchetes y permanecer las palabras "o no estar justificado".

135. La Cámara Naviera Internacional cree que en la actualidad el proyecto de convenio es desequilibrado, porque el demandado tiene que prestar fianza a fin de obtener la liberación del buque, en tanto que los acreedores no están obligados a prestar ninguna fianza por las pérdidas incurridas por el demandado por las que pueda ser declarado responsable el acreedor. Por tanto, la Cámara Naviera Internacional cree firmemente que en el párrafo 1 del artículo 6 deberían suprimirse las palabras "podrá... imponer" y sustituirse "impondrá". Se ha expresado preocupación acerca de la capacidad de algunos acreedores para prestar fianza (por ejemplo, los miembros de la tripulación). Sin embargo, a esa preocupación se atiende en el resto del párrafo que prevé la flexibilidad suficiente para tratar esos casos. Si la obligación del acreedor de prestar fianza fuera obligatoria en vez de discrecional, seguiría incumbiendo al tribunal determinar el tipo, la cuantía y los términos de la fianza. En situaciones que suscitan preocupación, esa fianza podría ser de hecho nominal.

136. A la Cámara Naviera Internacional le complacería ampliar estas observaciones en la Conferencia Diplomática.

COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL

[Original: INGLÉS]

Introducción

137. La unificación del derecho sobre el embargo preventivo de buques ha sido uno de los temas a los que el Comité Marítimo Internacional ha prestado cuidadosa atención. Después de que se creó el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, un observador del Comité Marítimo Internacional ha asistido a todos sus períodos de sesiones y, por medio de él, ha prestado toda la cooperación y asistencia posible en la preparación del proyecto que pasó a ser el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 y en la preparación del proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques.

138. Ahora el Comité Marítimo Internacional desea prestar cooperación y asistencia en la última fase de los trabajos, como lo hizo con el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y, con este fin, presenta a la Conferencia Diplomática las siguientes observaciones al proyecto de artículos.

139. Las observaciones se dividen en dos partes. En la primera parte se incluyen observaciones sobre cuestiones sustantivas. A continuación, en la segunda parte se incluyen observaciones sobre cuestiones de redacción.

I. Cuestiones sustantivas

Artículo 1 - Definiciones

Párrafo 1

Preámbulo

Cuestión de si la lista de créditos marítimos debería ser abierta o cerrada

140. Se sugiere que la adopción de una lista abierta es la mejor solución. La lista cerrada procede del artículo 22 de la Ley del Tribunal Supremo de Judicatura (refundida) del Reino Unido de 1925, en la que se concedía jurisdicción sobre cuestiones de derecho marítimo sólo respecto de los créditos enumerados en la misma. Aun cuando existe, según el proyecto de artículos, un nexo entre el derecho de embargo y la competencia, dado que los tribunales del Estado en que se haya practicado el embargo tienen competencia para conocer del fondo de litigio (art. 7), el principal propósito de las normas uniformes es regular el derecho del acreedor a obtener fianza para su crédito. El compromiso alcanzado entre el criterio del common law, que limita el derecho de embargo, y el criterio de tradición romanista, según el cual es permisible el embargo de todo activo del deudor como garantía de cualquier crédito, consistió -y debe seguir consistiendo en el futuro- en limitar el derecho de embargo de un buque a los créditos de carácter marítimo pero no a ciertos créditos marítimos solamente. Una lista cerrada, por

cuidadosamente que se prepare, puede no ser o no quedar completa. Las adiciones que ya se han hecho a la lista contenidas en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio de 1952 ilustran este punto.

Cuestión de si la inscripción debería ser un requisito para las hipotecas, "mortgages" y gravámenes

141. Dado que, con arreglo al Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 (también con arreglo a anteriores Convenios), la inscripción es un requisito para el reconocimiento y ejecución de las hipotecas, mortgages o gravámenes, se sugiere que lo mismo debería valer para el derecho de embargo. Si se acepta esta sugerencia, el preámbulo debería enmendarse así:

1. Por "crédito marítimo" se entiende toda alegación de un derecho de crédito concerniente a la propiedad, la construcción, la posesión, la administración, la explotación o el comercio de un buque, o que tenga por causa una hipoteca o mortgage o un gravamen **inscritos** del mismo género impuesto sobre un buque, como toda alegación de un derecho o de un crédito con respecto a:

142. Hay una categoría de créditos que podría considerarse de carácter marítimo, pero que no está incluida en el preámbulo del artículo ni mencionada en la lista. Son los créditos resultantes de contratos para la financiación de la construcción, la reparación o la compra de un buque. Que estos créditos sean o no de carácter marítimo es una cuestión para el debate.

143. Los distintos créditos marítimos

d) Las palabras "un acto o tentativa tendiente a eliminar" y las palabras "medidas preventivas u operaciones de índole análoga", parecen repetir dos veces el mismo concepto. Tanto en el Convenio CLC de 1969 como en el Convenio HNS de 1996, las "medidas preventivas" se definen como medidas razonables adoptadas para prevenir o minimizar los daños. Se sugiere que tal vez podría usarse esta definición aquí y que la referencia a "operaciones de índole análoga" es innecesaria.

Las palabras "o pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros", parecen hacer referencia a una nueva categoría de crédito marítimo, no relacionado con "un acto o tentativa tendiente a eliminar un posible daño", etc. Además, no está claro por qué se ha utilizado la palabra "terceros". Tal vez la Conferencia podría examinar el texto siguiente:

"el costo de las medidas tomadas por cualquier persona para prevenir o minimizar unos daños, con inclusión de los daños ambientales, [cuando] ese crédito nazca [o no] en virtud de un convenio internacional[,] de una ley o reglamento de un contrato, incluidas las pérdidas en que se haya incurrido[,] o se pueda incurrir en relación con esas medidas."

El uso de la palabra "si" en vez de las palabras "en virtud o no" tiene el efecto de que sólo un crédito nacido en virtud de un convenio internacional, de una ley o reglamento de un contrato caería dentro del ámbito de esta categoría de crédito. Si esto es así, parece no haber razón para utilizar las palabras "o no". En ese caso la palabra "cuando" podría ser más adecuada. La coma después de "convenio internacional" y la coma después de "pérdidas incurridas" pueden suprimirse.

m) En el Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 se hace referencia (párrafo 1 del artículo 7) a las alegaciones del reparador del buque por las reparaciones efectuadas "incluida la reconstrucción" del buque. Dado que transformar y reconstruir no es lo mismo, se sugiere que convendría utilizar ambos términos.

Por lo tanto, este apartado podría enmendarse como sigue:

m) la construcción, reparación, transformación, reconstrucción o equipo del buque;

n) No está claro por qué ya no se mencionan los "gravámenes de muelle". Los gravámenes de muelle probablemente se incluyen en el apartado 1) bajo la palabra "servicios", pero si hubiere dudas al respecto, convendría insertar las palabras "incluidos los gravámenes de muelle".

o) No parece haber razón alguna para clasificar como crédito marítimo solamente las cuotas de la seguridad social pagaderas en nombre del capitán, los oficiales y otros miembros de la tripulación del buque cuando todos los créditos relativos a primas de seguros respecto de un buque están comprendidos dentro de la categoría de créditos marítimos. Si se acepta esta observación, podría estudiarse el texto siguiente:

Los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque, o pagaderas respecto de ellos, en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos, pero no exclusivamente, los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social.

p) Se sugiere suprimir el texto actual y sustituirlo por:
"Los desembolsos hechos respecto del buque". En efecto, no parece necesario indicar por qué personas se hacen los desembolsos.

u) Por las razones expuestas respecto del preámbulo, la palabra "inscribible" después de la palabra "gravamen" debería suprimirse y el apartado u) debería decir:

una hipoteca o mortgage inscritas, o un gravamen inscrito del mismo género que pesen sobre el buque.

Párrafo 2

144. En tanto que en el texto inglés se emplean las palabras "removal of a ship", en el texto francés se utilizan las palabras "départ d'un navire" (la salida de un buque). La palabra "départ" parece preferible y, si esto se acepta, en el texto inglés la palabra "removal" podría sustituirse por "departure".

Artículo 2 - Potestad para embargar

Observación general - Cuándo es permisible el embargo

145. De la actual redacción de ese artículo no se desprende claramente si se ha pretendido que la mera invocación de un crédito bastaría para obtener una orden de embargo. Tampoco está claro si el acreedor debe probar que necesita la fianza, por ejemplo porque la situación financiera del deudor puede crear incertidumbre respecto de la ejecución futura de la sentencia. Las disposiciones del Convenio de 1952 se han interpretado en forma diferente en distintas jurisdicciones a este respecto. Se sugiere que todas estas cuestiones se dejen a la lex fori y que, a fin de dejar esto claro, se haga referencia a la circunstancia en que puede obtenerse el embargo. El párrafo 5 podría remodelarse como sigue:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, la ley del Estado en que se haya solicitado el embargo de un buque o el levantamiento de ese embargo determinará las circunstancias en que pueden obtenerse el embargo o levantamiento y el procedimiento relativo a los mismos.

Párrafo 3 - Embargo de un buque dispuesto para hacerse a la mar o que esté en viaje

146. En vista de las observaciones hechas durante los períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, se sugiere suprimir este párrafo y dejar que la cuestión de si un buque está dispuesto para hacerse a la mar o esté en viaje puede ser embargado la decida la lex fori.

Artículo 3 - Ejercicio del derecho de embargo

Párrafo 1

147. Proponemos que se reexamine el orden en que las disposiciones contenidas en el artículo 3 se han puesto en el proyecto de Lisboa y ahora en el proyecto de artículos. En efecto, la norma general sobre las condiciones para el embargo de un buque es la enunciada en el inciso i) del apartado e) del párrafo 1. Consideramos que sería más claro si se enunciara la regla general primero, seguida por las normas que actualmente figuran en el inciso ii) del apartado e) y los apartados c) y d), y en las disposiciones especiales respecto de los créditos garantizados por privilegios marítimos.

148. La incorporación del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 en el apartado a) se ha hecho para evitar la referencia a ese Convenio. Posteriormente, durante los períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos se propuso crear una referencia también a los privilegios marítimos reconocidos por el derecho del Estado en que se solicite el embargo. Consideramos acertada esta propuesta porque hacer referencia a tales privilegios facilitaría considerablemente la ratificación del Convenio de 1993 por los Estados que no tienen el propósito de ser partes en el mismo.

149. Si la propuesta antes mencionada fuera aceptada por la Conferencia, resultaría superfluo reproducir en el apartado a) los privilegios marítimos del Convenio de 1993, porque evidentemente esos privilegios serían reconocidos por la ley del Estado en que se solicita el embargo si tal Estado es parte en el Convenio.

150. El párrafo 1 del artículo 3 resultaría menos recargado y podría quedar como sigue:

1. Procederá el embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo:
 - i) si la persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito es responsable del mismo y es propietario del buque cuando se efectúa el embargo; o
 - ii) el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito es responsable del mismo y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque cuando se efectúa el embargo; o
 - iii) el crédito se basa en una hipoteca o mortgage inscritas o un gravamen inscrito del mismo género sobre el barco; o
 - iv) el crédito guarda relación con la propiedad o la posesión del buque; o
 - v) 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 reconocido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo.

151. Las siguientes observaciones son necesarias:

- 1) El inciso ii) del párrafo 1 (actualmente inciso ii) del apartado e) del párrafo 1) se ha enmendado incluyendo, así como en el inciso i) del párrafo 1, las palabras "en el momento en que nació el crédito marítimo".

- 2) Dado que en el inciso i) del apartado u) del párrafo 1 se hace referencia a las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos, esa referencia es aún más necesaria en este apartado a) del párrafo 2 del artículo 3 cuando el hecho de que el crédito que está garantizado por una hipoteca, mortgage o gravamen faculta al titular de la garantía a embargar el buque aun cuando no sea propiedad del deudor.
- 3) Durante los períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos se dijo claramente que la referencia a la ley del Estado en que se solicita el embargo incluye las normas en materia de conflicto de leyes vigentes en ese Estado.

Párrafo 2 - Derecho de embargo de otros buques

152. Respecto de este párrafo se plantean dos problemas: a) si el derecho de embargar otros buques puede otorgarse también cuando la persona responsable es el arrendatario a casco desnudo, el arrendatario por tiempo o el arrendatario por viaje del buque respecto del cual nació el crédito marítimo, y b) si el propietario de ese otro buque o buques es únicamente el propietario inscrito o si estará permitido levantar el velo empresarial.

a) Los derechos de embargo de los buques que sean propiedad del arrendatario a casco desnudo, el arrendatario por tiempo o arrendatario por viaje como garantía de los créditos nacidos respecto del buque arrendado es el único medio de que dispone el acreedor para obtener garantía, ya que no puede, salvo respecto del arrendatario a casco desnudo pero sólo dentro de los límites fijados en el párrafo 3 subsiguiente, embargar el buque respecto del que ha nacido el crédito.

Por tanto, consideramos que debería mantenerse la disposición del apartado b) y deberían suprimirse los corchetes.

b) El párrafo 2 del artículo 3 del Convenio de 1952 dispone que los buques se consideran de la misma empresa cuando todas sus acciones son propiedad de la misma persona o personas. A veces se ha considerado que esta disposición no permite levantar el velo empresarial. En particular, se ha considerado que infringen el párrafo 2 del artículo 3 las decisiones francesas confirmando el embargo de un buque propiedad de una empresa diferente cuando la misma persona o personas controlan o explotan esa empresa y la empresa propietaria del buque respecto de la cual nació el crédito marítimo.

Esta disposición no se ha reproducido en el proyecto de Lisboa ni el proyecto de artículos. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de artículos puede interpretarse en el sentido de que limita el derecho de embargo y prohíbe levantar el velo empresarial.

Si la Conferencia acuerda que este problema se deje al derecho nacional y considera que el párrafo 2 del artículo 3 podría interpretarse como se sugiere anteriormente, convendría una enmienda con objeto de excluir la posibilidad de tal interpretación.

En ese caso podría estudiarse la posibilidad de agregar las palabras siguientes después de los apartados a) y b):

La cuestión de si un buque es propiedad de la persona responsable de un crédito marítimo deberá decidirse con arreglo al derecho nacional del Estado en que se solicite el embargo.

Artículo 4 - Levantamiento del embargo

153. La disposición, agregada en el proyecto de Lisboa, en virtud de la cual la cuantía de la garantía no puede exceder del valor del buque fue criticada por la delegación del Reino Unido, la cual señaló que podría estar en conflicto con el convenio aplicable de limitación (que, según el apartado 6 del artículo 8 tiene primacía sobre un nuevo convenio sobre el embargo) dado que la limitación puede exceder frecuentemente del valor del buque. Esta observación se basa probablemente en la disposición del párrafo 2 del artículo 13 del Convenio de 1976, según la cual, después de constituido el fondo de limitación, todo buque perteneciente a una persona en cuyo nombre se haya constituido el fondo que haya sido embargado respecto de un crédito invocable contra el fondo puede ser liberado (o en algunos casos deberá serlo). Tras la observación del Reino Unido, las palabras "que no podrá exceder del valor del buque" se han puesto entre corchetes.

154. La razón dada para suprimir estas palabras parece, sin embargo, errónea. En efecto, no hay conexión alguna entre la razón por la que debería levantarse el embargo de un buque cuando se presta una garantía por una cantidad igual al valor del buque y la razón por la que el buque no puede ser embargado después de establecido el fondo de limitación.

155. En el primer caso, el buque es embargado como garantía para el crédito del embargante y, si se ejecuta la garantía, la cantidad que el embargante puede obtener no puede exceder del valor del buque. De ello se sigue que el propietario del buque debería tener derecho a sustituir el buque por otra garantía de igual valor.

156. En caso que se establezca el fondo de limitación, la liberación del embargo del buque no es consecuencia de la prestación de la fianza para el crédito del embargante, sino más bien consecuencia de que se ha impedido a los acreedores ejecutar sus créditos en los activos del deudor distintos del fondo de limitación. Si el propietario del buque ha obtenido la liberación de éste prestando una fianza, cualquiera que sea su cuantía, podrá seguir sujeto a las acciones de otros acreedores respecto de créditos resultantes del mismo accidente o suceso y, a fin de prevenir las acciones individuales contra sus buques y otros activos suyos, debe iniciar el procedimiento de limitación y constituir un fondo de limitación. Sólo después de constituido el fondo, podrá levantarse la garantía en las circunstancias establecidas en el artículo 11 del Convenio sobre la limitación.

157. Por tanto, la garantía para el levantamiento del embargo del buque y el fondo de limitación son totalmente separadas y se refieren a intereses diferentes.

Artículo 5 - Derecho de reembolso y pluralidad de embargos

Párrafo 1

158. La situación en que se presta garantía para prevenir el embargo debería mencionarse en el preámbulo de este párrafo, como se menciona en el párrafo 1 del artículo 7. Por consiguiente, el preámbulo podría enmendarse como sigue:

1. Cuando en un Estado se hubiere embargado un buque para garantizar un crédito marítimo o se hubiere prestado fianza para prevenir el embargo u obtener su levantamiento, el buque no podrá ser reembargado o embargado por el mismo crédito marítimo, a menos que:

Párrafo 2

159. A fin de dejar claro que este párrafo regula el caso de pluralidad de embargos, el presente texto debería ir precedido de un preámbulo similar al del párrafo 1. Además, podría mencionarse el caso en que un buque haya sido embargado y permanezca aún bajo embargo en el momento en que se solicita el embargo de otro buque. Con este fin este párrafo podría remodelarse como sigue:

2. Cuando en un Estado se hubiere embargado un buque para garantizar un crédito marítimo o se hubiere prestado fianza para prevenir el embargo u obtener su levantamiento, cualquier otro buque que de otro modo estaría sujeto a embargo por el mismo crédito marítimo no será embargado a menos que:

a) No se haya prestado fianza para obtener el levantamiento del embargo del primer buque, o el valor de ese buque sea inferior a la cuantía del crédito; o

b) La fianza ya obtenida para responder del mismo crédito no sea de la clase adecuada o de la cuantía suficiente; o

c) Sean aplicables las disposiciones de los apartados b) o c) del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embarcados

160. En el título del artículo 6 se hace referencia al propietario y al arrendatario a casco desnudo. Por tanto, parecería que existe el propósito de considerar al propietario y al arrendatario a casco desnudo como las personas en cuyo favor puede prestarse fianza, aun cuando no se haya hecho referencia al arrendatario a casco desnudo en el texto del artículo. No obstante, se piensa que en algunas jurisdicciones personas distintas del

arrendatario a casco desnudo pueden tener derecho a obtener protección como, por ejemplo, los arrendatarios por tiempo. Por tanto, se sugiere que el presente título se sustituya por uno más general como "Responsabilidad por embargo ilícito" o "Responsabilidad por embargo ilícito o no justificado" si en el apartado a) del párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 se mantienen las palabras "o no estar justificado".

Párrafo 1

161. Las palabras "o no estar justificado", tanto en el apartado a) del párrafo 1 como en el apartado a) del párrafo 2, se han puesto entre corchetes, ya que se objetó que en virtud del apartado a) del párrafo 1 habrían facultado a los tribunales a imponer una fianza al acreedor y en virtud del apartado a) del párrafo 2 a determinar su responsabilidad en situaciones cuya naturaleza no está claramente definida.

162. Se piensa que hay situaciones que no caen dentro del concepto de embargo ilícito pero que, no obstante, justifican la imposición de la fianza y la evaluación de los daños liquidados. Esto sucede, por ejemplo, cuando no cabe duda acerca de la solvencia del propietario o cuando no es necesario el embargo para prevenir la extinción de un privilegio marítimo.

163. Debe destacarse que en cualquier caso los tribunales tendrían plena libertad respecto de la imposición de fianza y la liquidación de daños dado que las situaciones mencionadas en los apartados a) y b) van precedidas de las palabras "cuando hubiere incurrido en ellas, por la pérdida o el daño causados por el embargo de un buque, en particular los que se hubieren causado:".

Párrafo 2

164. La observación hecha durante el noveno período de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto, en el sentido de que en el párrafo 2 del artículo 6 debería hacerse referencia también al caso en que se presta fianza para prevenir el embargo, es correcta. En efecto, en ese caso puede producirse también una pérdida, si la cuantía de la fianza es excesiva.

165. Por tanto, este párrafo podría enmendarse así:

2. Los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado una fianza para prevenirlo serán competentes para determinar el alcance de la responsabilidad del acreedor, cuando hubiere incurrido en ella, por la pérdida o el daño causados por el embargo o la fianza, en particular, pero no exclusivamente, los que se hubieren causado:

- a) Por ser ilícito no estar justificado el embargo; o
- b) Por haberse pedido y obtenido una fianza excesiva.

Artículo 7 - Competencia para conocer del fondo de litigio

166. Las palabras "garantías legales suficientes" en el párrafo 5 pueden no entenderse claramente en algunas jurisdicciones y, por tanto, se sugiere utilizar una expresión como la adoptada en el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio CLC de 1969: notificación razonable y una oportunidad adecuada de presentar su caso. Por consiguiente, el párrafo 5 debería enmendarse como sigue:

Si se entabla la demanda dentro del plazo fijado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo o, de no haberse fijado ese plazo, si se entabla la demanda ante un tribunal competente o un tribunal de arbitraje de otro Estado, a menos que el demandado no haya sido debidamente notificado de esa demanda y se le haya dado una oportunidad adecuada de exponer su caso toda resolución definitiva dictada en ese procedimiento será reconocida y surtirá efecto con respecto al buque embargado o la fianza prestada para impedir el embargo u obtener la liberación del buque.

Artículo 8 - Aplicación

Párrafo 1

167. Una cuestión que ha de examinarse es la de si convendría restablecer el principio de que los buques que enarbolan el pabellón de un Estado que no sea parte en el Convenio también pueden ser embargados por cualquier crédito, marítimo o no, por el que la legislación del Estado Parte permita el embargo.

168. El párrafo 2 del artículo 8 del Convenio sobre el Embargo de 1952 dispone que un buque que enarbole el pabellón de un Estado no contratante puede ser embargado en la jurisdicción de cualquier Estado Contratante respecto de cualquiera de los créditos marítimos enumerados en el artículo 1 o de cualquier otro crédito por el que la legislación del Estado Contratante permita el embargo. Como no estaba claro si eso significaba que el Convenio en conjunto se aplicaba a los barcos que enarbolan el pabellón de Estados no contratantes, sometiendo a aquellos buques que son embargables también respecto de los créditos por los que la lex fori permite el embargo, el párrafo 1 del artículo 8 del proyecto de Lisboa disponía en general que el Convenio se aplica a todo buque de navegación marítima independientemente de que enarbole el pabellón de un Estado Parte, y esta disposición fue adoptada por el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos.

169. Si la Conferencia decide que la igualdad total de trato para los buques que enarbolan el pabellón de Estados Partes y los buques que enarbolan el pabellón de Estados no partes no es la solución correcta, porque puede eliminar un incentivo a la rectificación, podría restablecerse la disposición del párrafo 2 del artículo 8 del Convenio sobre el embargo y el párrafo 1 del artículo 8 del proyecto de artículos enmendarse como sigue:

1. El presente Convenio se aplicará:

a) A todo buque de navegación marítima que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado Parte enarbolando el pabellón de un Estado Parte; y

b) A todo buque de navegación marítima que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado Parte enarbolando el pabellón de un Estado no parte con la excepción de que, no obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, dicho buque podrá embargado respecto de cualquier crédito, además de los enumerados en el párrafo 1 del artículo 1, por el que la legislación de ese Estado Parte permita el embargo.

Si se adopta esta enmienda, el artículo 9 resulta superfluo.

Párrafo 3

170. La disposición de este párrafo no tiene relación con la aplicación del Convenio, y sugerimos que se traslade a un artículo separado.

II. Cuestiones de redacción

Artículo 2

Párrafo 1

171. En el texto inglés las palabras "by or under" parecen redundantes. Se sugiere suprimir las palabras "by or" de forma que el texto diga "... only under the authority...".

Párrafo 4 del artículo 2, apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, incisos i) y ii) del apartado e) del párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 3, párrafo 3 del artículo 3, párrafos 2 y 3 del artículo 6, y párrafos 1, 2, 3 y 6 del artículo 7

172. En el texto inglés la palabra "effected" respecto del embargo se utiliza en el párrafo 4 del artículo 2, en los incisos i) y ii) del apartado e) del párrafo 1 del artículo 3, y en el párrafo 2 del artículo 3 y en los párrafos 2 y 6 del artículo 3. En cambio, la palabra "made" se utiliza en los párrafos 1, 2, 3 y 6 del artículo 7. Se sugiere utilizar la misma palabra en todo el texto.

173. Análogamente, en el texto inglés se utilizan las palabras "applied for" en este párrafo, en tanto que en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 se utiliza la palabra "requested" y en el párrafo 3 del artículo 3 se utiliza la palabra "demande". También en este caso, la misma palabra debería utilizarse en todo el texto.

Artículo 3

Párrafo 3

174. Las palabras "judicial o forzosa" con referencia a la venta, parecen repetir el mismo concepto. Se sugiere suprimir las palabras "judicial o".

Artículo 6

Párrafos 1 y 2

175. La redacción de los párrafos 1 y 2 difiere. En efecto, en el párrafo 1 las palabras utilizadas son "que puedan irrogarse al demandado como consecuencia del", en tanto que en el párrafo 2 las palabras utilizadas son "en particular los que se hubieran causado". Consideramos que esta segunda redacción es preferible.

176. Por tanto, el párrafo 1 debería enmendarse así:

1. El Tribunal podrá, como condición para decretar el embargo de un buque o, practicado éste, para autorizar su mantenimiento, imponer al acreedor que solicite o que haya obtenido el embargo del buque la obligación de prestar fianza de la clase, por la cuantía y en las condiciones que determine el Tribunal para responder de los perjuicios que puedan causarse como consecuencia del embargo, y de los que se pueda tener como responsable al acreedor, en particular, pero no exclusivamente, la pérdida o el daño que puedan causarse al demandado.

177. Esta redacción evitaría la necesidad de indicar la persona que ha sufrido la pérdida. La palabra "demandado" no parece apropiada en este contexto. "Demandado" es la persona contra la que el demandante ejercite la acción, y el momento en que puede decretarse la fianza por el daño es muy probable que no haya comenzado la fase del procedimiento en cuanto al fondo. Además, personas distintas del "demandado" pueden tener derecho a la protección que confiere el artículo 6.

Artículo 8

178. Quizá un título mejor sería: Ámbito de aplicación.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE PROVEEDORES DE EFECTOS NAVALES

[Original: INGLÉS]

179. La Conferencia Diplomática que se celebrará en marzo del próximo año a fin de examinar las propuestas para revisar el Convenio sobre el embargo preventivo de buques de navegación marítima (Convenio sobre el embargo) significará la culminación de muchos años de trabajo del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, entre cuyos trabajos figura la elaboración del Convenio sobre los

Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, Convenio que no ha recibido apoyo y sólo ha sido ratificado por cuatro Estados después de cinco años.

180. Dadas estas circunstancias, existe el peligro de que, si la Conferencia Diplomática no reconsidera y enmienda algunas de las propuestas del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos, habrá contradicciones y confusión con un Convenio vigente que es ampliamente aceptado por los Estados marítimos. En particular, la introducción, en el artículo 3 del Convenio revisado, del requisito de que para embargar a un buque de navegación marítima un acreedor debe tener derecho a un privilegio marítimo, a menos que el propietario en el momento del embargo sea el propietario en el momento del crédito, es un motivo de grave preocupación.

181. En efecto, la "ratio legis" del Convenio internacional relativo al embargo de buques de navegación marítima de 1952 dimana de los derechos generales de un acreedor de aprehender bienes de un deudor cuando no efectúa el pago en los términos convenidos. Esta "ratio legis" es aplicable a todas las ramas del derecho de embargo y está reconocida en el Convenio sobre el embargo de 1952, que concede a todo acreedor marítimo el derecho de embargo hasta ser pagado íntegramente, contra el valor del buque como activo.

182. En la redacción del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993 se intentó conceder un derecho totalmente diferente de la obtención del pago debido. Se reconoció que cuando un deudor carece de fondos suficientes para responder de sus obligaciones, los principales acreedores necesitan protección y que, por tanto, debe haber un sistema acordado de prelación de privilegios cuando un buque es vendido "bajo caución" por los tribunales, lo que se efectúa otorgando el derecho a un privilegio marítimo y dando prioridad a este derecho.

183. Como consecuencia de ello, existe una dicotomía entre el principio general de que el proveedor necesita la protección del valor como activo del buque y el privilegio concedido a los titulares de privilegios marítimos.

184. Esta dicotomía es más acusada en las enmiendas propuestas al artículo 3 del Convenio relativo al embargo preventivo de 1952, que discrimina entre los que tienen derecho a un crédito marítimo, según se define en el artículo 1, y los que tienen derecho a un privilegio marítimo. Si se permite esta discriminación, el ámbito de un importante convenio internacional será defectuoso.

185. El éxito de un convenio internacional depende de un consenso general, consenso del que disfruta el Convenio de 1952. La enmienda del artículo 3 propuesta será discriminatoria y causará confusiones en el derecho marítimo. Esto sucederá en particular cuando los Estados hayan concedido privilegios marítimos en los términos permitidos por el artículo 6 del Convenio sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, y significa que en algunos países un acreedor tiene el derecho de embargo y en otros no.

186. Esta enmienda será particularmente injusta para el pequeño acreedor quien, aunque tal vez no tenga derecho a un privilegio marítimo a tenor del Convenio de 1993, embargue un buque para luego comprobar que se ha cambiado el nombre de la compañía del propietario (práctica habitual de los propietarios que tratan de evitar el pago). En consecuencia, ve frustrado su legítimo derecho a obtener el pago de su deuda y, para agravar la situación, puede verse en situación de riesgo, con arreglo a los nuevos términos del artículo 6 de la revisión propuesta del Convenio sobre el embargo, a causa de la indemnización debida por el embargo injustificado.

187. Consideramos que respaldar esta situación no es el propósito de la Conferencia Diplomática, ya que en numerosos períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto se ha prometido que no se introducirán modificaciones sustanciales en el Convenio relativo al embargo preventivo de 1952 y que las revisiones se limitarán a la terminología, a fin de alinearlos con el Convenio los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, y que esto sólo se hará cuando esto último haya demostrado que satisface claramente las necesidades de los Estados.

188. Recordamos enérgicamente a los representantes de los Estados que debe ya cumplirse la promesa de no introducir enmiendas sustanciales y que deberían retirarse las enmiendas propuestas al artículo 3, dejando el pleno derecho de embargo a los que tienen derecho a un crédito marítimo, sin ningún requisito de tener derecho a un privilegio marítimo, como en el Convenio relativo al embargo preventivo de buques de navegación marítima de 1952.

189. Recordamos además que la cláusula de "Entrada en vigor", en la sección B del proyecto propuesto debe especificar claramente que su "entrada en vigor" depende de que el Convenio de 1993 haya sido ratificado por el número requerido de Estados y haya "entrado en vigor", antes de que cualquier revisión del Convenio relativo al embargo de 1952 pueda aplicarse en derecho internacional.

Naciones Unidas/Organización Marítima Internacional



Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques

Distr.
GENERAL

A/CONF.188/3/Add.1
11 de enero de 1999

ESPAÑOL
Original: ÁRABE/FRANCÉS/
INGLÉS

Ginebra, 1º de marzo de 1999
Tema 8 del programa provisional

PREPARACIÓN Y ADOPCIÓN DE UN CONVENIO SOBRE EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Recopilación de observaciones y propuestas de gobiernos
y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales
sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el
embargo preventivo de buques

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1	2
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS	2 - 13	2
Gobierno de Madagascar	2 - 7	2
Gobierno de Marruecos	8 - 13	3

INTRODUCCIÓN

1. En el presente documento se exponen las observaciones y propuestas sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques recibidas entre el 16 de octubre y el 31 de diciembre de 1998. En este período se recibieron observaciones de los Gobiernos de Madagascar y Marruecos.

RECOPILOCIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS

Gobierno de Madagascar

[Original: francés]

Artículo 1 - Definiciones

2. Este artículo debería completarse con las definiciones de los términos "arrendatarios a casco desnudo", "gestor" y "mortgage" para evitar cualquier equívoco. De hecho no es totalmente evidente la diferencia entre las expresiones siguientes:

- arrendatario en devolución y arrendatario a casco desnudo;
- gestor y naviero del buque;
- hipoteca y mortgage.

Artículo 3 - Ejercicio del derecho de embargo

3. La noción de crédito nacido de culpa extracontractual introducida en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1 debería ampliarse a las multas incurridas por el buque o su tripulación.

Artículo 4 - Levantamiento del embargo

4. El derecho de la persona que haya prestado una fianza debería limitarse a la posibilidad de pedir la reducción de esta fianza. De hecho sería inútil pedirle que pagara una garantía si en virtud de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 4 puede pedir la anulación ante el tribunal.

Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embarcados

5. El párrafo 1 de este artículo debería modificarse para que la autorización de embargar un buque o de mantener un embargo ya efectuado no se subordine sistemáticamente a la prestación de una fianza por el acreedor que pide el embargo. De hecho puede suceder que el acreedor no disponga de los medios para prestar una fianza. Sería el caso de un miembro de la tripulación a quien no se le hubiese pagado su sueldo.

6. Por otra parte, si la prestación previa de una fianza fuera necesaria su cuantía no debería superar la del crédito alegado.

7. Por último, pueden aplicarse al párrafo 5 del presente artículo las mismas observaciones formuladas sobre el artículo 4.

Gobierno de Marruecos

[Original: árabe]

8. El proyecto de convenio es bastante importante porque está redactado de modo claro y bien ordenado y en especial en el artículo 1 figura un conjunto de definiciones que deberían servir para eliminar toda ambigüedad que impida la aplicación del convenio.

9. Sin embargo, observamos que hay algunas esferas en las que el convenio entra en conflicto con el derecho privado marroquí. Por ejemplo, el artículo 1 del proyecto de convenio estipula que sólo puede embargarse un buque, como medida cautelar para garantizar un crédito marítimo, pero el derecho de Marruecos permite embargar un buque, como medida cautelar, con independencia del tipo de reclamación (artículo 110 del Código Marítimo).

10. Además, el mismo artículo 110 del Código Marítimo de Marruecos está en conflicto con el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de convenio, donde se estipula que sólo se podrá embargar un buque por resolución de un tribunal del Estado Contratante en el que se haya practicado el embargo, mientras que el Código Marítimo de Marruecos permite también este embargo sobre la base de un instrumento ejecutorio.

11. El artículo 111 del Código Marítimo de Marruecos también está en conflicto con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 puesto que no permite el embargo de un buque desde el momento en que se da permiso a su capitán para navegar hasta la finalización del viaje, mientras que según observamos el proyecto de convenio contradice totalmente esta estipulación al permitir embargar un buque aunque esté a punto de navegar o esté navegando.

12. Además, el artículo 4 del proyecto de convenio estipula que se dejará sin efecto el embargo de un buque cuando se haya prestado fianza bastante, y si no hay acuerdo entre las partes la persona en posesión del buque puede pedir al tribunal que determine el alcance y la forma de la garantía, que en ninguna circunstancia podrá exceder del valor del buque. Nosotros consideramos que esto favorecería los intereses de un propietario o arrendatario extranjero de un buque en detrimento de los intereses de un reclamante marroquí.

13. En definitiva, el proyecto de convenio sirve únicamente para proteger los intereses de países desarrollados como el Reino Unido y los Estados Unidos de América que tienen tradiciones marítimas internacionales de larga data o una flota marina mercante grande y que por consiguiente desean proteger sus buques de la desgracia del embargo, el cual impide que sigan explotándolos. Por consiguiente, estos países están intentando limitar el ámbito de aplicación de las normas sobre embargos.



Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques



Distr.
GENERAL

A/CONF.188/3/Add.1/Corr.1
2 de marzo de 1999

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

Ginebra, 1º de marzo de 1999
Tema 8 del programa provisional

ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN DE UN CONVENIO SOBRE EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Recopilación de observaciones y propuestas de gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques

Rectificaciones del Gobierno de Marruecos a sus observaciones sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques

Rectificación

Marruecos subraya que el proyecto de convenio reviste un interés particular porque está redactado de una manera clara y coherente. Además, el artículo 1 comprende varias definiciones que pueden servir para superar toda discrepancia relativa a la aplicación del convenio.

1. El artículo 110 del Código Marítimo de Marruecos establece que el embargo preventivo procede cualquiera que sea la naturaleza del crédito, en tanto que el artículo 1 del proyecto de convenio prevé que el embargo procede solamente cuando el crédito es de origen marítimo.
2. El artículo 2 del proyecto de convenio prevé: "Sólo se podrá embargar un buque... por resolución de un tribunal del Estado contratante en el que se haya practicado el embargo", en tanto que el artículo 110 del Código Marítimo de Marruecos establece que: "El embargo preventivo de un buque puede efectuarse en cualquier momento en virtud de un título ejecutivo o por autorización del juez competente...".

3. En el artículo 111 del Código Marítimo de Comercio de Marruecos, se prevé lo relativo al embargo ejecutorio:

"El embargo ejecutorio de un buque no puede tener lugar desde el momento en que el capitán dispone de la autorización de salida y hasta el fin de la expedición."

4. El artículo 4 del proyecto de convenio prevé que el embargo de un buque se dejará sin efecto cuando se haya prestado fianza bastante en una forma satisfactoria y, en caso de que haya conflicto a este respecto, el tribunal podrá determinar el monto de la fianza que en ningún caso será superior al valor del buque, lo que beneficia a los armadores y fletadores extranjeros y perjudica a los acreedores marroquíes.

En conclusión, el proyecto de comercio sobre el embargo preventivo protege los intereses de los países desarrollados tradicionalmente marítimos y los de aquellos que disponen de una gran flota y que tratan de proteger a ésta frente a las consecuencias negativas del embargo preventivo y de reducir su ámbito de aplicación, lo que puede ir en contra de los intereses del acreedor marroquí en caso de crédito no marítimo.



Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques



Distr.
GENERAL

A/CONF.188/3/Add.2
23 de febrero de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

Ginebra, 1º de marzo de 1999
Tema 8 del programa provisional

PREPARACIÓN Y ADOPCIÓN DE UN CONVENIO SOBRE EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Recopilación de observaciones y propuestas de gobiernos y
organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales
sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el
embargo preventivo de buques

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1	2
OBSERVACIONES Y PROPUESTAS	2 - 23	2
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	2 - 23	2

INTRODUCCIÓN

1. En el presente documento se exponen las observaciones y propuestas sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques recibidas entre el 1º de enero y el 15 de febrero de 1999 del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS ¹

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Párrafo 1 del artículo 1

2. El actual proyecto de texto para la definición del "crédito marítimo" en el párrafo 1 del artículo 1 ofrece dos alternativas, o sea:

- a) una lista exhaustiva (el texto actual del párrafo 1 del artículo 1 suprimiendo del párrafo inicial los corchetes y el texto que figura entre ellos); o
- b) una descripción general, seguida de una lista de ejemplos (el texto actual del párrafo 1 del artículo 1 suprimiendo los corchetes pero conservando el texto que figura entre ellos).

3. La decisión sobre la definición del "crédito marítimo" está ligada a las decisiones relativas a otras cuestiones clave, en particular, las circunstancias en que un acreedor puede obtener el embargo preventivo de un buque y cuáles serán las consecuencias de ello para el acreedor. Junto con otros elementos fundamentales, la forma de definición determinará el equilibrio que el nuevo convenio establezca entre las compañías navieras y los acreedores.

4. El Gobierno del Reino Unido preferiría tener una lista ampliada y exhaustiva para la definición del "crédito marítimo" (variante a)). Sin embargo, una vez que existe ese crédito, creemos que no debería ser demasiado complicado para el acreedor obtener un embargo preventivo.

5. Las negociaciones habidas en el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas indican que aunque habrá un apoyo para las dos variantes actuales del párrafo 1 del artículo 1, es posible que ninguna obtenga un apoyo suficiente para poderla adoptar conforme a lo dispuesto en el reglamento. Por ello quizá la Conferencia pudiera considerar una opción intermedia.

¹Observaciones iniciales del Reino Unido en espera de la terminación de los procedimientos de aprobación.

6. El Gobierno de México ya ha propuesto una opción de ese tipo (documento A/CONF.188/3, párr. 35). Aunque el Gobierno del Reino Unido preferiría una lista exhaustiva, podríamos aceptar esa opción intermedia si la Conferencia decidiera en favor de los acreedores la mayoría de las restantes cuestiones clave.

7. Si la Conferencia decidiera considerar la adopción de una opción intermedia, quizá pudiera estudiar un texto más sencillo que el propuesto por el Gobierno de México. Por ejemplo, la Conferencia podría suprimir en el párrafo introductorio los corchetes y el texto que figura entre ellos y añadir al final del párrafo 1 del artículo 1 su nuevo apartado como se indica a continuación:

Por "crédito marítimo" se entiende toda alegación de un derecho o de un crédito con respecto a:

[a) a v)]; y

w) Cualquier otra alegación de carácter similar a las mencionadas en los apartados a) a v) supra.

8. La ventaja de este enfoque es que aportaría un elemento de eiusdem generis, como la actual variante a). Sin embargo, la flexibilidad obtenida sería más limitada que con la actual variante b).

Artículo 3

Introducción

9. El Gobierno del Reino Unido propone una enmienda al artículo 3 del proyecto de convenio sobre el embargo preventivo de buques. Como la propuesta formulada por el Comité Marítimo Internacional (CMI), la enmienda que se propone aclararía que correspondería a la legislación nacional determinar si un acreedor puede embargar un buque distinto del buque respecto del cual nace el crédito marítimo. Sin embargo, va más allá que la propuesta del CMI por cuanto prevé de manera explícita el embargo de buques "asociados" (por buques asociados se entiende los buques que están bajo un mismo control). También se analiza la definición de control y si el convenio debería contener alguna orientación al respecto.

Antecedentes

10. El Convenio de 1952 relativo al embargo preventivo de buques trata de establecer un equilibrio equitativo entre los intereses de los navieros y los de los acreedores. El párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de 1952 prevé el embargo de los buques que tienen el mismo propietario. Un demandante podrá embargar, ya 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 propietaria del buque al que dicho crédito se refiera. Según el párrafo 2 del artículo 3 del Convenio de 1952, se reputará que los buques tienen el mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o las mismas personas.

11. Desde 1952 ha proliferado la estratagema de la compañía propietaria de un solo buque. El resultado es que son pocos los buques del mismo propietario en el sentido del Convenio de 1952. La única opción que se ofrece a muchos acreedores es, pues, embargar el buque al que el crédito marítimo se refiera. El equilibrio que trató de establecer el Convenio de 1952 favorece al naviero.

12. El Gobierno del Reino Unido entiende que el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de convenio resuelve ese problema al permitir implícitamente a los Estados determinar qué buques tienen el mismo propietario conforme a la legislación nacional. Concordamos con el CMI en que sería mejor enunciar explícitamente este punto. Sin embargo, preferiríamos ir más lejos. Creemos que en el párrafo 2 del artículo 3 se debería estipular explícitamente el embargo de los buques pertenecientes al mismo propietario.

Propuesta

13. En su redacción actual, el nuevo convenio permitiría el embargo ya del buque al que el crédito se refiera ya de cualquier otro buque que fuere de propiedad de la persona que esté obligada personalmente en virtud del crédito marítimo. No obstante, cabe preguntarse si este enfoque sería suficientemente flexible.

14. El recurso a la idea de propiedad puede limitar el alcance de la disposición. Del mismo modo que después de 1952 proliferaron las compañías propietarias de un solo buque, la evolución futura del sector del transporte marítimo podría reducir la utilidad del concepto de propiedad común.

15. En consecuencia proponemos que la disposición prevea de manera explícita el embargo de los buques "asociados". Proponemos además que se recoja el concepto del control como criterio para establecer la asociación. Creemos que esto daría a la legislación nacional mayor flexibilidad para adaptarse a una evolución que de otro modo podría impedir todo intento de promover la transparencia de las compañías.

16. Las siguientes enmiendas al artículo 3 darían efecto a esas propuestas:

1) *[Ningún cambio.]*

2) *Procederá también el embargo de cualquier otro buque o buques controlados por la persona que:*

a) *Esté presuntamente obligada en virtud del crédito marítimo; o*

b) *Controle la compañía que esté presuntamente obligada en virtud del crédito marítimo,*

y que, en el momento en que nació el crédito, era:

i) *la persona que controlaba el buque respecto al cual haya nacido el crédito marítimo [; o*

ii) *arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque [, o de cualquier parte de él]].*

3) *A los efectos del presente artículo, una persona controla un buque si es propietaria del buque o controla la compañía propietaria del buque. La legislación nacional del Estado en que se solicita el embargo determinará si, a estos efectos, una persona es propietaria de un buque o controla una compañía que es propietaria de un buque.*

4) *El párrafo 2 no se aplica a los créditos relativos a la propiedad o a la posesión de un buque.*

5) *No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, el embargo de un buque que no esté controlado por la persona presuntamente obligada en virtud del crédito sólo será admisible si, conforme a la legislación del Estado en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque, mediante su venta judicial o forzosa, una sentencia dictada en relación con ese crédito.*

17. Los cambios de fondo se han introducido en los párrafos 2 y 3. El nuevo párrafo 4 es el colofón del actual párrafo 2 del artículo 3. El nuevo párrafo 5 del artículo 3 es el actual párrafo 3 del artículo 3 con algunas modificaciones que se derivan de los cambios anteriores.

18. Lo mismo que con el texto actual del párrafo 2 del artículo 3, un acreedor no podrá embargar un buque asociado que esté arrendado a casco desnudo, fletado por tiempo o fletado por viaje a la persona obligada en virtud de un crédito marítimo. No obstante, si, habiendo arrendado un buque, una persona llega a estar obligada en virtud de un crédito marítimo, un acreedor podrá embargar cualquier buque que la persona controle (por ser propietario del buque o por controlar la compañía que sea propietaria del buque). No tratamos de hacer que un arrendatario a casco desnudo sea considerado como persona que tiene el "control" de un buque simplemente por ser el arrendatario a casco desnudo.

19. Hemos añadido las palabras "o de cualquier parte de él" al nuevo apartado b) del párrafo 2 del artículo 3 para cubrir el caso del arrendamiento de plazas de contenedores. Creemos que la redacción del párrafo 1 del artículo 1, en particular el apartado f), es suficientemente amplia para que los créditos en virtud de los cuales pueda estar obligado un fletador de plazas de contenedores queden incluidos en la definición de "crédito marítimo".

Definición de control

20. En interés de la uniformidad del derecho marítimo internacional, la Conferencia Diplomática quizá pudiera dar a los Estados algunas orientaciones sobre el modo en que la legislación nacional podría definir el concepto de "control". Si la Conferencia decidiera que conviene dar esas orientaciones, sugeriríamos que las orientaciones consistieran en una lista de criterios, como en el artículo 13 del Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989.

21. La Conferencia también podría incluir varios criterios en el propio Convenio. De no ser así, quizá prefiriera proponer esos criterios como modelo para la legislación nacional, quizá por medio de una resolución de la Conferencia. La Conferencia podría considerar el siguiente texto como base para uno u otro de esos planteamientos:

El Estado en que se solicitare el embargo podrá establecer criterios en su legislación nacional, o prever un examen caso por caso, a los efectos de determinar si una persona es propietaria de un buque o controla una compañía que sea propietaria de un buque. Deberán tenerse en cuenta todos los factores, inclusive si los siguientes criterios (independientemente del orden en que se enuncian) se aplican con respecto a los buques de que se trata:

- a) Nombres coincidentes o similares;*
- b) Accionistas comunes de las compañías propietarias de los buques;*
- c) Dirección común de las compañías navieras;*
- d) Arreglos comunes de financiación;*
- e) Garantías cruzadas u otras garantías entre las compañías navieras; y*
- f) Seguro de toda una flota.*

Pruebas

22. Otra cuestión importante que tendría que considerarse en el contexto de la legislación nacional es la carga de la prueba. Por ejemplo, la legislación nacional podría imponer la carga de la prueba al acreedor, o la persona que según pretende el acreedor controla dos buques asociados.

23. Sin embargo, no es necesario mencionarlo de forma explícita en el Convenio. La norma contenida en el párrafo 5 del artículo 2 es suficiente: las cuestiones de procedimiento incumben a la legislación nacional.

Decisión que habría de tomar la Conferencia Diplomática

La delegación del Reino Unido pide que la Conferencia Diplomática:

- a) Apruebe la enmienda al artículo 3 expuesta en el párrafo 16 supra; y
- b) Estudie la necesidad de dar orientaciones según se sugiere en el párrafo 20 supra.



Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques

Distr.
GENERAL

A/CONF.188/3/Add.3
23 de febrero de 1999

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCÉS/
INGLÉS

Ginebra, 1º de marzo de 1999
Tema 8 del programa provisional

PREPARACIÓN Y ADOPCIÓN DE UN CONVENIO SOBRE EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

Recopilación de observaciones y propuestas de gobiernos y
organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales
sobre el proyecto de artículos para un convenio
sobre el embargo preventivo de buques

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1	2
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS	2 - 21	2
Gobierno de Italia	2 - 8	2
Asociación Latinoamericana de Derecho de la Navegación y del Mar (ALDENAVE)	9 - 21	3

INTRODUCCIÓN

1. En el presente documento se exponen las observaciones y propuestas del Gobierno de Italia y de la organización no gubernamental Asociación Latinoamericana de Derecho de la Navegación y del Mar (ALDENAVE) sobre el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques recibidas entre el 1º de enero y el 19 de febrero de 1999.

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES Y PROPUESTAS

Gobierno de Italia

A) Artículo 1, párrafo 1 - Definiciones, lista de créditos marítimos

2. Habida cuenta de la postura ya adoptada por la delegación italiana durante los trabajos del octavo período de sesiones del Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas UNCTAD/OMI (Londres, 9 y 10 de octubre de 1995) se confirma la oportunidad de adoptar una lista no exhaustiva de créditos marítimos. Ello daría al texto de este artículo una cierta flexibilidad, capaz de permitir una adaptación continua del Convenio a los cambios jurídicos que podrán producirse en el futuro en esta esfera.

B) Artículo 2, párrafo 3 - Potestad para embarcar

3. Esta disposición innovadora con relación a las normas del Convenio de 1952 suscita cierta perplejidad sobre todo por consideraciones prácticas, ya que el embargo de un *buque que esté en viaje* puede plantear dificultades concretas de realización.

C) Artículo 4, párrafo 2 e inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 - Seguridad y levantamiento del embargo preventivo de un buque

4. Sabido es que a raíz de las observaciones formuladas por ciertas delegaciones en el seno de la UNCTAD en cuanto al hecho de limitar la cuantía de la fianza que se vaya a constituir, la oración "que no podrá exceder del valor del buque" que aparece en el párrafo 2 y en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 será objeto de un debate profundo y minucioso durante la próxima Conferencia Diplomática.

5. A este respecto, se formula una opinión favorable a la conservación de esta oración, a la vista de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en materia de embargo preventivo, que según el artículo 643 del Código de la Navegación, se aplican por remisión también a las normas del Código de la Navegación.

6. En efecto, el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil establece explícitamente que el deudor que desee obtener el levantamiento del embargo por el tribunal deberá constituir una fianza bastante en consideración a la

"cuantía del crédito que ha dado lugar al embargo" y a los gastos efectuados "por razón del valor de la cosa embargada".

7. Así pues, la introducción en el Convenio de una limitación de la fianza que se debe constituir para obtener el levantamiento del embargo preventivo parece perfectamente compatible con las disposiciones nacionales que regulan actualmente esta materia.

D) Artículo 8 - Aplicación

8. A los casos de exclusión previstos por el párrafo 2 del artículo 8, razones de oportunidad sugieren añadir uno más, referente a la letra b) del artículo 648 del Código de la Navegación, que establece que los buques destinados a los servicios de navegación no podrán ser objeto ni de expropiación forzosa ni de otras medidas preventivas como el propio embargo preventivo, sin la autorización formal del Ministerio de Transportes y de la Navegación.

Asociación Latinoamericana de Derecho de la
Navegación y del Mar (ALDENAVE)

9. ALDENAVE presenta unas breves propuestas sobre el texto que conforma el proyecto de reformas del Convenio de 1952 sobre embargo preventivo de buques (TD/B/IGE.1/5), para su consideración en la Conferencia Diplomática que se celebrará del 1º al 12 de marzo de 1999.

10. De inicio, debe destacarse que el Convenio de 1952 es una excepción en materia de derecho internacional a las prácticas habidas al respecto porque dicho Convenio contiene tan sólo soluciones de tipo ritual o procesal, que los tratados reservan para las legislaciones nacionales. En consecuencia, el Convenio de 1952 se justifica, solamente, por el logro de la específica finalidad que persigue, porque:

- a) El Convenio de 1952 dispone un sistema normativo ritual que lleva al embargo preventivo de un buque para asegurar su futura y eventual ejecución por la imposibilidad que tiene el titular de un crédito marítimo de cumplimentar, a veces en horas, los requisitos procesales normales (verosimilitud del derecho invocado, título hábil exigible, cantidad cierta del reclamo y peligro en la demora) que exigen las reglas rituales nacionales o domésticas para su procedencia;
- b) Ese embargo es preventivo o ejecutivo, al determinar la indisponibilidad jurídica del buque asegurando su futura y eventual ejecución cuando se logre el reconocimiento judicial del derecho al crédito que lo origina, evitando así que el buque se exponga a nuevos peligros de hecho (por la navegación) y de derecho (por asumir su armador nuevas obligaciones que resulten privilegiadas);
- c) El Convenio de 1952 está estructurado sobre una base dual: que el derecho que se invoque debe derivar de un crédito marítimo y que el

embargo que se decreta debe provenir de una orden de autoridad judicial competente.

11. Estas tres circunstancias conforman las bases que deberán tenerse siempre presentes en la reforma del Convenio de 1952 porque a través de las mismas se justifican sus soluciones. Se proponen los siguientes cambios:

Artículo 1.1. Con arreglo al presente Convenio, los buques pueden ser embargados preventivamente:

a) Por los créditos con privilegio marítimo establecidos en el artículo 4 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993;

b) Por los créditos originados por la navegación del buque cuyo embargo se pretenda.

12. La gran mayoría de los "créditos marítimos" que se enumeran en el proyecto corresponde a los créditos privilegiados del Convenio de 1993 (MLM): será de buena técnica legislativa su simple remisión a la misma. En cambio, los otros créditos propuestos (hipotecas o mortgages, comisiones, honorarios de agencia, propiedad, posesión o compraventa del buque, litigio entre condóminos) constituyen títulos que no derivan "de la navegación" (por ejemplo la hipoteca puede darse en garantía de préstamos, actividades civiles y hasta por deudas de juego) y cuya ejecutividad no necesita del amparo de este Convenio para embargar al buque por aplicación de las normas procesales pertinentes.

13. En cambio, debería admitirse el embargo "por créditos originados en la navegación del buque" (remolque, avería gruesa, culpa extracontractual, primas de seguros, suministros de materiales o productos) porque son créditos que responden a esa calificación (navegación del buque).

Artículo 1.2. Por embargo preventivo de un buque se entiende su indisponibilidad jurídica, notificada a su registro de matrícula y su inmovilidad o restricción de navegar impuesta como medida cautelar por resolución de un tribunal judicial en garantía de un crédito marítimo, pero no la incautación de un buque en ejecución de una sentencia, de un laudo arbitral o de otro instrumento ejecutorio.

14. La inmovilización o restricción de salida de un buque (traducción del término inglés "arrest") es un hecho que no impedirá que el mismo pueda ser vendido o hipotecado, dado en pago, donado, etc., aun en forma dolosa, para eludir su embargo preventivo, por lo cual esa medida se efectivizará notificándola al Registro pertinente para su anotación. De tal forma se garantiza la futura y eventual garantía que motiva el embargo preventivo del buque, que se complementa con su inmovilidad o interdicción de navegar.

Artículo 2.3. No podrá ser objeto de inmovilización o restricción de navegar el buque que al momento de efectivizarse su embargo estuviera cargado y con permiso para zarpar de la autoridad marítima.

15. Debe rechazarse el embargo de un buque "dispuesto para hacerse a la mar" porque es un principio inconcluso que siempre debe facilitarse la navegación y, más aún, cuando el buque esté "listo para zarpar", o sea autorizado por la Autoridad marítima. Se agrega, también, que debe estar "cargado" para evitar que inicie el viaje sin carga sólo para eludir dicha medida. La Ley argentina (art. 541), el Codice italiano (art. 645), Holanda (art. 582 del Código procesal civil), códigos de Suecia (art. 345), Finlandia (art. 278), Alemania (art. 482), etc., mantienen la inembargabilidad "cuando esté listo para zarpar". Ante ello, el embargo podrá igual ser decretado, como medida cautelar, sin cumplirse la interdicción de navegar.

Artículo 3.1. Debiera adecuarse según se propone en el artículo 1.1.

Artículos 6.2 a) y 6.2 b). Resultan ilógicas las causales invocadas porque sólo un tribunal judicial debe determinar el embargo y la cuantía, presumiéndose la idoneidad de sus resoluciones.

Artículo 7.1. Al final del párrafo, a continuación de "someterlo a arbitraje", añadir "siempre que ese acuerdo sea posterior al hecho o al convenio que motiva el crédito por el que se solicita el embargo preventivo".

16. Las palabras cuya adición se propone prevén que sólo debe autorizarse un acuerdo "ex post facto" para evitar la imposición de "cláusulas de estilo" que pudieran impedir, anticipadamente, el embargo preventivo de un buque.

Artículo 7.3. Intercalar entre las palabras "... fijar un plazo" y las palabras "para que el acreedor..." las palabras "que no deberá ser mayor de 30 días corridos".

17. La fijación por el tribunal de un plazo no mayor de 30 días corridos evita que ese plazo quede librado "sine die" a la voluntad del reclamante y que se interprete como un plazo procesal.

Artículo 8.2. Sustituir las palabras "perteneciente a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente a un uso público no comercial" por las palabras "destinados al servicio del poder público al momento del nacimiento del crédito por el que se reclama el embargo".

18. Se da cumplimiento al párrafo 99 del documento TD/B/IGE.1/5 y se expresa que para determinar la inembargabilidad de un buque no interesa su propiedad o explotación por un Estado sino que estuviera afectado a un "servicio público" (por ejemplo, hospital, lazareto, etc.), aunque sea de propiedad de terceros, limitado al momento del nacimiento del crédito.

19. Nota: Para ratificar el objeto de la Convención debiera agregarse en todo el texto del Convenio el adjetivo "preventivo" después del término "embargo".

20. Asimismo, se propone:

Artículo nuevo. El acreedor embargante deberá justificar en forma sumaria las circunstancias fundantes de su crédito.

En los reclamos por créditos derivados de abordaje, salvamento u otro accidente de la navegación, será suficiente la agregación de la protesta o exposición del capitán o del agente marítimo ante la autoridad o cónsul correspondientes.

Los embargos preventivos de buques por créditos distintos a los referidos en el artículo 1.1 deberá cumplimentar las normas del derecho común.

21. Las normas que aquí se proponen y que no figuran en el Convenio de 1952 ni en el proyecto de modificación, facilitarán la rápida tramitación del embargo pretendido y están dictadas por la experiencia habida al respecto.
