



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

TÉSIS DOCTORAL
ESTUDIOS DE DOCTORADO EN DERECHO
PRIVADO

PRIVILEGIOS MARÍTIMOS EN CONCURSO DE LAS
EMPRESAS NAVIERAS

Tesis doctoral presentada por: Ivana Herak

Dirigida y tutorizada por: Prof.Dr.sc. Jorge

Miquel Rodríguez

Para optar al título de Doctora por la Universidad Autónoma de Barcelona

Barcelona, 11 de Enero de 2021

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ALALC	La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
EEE	Espacio Económico Europeo
ILA	International Law Association
IMO	The International Maritime Organization
NATO	North Atlantic Treaty Organization
OCEE	The Organization for European Economic Cooperation
OIT	The International Labour Organization
PECL	Principles of European Contract Law
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNCITRAL	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
UNCTAD	The United Nations Conference on Trade and Development
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
USA	Unites States of America
EEUU	Estados Unidos

RESUMEN

Las empresas navieras son aquellas entidades jurídicas con ánimo de lucro que participan en transporte marítimo. Algunas de ellas tienen relación inevitable con más de un ordenamiento jurídico. Habida cuenta de las relaciones con más de un país, las obligaciones de dichas empresas llegan a ser interpretadas por diversos órganos jurisdiccionales según las diferentes leyes nacionales. Con la finalidad de unificar, por lo menos, las situaciones más comunes, los legisladores navieros intentaron elaborar convenios internacionales ofreciendo soluciones universales para los países miembros de dichos convenios.

Los Convenios Internacionales son aplicables mundialmente en aquellos ordenamientos jurídicos que deciden reconocerlas en mayor o menor medida. Uno de los preceptos regulados de tal forma son los privilegios marítimos. Sin embargo, la interpretación de la normativa nacional e internacional suele variar, por lo que es posible obtener diferentes resultados a la hora de resolver sobre las situaciones incluso más comunes.

En general, los privilegios marítimos en los ordenamientos jurídicos comparados en esta tesis doctoral son créditos que derivan de operaciones marítimas, determinados de forma taxativa, y su validez es de un año desde el momento de su aparición. Sin embargo, dichos créditos no llegan a ser conocidos por todos los juristas ni órganos jurisdiccionales por lo que su interpretación puede derivar del desarrollo de cada ordenamiento jurídico y especialización de juzgadores que trabajan en su valoración. Especialmente son poco conocidos en términos de concurso e insolvencia, por lo que incluso pueden ser excluidos o puestos en segundo plano después de otros créditos que por la normativa nacional tienen un orden preestablecido dentro de las propias leyes nacionales.

Este estudio se basará en la valoración de puntos unificados y aquellos menos unificados en términos de tramitación de insolvencia y concurso en tres países: Reino de España, Reino Unido (teniendo por ejemplo exclusivamente Inglaterra) y Croacia. Los puntos de partida serán

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Convenios Internacionales y normativa nacional de cada uno de los países con la comparación de resultados de interpretación de cada uno de los ordenamientos jurídicos.

Palabras clave: insolvencia, concurso, acreedores, créditos, privilegios

TESIS DOCTORAL

**ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE
INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS**

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN

1.1.	Introducción	9
-------------	---------------------	----------

CAPITULO II

2. INICIOS Y LA UNIFICACIÓN INTERNACIONAL

2.1.	Inicios de la unificación legislativa	19
2.2.	Normativa internacional uniforme	26
2.3.	Insolvencia transfronteriza	29

CAPITULO III

3. CONCURSO DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

3.1. Concepto de la empresa naviera	34
3.2. Causas legales de la insolvencia	42
3.2.1. Causas legales de la insolvencia en España	47
3.2.2. Causas legales de la insolvencia en el Reino Unido	51
3.2.3. Causas legales de la insolvencia en la República de Croacia	59

CAPITULO IV

4. PREVENCIÓN DE LAS SITUACIONES DE INSOLVENCIA Y DECLARACIONES DE CONCURSO EN LAS EMPRESAS NAVIERAS

4.1. Responsabilidad de las sociedades mercantiles	63
4.2. Clasificación y registro de buques	68

CAPITULO V

5. PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LA HIPOTECA NAVAL FRENTE A CRÉDITOS PRIVILEGIADOS DE LA NORMATIVA CONCURSAL

5.1.	Principios de la hipoteca naval y los privilegios marítimos	79
5.2.	Prelación de privilegios marítimos frente a créditos privilegiados de la normativa concursal	95
5.3.	Ordenamiento jurídico español – la Ley Concursal	101
5.4.	Ordenamiento jurídico inglés – Insolvency Act 1986	113
5.5.	Ordenamiento jurídico croata – Stecajni Zakon	114

CAPITULO VI

6. CONCURSO DE ACREEDORES EN LAS EMPRESAS NAVIERAS

6.1.	Procedimiento concursal en las empresas navieras y prelación de créditos	119
6.2.	Privilegios marítimos y prelación de créditos	141
6.3.	Reglas entre los privilegios según la graduación	151

CAPITULO VII

7. NORMAS DE CONFLICTO Y ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE EN CASO DE CONCURSO DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

7.1.	Normativa internacional aplicable en caso de concurso de las empresas navieras y la ley nacional aplicable	157
7.2.	Elección de la ley aplicable	162
	7.2.1 Reglamento (CE) 1346/2000 sobre el Procedimiento de Insolvencia	164
	7.2.2 Reglamento (CE) 848/2015 sobre el Procedimiento de Insolvencia	176
7.3.	Ordenamiento jurídico español: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.	210
	7.3.1 Jurisdicción y competencia	211
	7.3.2 Normativa internacional aplicable en España complementaria a la ley concursal	217
7.4.	Ordenamiento jurídico de Inglaterra y Gales: “Insolvency Act 1986”	223
	7.4.1 Jurisdicción y competència	223
	7.4.2 Normativa internacional aplicable en Inglaterra y Wales complementaria a la ley concursal – “Insolvency Act 1986”	227

CAPITULO VIII

8. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA INTERNACIONAL

8.1.	Procedimiento concursal internacional	235
8.2.	Disputas sobre la jurisdicción y competencia en procedimientos concursales transfronterizos	237

	CONCLUSIÓN	241
--	-------------------	------------

	BIBLIOGRAFÍA	246
--	---------------------	------------

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Introducción

Este trabajo se dedica a estudiar procedimientos de insolvencia y concurso de empresas navieras desde el prisma de diferentes ordenamientos jurídicos. Las empresas navieras que tienen relación con más de un ordenamiento jurídico suelen tener obligaciones y derechos en contratos cuya interpretación deriva de diferentes leyes en cualquier ámbito de derecho privado. Con la finalidad de aumentar la eficacia de soluciones en un mundo separado de solo un ordenamiento jurídico, durante la evolución de derecho se desarrolló una rama dentro de derecho mercantil que hoy en día se conoce como derecho marítimo.

El derecho marítimo es un ámbito de derecho específico. Debido a la relación con más de un ordenamiento jurídico y característica que una vida a parte suele existir en un barco durante la travesía en viajes largos, es por lo que dentro de derecho marítimo necesitamos tanto la regulación de derecho mercantil, concursal, laboral, financiero, penal, administrativo, etc. Sin embargo, cada una de las ramas de derecho tiene que disponer de normas especialmente aplicables a la situación que requiere el mundo marítimo que contemplan soluciones dentro de convenios marítimos diferentes. En el presente tema, pretende compararse la relevancia o las condiciones en los que el derecho marítimo imprescindiblemente necesita la aplicación de derecho concursal nacional y hasta que punto existen las normas internacionales para que se cubran las posibles lagunas jurídicas.

Los principales convenios internacionales que parte de esta investigación son las siguientes:

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993;
- Las „*Reglas de Rotterdam*“;
- El Convenio internacional sobre salvamento marítimo de Londres del 28 de abril de 1989.

Su relevancia se denota en la unificación situaciones del mismo tipo entre las partes, independientemente que ordenamiento jurídico pudiera tener la competencia territorial, siempre y cuando el país que conoce la controversia tiene reconocidos dichos convenios dentro de su normativa interna. Asimismo, se aplicarán tanto si ordenamiento jurídico competente sea un país del sistema continental europeo como si la disputa se resuelve dentro de la competencia de los tribunales de la „*common law*“ siempre y cuando dichos convenios tengan plena aplicabilidad por el reconocimiento de los mismos en sus ordenamientos jurídicos. Sin embargo, pudiera haber la posibilidad de la competencia territorial de un país y la aplicabilidad de la ley de otro país.

Sin embargo, dependiendo de la normativa de cada país, las cláusulas de convenios podrán ser interpretadas de diferente manera, que, llegado el caso, puede finalizar con diferente resolución solo y exclusivamente por la diferente penetración entre la norma interna y convenios internacionales. En la presente tesis nos centraremos al estudio de la posición de acreedores privilegiados que provienen de obligaciones marítimas, en caso de insolvencia y concurso de una empresa naviera. Intentaremos comprobar si en el supuesto de insolvencia y concurso prevalecen deudas nacidas de operaciones marítimas o hay algunas otras que tendrían preferencias, como podría ser el caso de obligaciones tributarias de las administraciones públicas de cada país.

Dichos extremos se averiguarán comparando normativa interna de derecho marítimo de cada uno de los países que se toman como muestra para presente el estudio. Los ordenamientos jurídicos modelo del estudio serán esencialmente el sistema español y el británico con el énfasis de Inglaterra y Gales en términos de la normativa de seguros en caso de insolvencia y concurso. Normalmente la regulación del concurso e insolvencia se rige por las normas nacionales. No obstante, suele haber motivos que requieren aplicación de cláusulas de convenios internacionales. En este sentido la eficacia de las normas no depende exclusivamente de la organización del país y

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

su sistema legislativo. Sin embargo, las dificultades que pueden provenir de falta de organización interna de sistema nacional legislativo no pueden ser mejorados mediante la aplicación de ningún convenio internacional. Lamentablemente, la soberanía de cada Estado no permite ningún tipo de invasión que pudiera interferir en las formas de llevar un procedimiento y sus plazos de tramitación.

Debido a ello, puede suceder que, por la falta de eficacia de sistemas nacionales, no puede conseguirse ningún tipo de resultado por el tiempo necesario desde el inicio hasta el fin de un determinado procedimiento jurídico y/o acción legal. Aparte, métodos de prevención de „fracasos“ empresariales, también dependen de la estabilidad y seguridad jurídica de cada país. Asimismo, la eficacia tanto del procedimiento concursal como de la normativa, dependerá de las formas que protegen acreedores, que podemos llamar „métodos protectores“. Cada país tendrá o no sus propios métodos, como es el caso en los países europeos que permiten opciones de segunda oportunidad en caso de insolvencia para las empresas como para particulares, que no desarrollaremos profundamente en el presente estudio.

Sin embargo, del prisma comparativo, lo que se pudo resumir, para exponerlo en la presente tesis doctoral, es una subcategoría común, de los llamados „métodos protectores“ cuya finalidad es ofrecer una mayor seguridad jurídica y empresarial a los posibles acreedores en operaciones marítimas. Dichos „métodos protectores“ podemos diferenciar entre métodos generales que exigen un nivel de debida diligencia de organos de administración de cada empresa y aquellos que no dependen del control efectivo de la sociedad mercantil en cuestión. Dentro de los „métodos protectores“ específicos que no dependen de la forma de funcionamiento de una mercantil, podemos diferenciar las siguientes categorías:

- La hipoteca naval como un derecho real que asegura la posición del acreedor dándole derecho para satisfacer la deuda vendiendo el buque.
- *Mortgage* – el instituto de protección de acreedores proveniente de la „*common law*“ aplicable también en algunos países del sistema civil,

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

europeo, el Código Marítimo de Croacia es un ejemplo, que más se ajusta a la hipoteca naval según la legislación europea, pero con ciertas peculiaridades.

- Explotación del buque hasta que no se liquide la deuda.
- Ejecución del embargo preventivo del buque u otro bien, depositando una caución como garantía de que si la sentencia no es a favor del demandante, se puedan indemnizar los daños y perjuicios causados al demandado por la imposibilidad de utilización de su bien, objeto de la ejecución del embargo preventivo.
- Embargo del buque u otro bien después de que la sentencia sea firme condenando la parte demandada.
- Prelaciones de créditos marítimos establecidos por Convenios internacionales como „*numerus clausus*” frente a todos otros créditos privilegiados, generales o subordinados, etc. durante el periodo de un año desde que nació el crédito.

La prelación del crédito dentro del Convenio de Ginebra del año 1993 es una regla especial, salvo si el ordenamiento nacional de un país establece lo contrario. El privilegio tiene vigencia solo un año desde el que nació la obligación. Una vez pase el plazo establecido, las obligaciones y créditos provenientes de privilegios marítimos ya no se pueden basar en lo estipulado en Convenio de Ginebra.

Cada uno de los métodos fortalece la posición del acreedor frente al deudor, pero en casos de los créditos ocasionales y específicos que pueden ocurrir a un buque navegando, solamente el último método favorece a unos determinados acreedores. Estos acreedores mantienen la posición privilegiada con el motivo para que no se paralice el transporte de mercancía en su caso de un lugar al otro. Ellos son en general, servicios „*auxiliares*” que condicionan el funcionamiento de negocios marítimos. Sin embargo, en muchas ocasiones, la aplicación de los convenios dependerá

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de la interpretación del órgano competente por lo que el mismo caso puede variar en el resultado dependiendo quien valora las circunstancias tanto referente a la valoración de la debida diligencia como en la aplicación de la ley o cualquier otro precepto.¹

Las normas internacionales, por tanto, sirven para asegurar que estos servicios estén situados dentro de los créditos marítimos privilegiados. El resto de los metodos y sus variaciones, sirven para que se ofrezca el mayor nivel de seguridad a todos aquellos empresarios que intervienen con el naviero y tienen posibilidad de situarse en la posición del deudor. La causa es que los acreedores, en general, no pueden saber si sus créditos podrán ser liquidados o no. Su satisfacción en gran parte dependerá de la solvencia del deudor. Debido a ello, la experiencia de empresarios involucrados en operaciones marítimas ha exigido establecer unas normas que reconocen privilegios a aquellos acreedores que ofrecen servicios enumerados detalladamente en caso de extrema necesidad o situación excepcional que pudiera ocurrir en la realización de negocio.

Evidentemente, no hay lugar a condicionamiento de la ley aplicable a ciertas operaciones marítimas según la ley marítima nacional de cada país, sino que los propios empresarios se vieron obligados a constituir una serie de asociaciones que les permitieran establecer normas universales para todos sus miembros. De la tal forma, nacieron convenios internacionales que regulan derecho marítimo. Es decir, se empezó con la regulación de las posibles disputas o fracasos que eran típicos para operaciones en transporte marítimo y no tenían ningún tipo de regulación nacional o la misma había sido muy escasa. Sin embargo, no se han podido regular, ni hasta el día de hoy, todas las posibles controversias que pudieran nacer dentro de negocios en mundo marítimo. Especialmente no se ha invertido suficiente dedicación a muchos ambitos de derecho marítimo que tenía regulación prevista en alguna otra rama de derecho, como por ejemplo

¹ *Tulane Maritime Law Journal*, School of Law, Elizabeth Barras – *Dukes v. Millennium Ocean Shipping Co.: The United States District Court for the Southern District of Georgia Dismisses a Case Without Fully Analyzing the Turnover Duty Due to a Lack of Clarity in the Standard for the Ship’s Liability*, Volume 44, Mayo 2020;

Ibid.: Signe S. Parsiola – *Parker Drilling Management Services, Ltd. v. Newton: The Supreme Court Resolves the Circuit Split Regarding the OCSLA Choice-of-Law Provision*

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

derecho concursal, y todo eso por el hecho que la ley concursal en gran parte existe en cada uno de los países del mundo.

La existencia de normativa nacional por tanto excluye la necesidad de regulación específica o dificulta la unificación de aquellos extremos que quedan regulados por dichas normas. El resultado de esto al final requiere la imposición de una norma internacional que establece reglas claras sobre la determinación de la ley aplicable. Dichas normas expuestas en diferentes convenios internacionales se conocen como normas de conflicto. La ley aplicable depende de las diferentes reglas generales calificadas desde un punto de vista de la *lex fori* utilizando las normas de conflicto de este ordenamiento jurídico hasta que una otra norma de conflicto remita a la aplicación de una norma material.

El punto de conexión de una norma de conflicto consiste en una circunstancia fáctica o en un elemento jurídico que permite atribuir a una categoría jurídica la aplicación de una ley concreta o llamada norma material. De esta manera la ley aplicable puede depender del *lex loci delicti comisi* (lugar donde ocurrió un hecho ilícito), *lex rei sitae* (lugar de situación de un bien), *lex loci contractus* (lugar de celebración del contrato), *lex loci solutionis* (lugar de ejecución de un contrato), ley que pactaron las partes antes de la celebración del contrato o la *lex specialis* (la ley para los supuestos especiales). Las reglas especiales están previstas para los bienes en constante movimiento teniendo en cuenta que cada momento de observación pueden estar en un otro país y por tanto, sometidos a un otro ordenamiento jurídico distinto.

Las reglas especiales en tema de normas de conflicto nacieron de la *lex mercatoria*, como manera uniforme para las antiguas controversias entre los comerciantes. Estas normas en forma de pautas mercantiles como actuar en unas determinadas situaciones intentaban prevenir las diferencias inconvenientes de las que podían sufrir empresarios marítimos según el ordenamiento jurídico del que depende. En materia de privilegios marítimos y concurso de acreedores podría decirse que la *lex mercatoria* sería la base que llegó a requerir la elaboración de normativa que hoy en día regula privilegios marítimos, pero, por otro lado, concurso de acreedores y la antigua quiebra dejan de tener regulación adecuada dentro del ámbito de derecho marítimo. La soberanía de cada país

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

prevalece la fuerza del negocio marítimo y restringe las posibilidades de conseguir una norma uniforme para situaciones de concurso de empresarios marítimos.

Aparte del conflicto que puede surgir entre la aplicación de la ley aplicable en ámbito de derecho concursal marítimo, nos encontramos con las dificultades de la determinación de la jurisdicción y competencia debido al hecho que no existe ninguna institución internacional exclusivamente competente para conocimiento de dichos casos. Debido a ello, según la jurisdicción y competencia en cada asunto de concurso e insolvencia, puede diferir el resultado final, así como la misma eficacia de cumplimiento de resoluciones que tratan de resolver la situación en cuestión. La única solución para aumentar la eficacia y disminuir las diferencias que de ahí provienen es establecer una seria colaboración entre los órganos jurisdiccionales y de administración pública mediante convenios internacionales o regulación europea en caso de cooperación jurídica entre países de la Unión Europea y Espacio Económico Europeo.

El régimen jurídico de la competencia judicial internacional está integrado por el conjunto de la normativa interna, convencional e institucional. Este conjunto de las normas tiene como su finalidad una distribución de ámbitos de actuación jurisdiccional entre varios países, es decir, entre varios ordenamientos jurídicos. Dichos criterios dan lugar a la clásica división entre la competencia objetiva, competencia funcional y competencia territorial. En primer lugar, la legislación de relevancia son los reglamentos de la Unión Europea que tienen aplicación directa en ordenamientos jurídicos nacionales.

Sin embargo, no suelen ser los más detallados a la hora de interpretación, por lo que como “*lex specialis*” se utilizan normas nacionales de cada uno de los países de la Unión Europea. El Reglamento (CE) número 44/2001 o conocido bajo el nombre „*Bruselas I*” que proviene del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial, y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, luego transcrito en variaciones y modificaciones bajo nuevas denominaciones, presenta un Reglamento representante del sistema europeo en materia civil y mercantil. La modificación del citado Reglamento es el nuevo Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 que empieza surtir efectos en su totalidad desde el enero de 2015. En términos de eficacia

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

internacional comparativa pueden mencionarse los Principios UNCITRAL cuyas características son mucha mayor flexibilidad al nivel de su aplicación de lo que establece el antiguo Convenio Bruselas I.

Aparte del Convenio de Bruselas que tras diversas ampliaciones y modificaciones pasa a ser el Reglamento 44/2001 cabe mencionar el Convenio de Lugano que versa sobre lo mismo como el convenio y reglamentos antedichos solo en caso de aquellos países que no forman parte de la Unión Europea sino que pertenecen al Espacio Económico Europeo (Suiza, Noruega e Islandia). Sin embargo, los demás países que no forman parte del EEE, también pueden adherirse al citado Convenio. Independientemente de la aplicación directa de los reglamentos europeos, a la hora de interpretación, los resultados pueden variar de un país al otro puesto que la norma material más específica que determina todos los detalles de un procedimiento de insolvencia y concurso es la norma nacional que regula el procedimiento y la materia del concurso.

Fuera de la Unión Europea se sigue el mismo criterio. No hay unificación a la hora de interpretar la normativa nacional en caso de concurso de empresas con vinculo internacional. La interpretación de la materia del procedimiento concursal y de insolvencia, con sus causas legales, procedimientos a seguir, plazos y órganos competentes para conocer del asunto, suelen variar según el ordenamiento jurídico. Las formas de iniciar un procedimiento de insolvencia y concurso suelen estar regulado por la legislación nacional de cada país. Sin embargo, los convenios internacionales que regulan situaciones que pudiera verse relacionada con los procedimientos de insolvencia, suelen armonizar los resultados e incrementar la eficacia a la hora de tener que efectuarse la cooperación internacional.

El avance de la evolución del comercio en un mundo globalizado requiere que se ofrezca mayor seguridad jurídica cada día, por lo que los legisladores tienen que trabajar en la unificación de cuantos más extremos del comercio sea posible para evitar conflictos entre las jurisdicciones y sus resultados. En derecho marítimo se ha conseguido unificar una parte de la normativa relacionada con trafico externo y solucionar la responsabilidad extracontractual o contractual, la posición de acreedores prestandoles una especial atención, pero cada ordenamiento jurídico sigue variando en la interpretación de la regulación de los convenios incorporados en los

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

ordenamientos jurídicos partiendo de la base construida se su percepción fundamentada en la normativa nacional - la *lex fori*.

La insolvencia de las empresas y el concurso de acreedores en caso de disolución de una sociedad no está detallada dentro de diversos convenios internacionales. Debido a ello, unas pautas flexibles en modo de las leyes modelo podrías equilibrar las diferencias entre la multitud de sistemas jurídicos nacionales. La profundización de la unificación aumenta la seguridad jurídica, pero para ello hace falta colaboración entre los países para que dicha modificación no provoque rechazo. Aparte de la ley aplicable, la falta de norma aplicable en terminos de insolvencia y concurso, causa la dificultad de determinación de la competencia. En caso si existiera un convenio internacional o pautas a seguir para este tipo de temas, aparte que se conseguiría una mayor seguridad jurídica, sería más facil establecer la competencia y jurisdicción en cada caso concreto.

Como ordenamientos jurídicos al nivel de ejemplo, este trabajo versa sobre el sistema legislativo de la Unión Europea comparando las normas nacionales de tres países diferentes que son: España, Croacia y Reino Unido, principalmente Inglaterra y Gales, puesto que tradicionalmente estos dos países británicos han desenvuelto mayor desarrollo de seguros y tráfico marítimo. Hay intentos en otros ámbitos de derecho como es Derecho civil con la elaboración de los Principios Europeos de derecho Contractual para aplicarlos por analogía al procedimiento concursal y cumplimiento de las obligaciones, pero estos intentos comprenden un mínimo de los intentos de la armonización a la hora de flexibilizar la cooperación internacional en temas de concursos de empresas con vínculo internacional.²

² LANDO, O., BALE, H., Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, Den Haag, 2000, p.1-93; Art.101: 1) Los presentes principios tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión Europea., 2) Serán de aplicación cuando las partes hayan acordado incorporarlos al contrato o someter su contrato a los mismos., 3) También podrán aplicarse cuando las partes: Hayan convenido que su contrato se rija por los „principios generales del derecho”, la „lex mercatoria” o hayan utilizado expresiones similares. No hayan escogido ningún sistema o normativa legal que deba regir su contrato, Los presentes principios pueden aportar soluciones a cuestiones no resueltas por el ordenamiento o la normativa legal aplicable.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

No obstante, es difícil esperar la unificación al nivel mundial teniendo en cuenta la soberanía de la que dispone cada país y su sistema jurídico nacional. Sin embargo, al nivel de pautas y recomendaciones dentro de diferentes convenios internacionales puede llevarse al resultado que la eficacia de la cooperación internacional entre los órganos jurisdiccionales produzca efectos, y de tal forma a la hora de ejecutar las resoluciones extranjeras se consiga tener más éxito.

CAPÍTULO II

2. INICIOS Y UNIFICACIÓN INTERNACIONAL

2.1 *Inicios de la unificación legislativa*

El mar como el medio de transporte empezaron a utilizar los antiguos comerciantes para expandir la venta de sus mercancías a otros países. Después del descubrimiento de nuevos continentes, las mercancías empezaron a fluctuar a otros territorios por medio del mar. Desde este momento, el transporte marítimo obtuvo una mayor importancia para intercambio de bienes. Debido a las distancias y tiempo que se tenía que permanecer sin contacto con la costa, los barcos debían tener suficiente infraestructura tecnológica en aquellos tiempos para que diferente tipo de productos pudiera llegar de un lugar a otro.

Los antiguos comerciantes, aparte de las pérdidas de calidad de los productos viciados, se confrontaban con las pérdidas del buque causados por la fuerza mayor, ataques de piratas, guerras u otras razones imprevisibles. Hoy en día la fuerza mayor en transporte puede ser la causa de exoneración en algunos casos muy excepcionales puesto que la tecnología moderna ha llegado a un nivel de conocimiento que solo algunas circunstancias especiales no podrían ser previstas o prevenidas con anterioridad. Sin embargo, esta regla suele aplicarse a las obligaciones contractuales y extracontractuales independientemente del ámbito de derecho y puede ser comprendida como la “*lex mercatoria*”.

En general, los buques que tenían los antiguos navieros eran toda su propiedad, por lo que la recuperación de la pérdida, en la mayor parte de casos, resultaba poco probable. La antigua empresa naviera, dejaría de existir y el cliente se vería afectado por la falta de mercancía que tuvo

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

que haber llegado al destino. Esto causaba daños considerables tanto al naviero como al comerciante e impedía que evolucione el comercio puesto que la gran inversión en caso de fuerza mayor u otros diferentes obstáculos imprevisibles pudieran causar fracaso total de la fortuna del empresario naviero. Debido a ello, los navieros empezaron a juntarse estableciendo asociaciones de comerciantes y empresarios marítimos. El propósito de las asociaciones ha sido crear fondos desde los que se repararía el daño causado a los propios empresarios marítimos o terceros.

Los miembros de estas asociaciones tenían que satisfacer requisitos previos declarando el estado de sus buques, la capacidad de sus trabajadores para realizar el transporte, lugar de prestación de servicios y según las circunstancias, se ingresaba una cierta cantidad de dinero al fondo que servía para cualquier miembro en caso de las incidencias sufridas. El importe de la cuota para gozar de derecho a ser indemnizado del mencionado fondo, de los que posteriormente se desarrollan los llamados P&I Clubs que conocemos hoy en día, dependía mayoritariamente del tamaño, antigüedad del barco y los mares por los que navegaba. Los seguros marítimos por tanto provienen de las asociaciones de comerciantes navieros que reducían el riesgo de sus pérdidas particulares invirtiendo dinero según las condiciones establecidas en las citadas asociaciones con la finalidad de aguantar incidencias en las que pudieron incurrir en el desempeño de su actividad económica.

La asociación respondía por las pérdidas enumeradas dentro de la normativa interna aplicable para todos sus miembros y de tal manera se establecía una seguridad igual para todos sus miembros. Debido a la facilidad y transparencia que aporta la igualdad de las reglas aplicables para los asuntos de navegación, se empezó a crear la normativa interna estatal uniforme entre varios Estados. Los primeros esquemas utilizados para tal elaboración de las normas internacionales uniformes, eran las costumbres del comercio marítimo y la „*lex mercatoria*” contemplada por los antiguos comerciantes internacionales.³

³ ARROYO, I., Estudios de Derecho Marítimo, Barcelona, 1985, p. 72, cit: „La evolución histórica del Derecho marítimo viene denominada, en efecto, por la constante de la uniformidad.”, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., Derecho Internacional Privado, Pamplona, 2009, p. 40; cit: „... el Derecho transnacional aparece vinculado a la noción de *lex mercatoria*. Se trata de un Derecho espontaneo nacido de la práctica comercial

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La „*Lex mercatoria*“ aunque no obliga directamente a nada, establece una guía de principios dentro del comercio internacional. Partiendo de esa base, el ámbito de la contratación y los negocios internacionales fundamentados por el contrato regido por las costumbres de los comerciantes como una fuente particular común para todos los participantes del comercio internacional, se ha impulsado la elaboración de los principios de comercio internacional conocidos como los Principios Unidroit.

Aparte de la „*lex mercatoria*“ y los „*Principios Unidroit*“ los buques, como objeto imprescindible para el desarrollo de negocio marítimo, empezaron a clasificarse por su tamaño, estado, prestación de servicios, lugar de navegación, cuyos datos ya no estaban solamente para disponer de ellos dentro del archivo de las asociaciones marítimas sino que se elaboró en cada país un espejo de la normativa inicial aplicable y un registro público con la información relevante en relación con el estado del buque. En cada país dichos registros públicos tienen su propio nombre, formas de inscripción, condiciones, instituciones que se dedican a tareas referentes a la inscripción hasta que se expidan certificaciones sobre el estado del buque una vez valorados los informes expedidos por las entidades que sirven para clasificación de buques.

Aparte del „*soft law*“ que indirectamente tiene influencia en derecho marítimo, la unificación internacional y su desarrollo es la tarea de las organizaciones intergubernamentales y organizaciones privadas del ámbito internacional. Se trata de las organizaciones dentro de las competencias de la Organización de las Naciones Unidas, Asociaciones Marítimas y otras entidades públicas o privadas que pueden influir al desarrollo de derecho marítimo tanto nacional como internacional. La Organización Marítima Internacional (IMO) creada por el Convenio de las Naciones Unidas de 6 de marzo de 1948, entrando en vigor el 17 de marzo de 1958 por la necesidad de la cooperación internacional en el ámbito marítimo.⁴

internacional, con unas fuentes propias, ... usos comerciales...”, *LANDO, O.*, Some Features of the Law of Contract in the Third Millenium, ch. III 22 A; http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/comission_on_ecl/literature.htm

⁴ *ARROYO, I.*, Estudios de Derecho Marítimo, Barcelona, 1985, p. 114 ss., Anuario de Derecho Marítimo, vol.1, 1981, pp. 605 ss.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La IMO, que es la organización internacional marítima y al mismo tiempo un organismo de la Organización de las Naciones Unidas es una organización cuya labor son exclusivamente cuestiones de seguridad de la vida humana en el mar y la navegación. La organización que se dedica a las cuestiones de navegación, pero en sentido del trabajo legislativo es el Comité Marítimo Internacional.⁵ El Comité Marítimo Internacional es una asociación internacional privada integrada por un cualificado grupo de armadores, abogados y delegaciones nacionales que tienen como objetivo contribuir a la unificación internacional del Derecho Marítimo.⁶

La influencia al desarrollo de derecho marítimo tienen también la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Comisión de Derecho Internacional (ILA), la Organización de Cooperación Económica Europea (OCEE), el Comité de Navegación de la Commonwealth, la Organización del Atlántico Norte (NATO), la Asociación Latinoamericana de Libre Cambio (ALALC), la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, igual que las organizaciones no gubernamentales como la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico, el Instituto Americano de Derecho Internacional etc.

Todas estas organizaciones se dedican directa o indirectamente al desarrollo de derecho marítimo dentro de los que unos, como el Comité Marítimo Internacional y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado fundado el 1926 con la sede en Roma⁷. Las citadas organizaciones, tienen como objeto la unificación de la normativa marítima. Las instituciones gubernamentales y no-gubernamentales hasta ahora consiguieron la unificación en concepto de la asistencia y salvamento marítimo, algunas ciertas reglas sobre el conocimiento de embarque, limitación de la responsabilidad de propietarios de buques, privilegios e hipotecas, inmunidad de los buques de Estado, averías gruesas, competencia penal y competencia civil en materia de

⁵ *Ibid.* p. 159, cit., Su método de trabajo consiste en la elaboración de proyectos de convenciones respecto de los que, una vez aprobados en el seno de la organización, se solicita la colaboración del Ministerio belga de Asuntos Exteriores con el fin de convocar una conferencia diplomática para la aprobación del proyecto respectivo."

⁶ ARROYO, I., Estudios de Derecho Marítimo, Barcelona, 1985, p.159.

⁷ *Ibid.*, p. 167

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

abordaje, embargo preventivo de buques, transporte de pasajeros y su equipaje, derechos relativos a los buques en construcción, intervención en el alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos y la responsabilidad civil por ello, etc.⁸

Sin embargo, la evolución de la sociedad requiere cada día la elaboración de normativa para las situaciones comunes mundialmente que no se han conseguido unificar hasta ahora. Unas de ellas son todas aquellas normas del sistema jurídico nacional de cada uno de los países del mundo que tienen relación con la insolvencia y concurso de las empresas internacionales. Las dificultades que provienen de diferencias entre cada ordenamiento jurídico al nivel mundial, requieren unificación de normas.⁹ La opinión de algunos juristas especializados en la investigación de derecho internacional privado es que pudieramos encontrarnos ante la terrible y odiosa práctica de los conflictos de leyes en caso si no consiguiéramos unificar la regulación aplicable a situaciones más comunes con factores transfronterizos como son todas aquellas provenientes de derecho marítimo.¹⁰ Como una de las personas a destacar se pudiera mencionar el profesor Lando.¹¹

⁸ *ARROYO, I.*, Estudios de Derecho Marítimo, Barcelona, 1985, p. 159-161, Comentarios sobre los siguientes Convenios internacionales: Convenio de 23 de septiembre de 1910, sobre abordaje. Ratificado por España por Nota de Adhesión de 17 noviembre de 1923, Convenio de 23 de septiembre de 1910, sobre la asistencia y salvamento marítimo. Ratificado por España por Instrumento de Adhesión de 13 de mayo de 1974., Convenio de 25 de agosto de 1924, sobre la unificación de ciertas reglas en materia de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Ratificado por España por Instrumento de Adhesión de 2 de junio de 1930 de 31 de julio de 1930., Protocolo de Bruselas posteriormente sustituido por el de Hamburgo., Convenio de 25 de agosto de 1924 sobre limitación de la responsabilidad de propietarios de buques., Convenio d 27 de mayo de 1967 sobre inscripción de los derechos relativos a los buques en construcción. Convenio sobre limitación de la responsabilidad de propietarios de buques aprobado en Londres el 1976 que ha modificado la anterior existente.

⁹ *JUENGER, F.K.*, *SÁNCHEZ LORENZO, S.*, Conflictualismo y lex mercatoria en el Derecho internacional privado, *REDI*, 2000-1, pp. 15-47., *SÁNCHEZ LORENZO, S.*, Derecho patrimonial europeo, Navarra, 2003, pp. 363-381.

¹⁰ *GUEST EDITORIAL*: European Contract Law after the Year 2000, *CMLR*, 1998, pp.821-831.

¹¹ *VELÁZQUEZ PÉREZ, J.P.*, El proceso de modernización de derecho contractual europeo, Madrid, 2014, p.90;

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La unificación propuesta por Lando conocida bajo el nombre „*The Principles of European Contract Law*“ consiste de un conjunto de reglas modelo desarrolladas de acuerdo con la normativa aplicable de derecho de los contratos de las instituciones académicas europeas con mayor prestigio conocidas como „*Comisión Lando*“. El año 2009 la Comisión Lando presentó un borrador de la codificación completa de derecho europeo de contratos.¹² El objeto de los Principios de Derecho de Contratos europeos intenta establecer una base de reglas sobre los contratos, aplicando derecho de obligaciones que tienen en común los países miembros de la Unión Europea. Sin embargo, formulando las propuestas de reglas comunes se han tenido en cuenta las diferencias de la normativa nacional vigente entre los países europeos.¹³

Además, los Principios Europeos sirven a los jueces de los Tribunales nacionales para valorar decisiones que hay que adoptar en aquellos casos donde se requiere conocimiento de otros ordenamientos jurídicos aparte del sistema nacional que conoce el órgano jurisdiccional en cuestión.¹⁴ Los Principios Europeos utilizan una terminología común. En ocasiones, las partes que participan en comercio internacional no pactan la aplicación de un sistema jurídico en concreto para las posibles controversias, sino que consienten sobre la aplicación de los principios internacionales conocidos como “*principios generales de derecho*” o “*lex mercatoria*”, principios generales del comercio. Debido a ello, los Principios Europeos tienen por objeto establecer una serie de reglas con el propósito de reducir diferencias entre las decisiones adoptadas en diferentes países sobre el mismo tema.¹⁵

Los Principios de Contratos de la Unión Europea no suelen ser incluidos como el derecho aplicable para el comercio internacional, aunque en los mismos Principios está establecida esta

¹² *ACQUIS GROUP*, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, 2009

¹³ *CASTRONOVO, C.*, Contract and the Idea of Codification in The Principles of European Contract Law (in *Festschrift til Ole Lando*), 1997, p. 109-124, „...*the only way to a really unified market was and is that of having a common set of rules in order to overcome the traditional barriers of each national legal order having a distinct and disparate regulation on the subject.*“

¹⁴ *LANDO, O., BEALE, H.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law, 2000, p. XXIV.

¹⁵ *LANDO, O., BEALE, H.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law, 2000, p. XXIII

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

posibilidad, tanto en sentido de principios generales de comercio o expresamente pactados entre las partes. Lo que sí, suele suceder, es que los PECL habilitan los Tribunales para conseguir un equilibrio de derecho europeo en el momento de toma de decisiones. De igual manera, los órganos legislativos de cada país de la Unión Europea pueden consultar los PECL en relación con reformas relativas a la obtención de un consensus sobre el derecho de contratos, sin necesidad de analizar el derecho de cada ordenamiento jurídico por separado.

Utilizando los PECL se presta una solución facultativa a las compañías y otros usuarios del Espacio Europeo que intervienen en comercio internacional. Los Principios europeos se basan en la intención de ofrece una regulación optativa a los existentes sistemas jurídicos internos sobre los contratos. Aparte de ser utilizados en el sistema europeo, los Principios están elaborados para incorporarse tanto dentro de las controversias nacionales como en asuntos transfronterizos.

Aunque los PECL ofrecen una regulación flexible común, por ahora, varios ordenamientos jurídicos nacionales europeos mantienen una cierta distancia por el temor que los Principios Europeos, aparte de ser una buena solución, podrían modificar su sistema nacional hasta un punto que pondría en peligro su propia soberanía. La regulación a través de la „*soft law*“ se integró dentro del sistema de varios países de la Unión Europea, incorporando los PECL de igual forma que los principios UNCITRAL o UNIDROIT dentro de sus ordenamientos jurídicos nacionales.

De tal manera, para el llamado PECL que son Principios del Derecho Contractual Europeo a llegado a ser el tema de diferentes manuales y comentarios dentro de diferentes países de la Unión Europea, puesto que los países comunitarios tienen conocimiento de la importancia de la unificación al nivel de derecho contractual para agilizar la libre circulación de bienes y servicios. Unos de los autores destacados que explicaron las diferencias que introducen los principios de derecho contractual europeo se basan en la comparación de diferentes ordenamientos jurídicos antes y después de la influencia de derecho europeo privado. Básicamente los comentarios se refieren en el desarrollo de la interpretación de la ley aplicable según lo que dicen los reglamentos en materia civil y mercantil vigentes en derecho europeo privado.¹⁶

¹⁶ KULL, I., Reform of Contract Law in Estonia: Influences of Harmonisation of European Private Law, 2008, Tortu, pp. 122-129., FERRANTE, E., HOEKX, N., DORIS, M.J., KATSAS, T., KINDLER, C., KULL, I., MARCO COLINO, S., NAVAS NAVARRO, S., SENDMEYER, S.; BGH, Urteil vom 15.12.2005, BGHZ 165, 276 ff. BGH;

2.2 *Normativa internacional uniforme*

Cada país tiene su propio ordenamiento jurídico y su normativa vigente en su territorio (*locus regit actum*) en el tiempo en el cual resulta aplicable (*tempus regit actum*). Sin embargo, la existencia de una norma internacional prevalece la aplicación de la ley nacional en términos generales. Esto sucede cuando un país ratifica una norma internacional que, desde este momento, llega a ser una norma más fuerte de la norma nacional. En principio, los convenios internacionales de derecho material para que sean aplicables exigen la existencia de un elemento internacional o extranjero. No obstante, este principio general se tiene que contrastar estudiando caso por caso y la aplicación de cada Convenio específico y su ámbito de aplicación territorial.

Los Convenios internacionales que aspiran a unificar derecho marítimo de los Estados signatarios tienen como el problema las relaciones entre las reglas del derecho nacional y las reglas de los Convenios internacionales. Las diferencias entre derecho marítimo y otras ramas de derecho se relacionan con la imposibilidad de existencia de negocios en el mar sin causar la necesidad de relaciones jurídicas entre más, ordenamientos jurídicos.¹⁷ Ningún país puede obligar a otro país para someterse a cualquier otra norma, salvo la suya propia.¹⁸ Además, si un país decide aplicar

Urteil vom 22.11.2007, BGHZ 174, 255 ff. Schadensersatz wegen Verletzung einer Spielbank-Sperre. *European Review of Private Law*, 2009, 17(3), pp. 377-451, MACQUEEN H.L., ZIMMERMANN, R., *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, Appendix pp. 367-430.

¹⁷ ARROYO, I., *Estudios de Derecho Marítimo*, p.72; cit: „Una de las notas que viene siendo aceptada pacíficamente es la vocación internacional del Derecho marítimo”.

¹⁸ DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Publico*, p.145; cit: „...la soberanía estatal y consecuencia de ella es que un Estado pueda negarse a ratificar un Convenio previamente firmado o a no formar parte del mismo en contra de su voluntad libremente expresada.”, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, p. 23; cit: „...debe tenerse en cuenta que el Derecho internacional privado moderno se elaboró en el marco de una sociedad internacional de Estados soberanos, y esta situación todavía perdura.”

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

la normativa internacional, lo puede hacer estableciendo sus reservas, salvo excepción de la imposibilidad de hacer las reservas, si el propio Convenio lo prohíbe.

Dentro de las reservas unilaterales en concepto de derecho marítimo es interesante distinguir dos tipos. Unas son las reservas relativas a la navegación de cabotaje y las otras se refieren a la navegación exterior.¹⁹ La navegación de cabotaje se somete bajo el régimen nacional de transportes de cada Estado. En los casos si las reservas se introducen unilateralmente en el supuesto de navegación exterior, la base jurídica se traslada a la eficacia que la legislación estatal puede tener sobre navieros y cargadores a la hora de vincular su actividad de modo que queden excluidos los competidores extranjeros.

Los países marítimos desarrollados que tenían importantes flotas mercantes, y que propugnaban el principio de libertad comercial en el transporte marítimo, durante la historia hasta hoy han mostrado un interés por la regulación multilateral de tráfico marítimo. Los países en desarrollo alegaban razones políticas (independencia), estratégicas (control de un medio vital para su comercio exterior) y económicas (participación en los fletes). Los países más fuertes, por contrario, destacaron que la mejor forma de ayudar al comercio de los países en desarrollo era la de asegurar la provisión de transportes marítimos eficaces y al menor coste posible, para lo que resultaba esencial el mantenimiento y aun potenciación de un régimen de libre competencia naviera.

Las ideas y intentos de los países desarrollados prevalecieron frente al miedo de los países en desarrollo por la aprobación de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, hecha en Ginebra el 6 de abril de 1974 conocida bajo el nombre „*Código*

¹⁹ *DIEZ DE VELASCO, M.*, Instituciones de Derecho Internacional Público, p.147., Si la reserva ha sido aceptada por todas las Partes, el Estado reservante es Parte en el Convenio internacional y sus obligaciones quedan modificadas en relación con otros Estados no reservantes. En caso si la reserva ha sido aceptada solamente por algún Estado Parte, el Estado reservante será Parte en el Convenio respecto al Estado que las haya aceptado., *GABALDÓN GARCÍA, J.L.*, *RUIZ SOROA, J.M.*, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, pp. 135-136

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

UNCTAD".²⁰ La regulación del sistema de unificación de normativa marítima nació con la Ordenanza francesa de la Marina de 1681 y su influencia posterior. Hasta la Ordenanza francesa, la unificación estaba dispersa entre varias fuentes de distinta procedencia. La Ordenanza francesa había reunido en un solo cuerpo legal toda la normativa de carácter tanto jurídico-privado como jurídico-público que afectaba a la navegación, y también constituyó el modelo en que se inspiraron las legislaciones posteriores de los Estados europeos.²¹

Hasta ahora había muchos intentos de unificación. Sobre algunos temas se consiguió un acuerdo cuyo resultado era un Convenio internacional pero otros problemas de transporte marítimo y desarrollo del comercio internacional quedaron sin resultado hacía la unificación. Unos Convenios, productos de la unificación de alto nivel de importancia en derecho marítimo relacionados con el estado de las sociedades navieras son los Convenios de la hipoteca naval y privilegios marítimos del año 1926, 1967 y 1933, Reglas de York y Amberes sobre liquidación de la avería gruesa del año 1994, Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo del año 1976, Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador del año 1992.

En cuanto al sistema de la „*Common law*“ y la unificación hasta un máximo nivel posible se está intentando a elaborar un nivel aceptable a través de los Convenios Internacionales. El fenómeno de la integración económica llega a la necesidad de la integración jurídica y colaboración entre

²⁰ ARROYO, I., Estudios de Derecho Marítimo, p. 135.- 138, UNCTAD/CNUCYD abreviación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo del inglés *United Nations Conference on Trade and Development*; *unctad/org*, francés *Conférence des Nations unies sur le Commerce et le Développement* (CNUCED)) creada el año 1964 para asuntos relacionados con el comercio, las inversiones y el desarrollo. El principal órgano de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Los objetivos de la organización UNCTAD se refiere a maximizar las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo de los países en vías de desarrollo, así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse en la economía mundial.

²¹ ALONSO LEDESMA, C., Los Privilegios Marítimos, p.80., GABALDÓN GARCIA, J.L, RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, p.9, La Ordenanza francesa de la marina desplegó una notable influencia en toda la obra codificadora posterior del Derecho marítimo, tanto en Europa como en la „*Common law*“, Pavic, D., Pomorsko imovinsko pravo, p.351.

los Tribunales tanto entre los Estados de la Unión Europea cuanto entre el sistema Europeo el sistema de la „*Common law*“. Cada día se está intentando conseguir un mayor nivel de cooperación al nivel internaciona, tanto judicial o extrajudicial.

Además abarcando aspectos como la obtención de pruebas en el extranjero, la notificación de documentos y actos procesales, la emisión de certificados registrales y otras técnicas de colaboración entre las autoridades de diferentes países.²² La unificación sería perfecta si se pudiera obtener todos los beneficios de cada sistema entre todos los países del mundo, y conseguir una única norma aplicable, sin embargo, lo impiden las diferencias entre las culturas, costumbres, economía, maneras de funcionamiento y demás obstaculos de semejantes características que rigen cada uno de los ordenamientos jurídicos del mundo.

2.3 Insolvencia transfronteriza

Hasta el día de hoy, no se ha conseguido elaborar un Convenio al nivel internacional relacionado con la insolvencia transfronteriza. Sin embargo, habría que tener en cuenta que la falta de regulación internacional dentro de derecho mercantil concursal impide la obtención de un resultado favorable universal. La inseguridad jurídica que proviene dichas diferencias causa la obtención de diferente resultado según el ordenamiento jurídico que conoce el asunto objeto de la controversia entre las partes.

Asimismo, en los pocos casos cuando haya una norma aplicable por la colaboración internacional entre los paises, la justicia no se cumple por la falta de colaboración efectiva entre los organos e instrumentos jurídicos pensados para la ejecución de resoluciones firmes dictadas en un país diferente del lugar de ejecución forzosa de la misma. Eso no ocurre solamente dentro de derecho mercantil marítimo con vinculación internacional sino también dentro cualquier otro ámbito de

²² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., Derecho Internacional Privado, Pamplona, 2009, p. 27, cit: „Se trata más bien de una serie de técnicas que aportan soluciones puntuales a ciertas cuestiones de tráfico externo.“

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

derecho, con vinculo internacional. Sin embargo, en los casos cuando se consigue cooperar de forma efectiva entre los países, las distancias y diferente interpretación de la misma norma pueden provocar retrasos tanto como soluciones completamente diferentes en comparación si se hubiera tramitado el mismo procedimiento dentro de un único ordenamiento jurídico.

Aparte de la norma universal sustancial que sirve para regular derechos y obligaciones entre las partes, es necesario desarrollar una serie de instrumentos procesales dentro de la propia regulación universal procesal para que se pudieran llevar a cabo actuaciones determinadas en las resoluciones y sentencias judiciales dictadas por los países que asumen la aplicación de esta regulación universal dentro de su propio ordenamiento jurídico nacional. Un ejemplo que se está perfeccionando en terminos de unificación de la normativa aplicable y la eficacia de la ejecución de resoluciones dictadas es el Espacio Económico Europeo y la Unión Europea con su regulación europea sobre el reconocimiento y ejecuciones en materia civil y mercantil, así como el reglamento sobre la insolvencia transfronteriza dentro del ámbito de derecho comunitario.

Las normas sustanciales aplicables para la unificación del contenido relacionado con los derechos y obligaciones de los dadores y acreedores más utilizados en el ámbito civil y mercantil dentro de la Unión Europea son el Reglamento 44/2001 o el nuevo Reglamento que sustituye en último citado es el Reglamento 1215/2012 y el Reglamento sobre la insolvencia transfronteriza 848/2015 que sustituye el anterior Reglamento 1346/2000. La unificación de la materia de insolvencia se inició en el Convenio Europeo de Estambul. El Convenio de Estambul es el primer convenio que empezó a desarrollar la materia mercantil relacionada con la insolvencia de las empresas que desarrollan su actividad económica fuera de las fronteras de sus países.

Este intento de la unificación tenía lugar en Chipre.²³ Siendo ratificada únicamente por un Estado (Chipre), se sustituyó la Convención de 1990 por un proyecto de convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Nuevos intentos llevaron al resultado que se elaboró el Reglamento 1346/2000 cuyo ámbito de aplicación se refiere a la unificación de las ciertas

²³ *COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL*, Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, Naciones Unidas, Nueva York, 2010, Número de venta: S.10.V.6, p.10.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

reglas sobre el procedimiento de insolvencia y concurso. Este Reglamento regula la competencia para la apertura del procedimiento de insolvencia de la manera que competente es el Tribunal donde la sociedad insolvente tiene su domicilio social no excluyendo la posibilidad de que otro Estado miembro de la Unión Europea abra un procedimiento paralelo si existiera un deudor en este otro Estado siempre y cuando el deudor operara allí.²⁴

Sin embargo, el Reglamento 1346/2000 no es aplicable en relación con las empresas aseguradoras según su artículo 1.2 por lo que se podría dificultar su aplicación en negocios marítimos.²⁵ También, el citado Reglamento tenía deficiencias en relación con la precisión de las cláusulas. En comparación con el nuevo reglamento sobre la insolvencia transfronteriza aplicable al nivel comunitario, el Reglamento 848/2015, tenía estipulaciones demasiado amplias cuya interpretación en gran medida pudo depender de la interpretación de cada órgano jurisdiccional y por tanto crear nuevas lagunas legislativas. No se establecía un criterio suficientemente detallado del control de cumplimiento de las obligaciones del deudor, pero tampoco se dejaba una oportunidad nueva al deudor para llegar a un acuerdo transaccional con el acreedor y de tal manera no se dejaba la posibilidad al deudor levantarse de la crisis de insolvencia y volver a incorporarse en el ejercicio de su actividad económica.

Con el Reglamento 1346/2000 se ha conseguido la unificación de la competencia, cooperación y el procedimiento de la insolvencia suficientemente para que se puedan ir introduciendo las nuevas modificaciones y mejoras en el ámbito de derecho concursal europeo con el propósito de conseguir una normativa uniforme europea. Sin embargo, tanto el Reglamento 1346/2000 como la Ley modelo sobre la Cooperación Internacional establecen unas bases para la futura unificación en el ámbito de derecho mercantil concursal internacional. La Ley modelo sobre la Cooperación

²⁴ *Reglamento (CE) N° 1346/2000, del Consejo, de 29 de Mayo de 2000, sobre Procedimientos de Insolvencia, v. Art. 3.*

²⁵ *Ibid., Art. 1.2.:*

„El presente Reglamento no se aplicará a los procedimientos de insolvencia relativos a las empresas de seguros y a las entidades de crédito, ni a las empresas de inversión que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o de valores negociables de terceros, ni a los organismos de inversión colectiva.“

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Internacional en materia de insolvencia elaboró, una de las organizaciones cuyo ámbito de actividad fundamental es la elaboración de la normativa uniforme, CNUDMI. Este Modelo de la Ley llegó a ser aceptado el 16 de diciembre de 2009 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta Ley modelo está conocida bajo el nombre „*Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza – resolución número 64/112*”.²⁶

Es difícil esperar que un día tengamos unificada la legislación concursal y de insolvencia al nivel mundial. Cada país del mundo tiene derecho a organizar su propio ordenamiento jurídico de la manera que considere conveniente y de la misma manera no tiene ninguna obligación a someterse a ningún convenio internacional si no lo considera conveniente para el funcionamiento interno de dicho país. Sin embargo, se ha visto que la influencia de los principios al nivel económico, político y legislativo, de los países más poderosos del mundo, pueden influir de tal manera, que los demás Estados cedan y adopten los modelos legislativos que promueven grupos económicos más fuertes.

La decisión de los demás países suele ser motivada por el desarrollo económico que puedan conseguir siguiendo los modelos de los países más fuertes. Podemos escoger para compararlo con la unificación de la ley aplicable, competencia y jurisdicción que se ha conseguido en relación con las controversias marítimas durante la duración de un transporte marítimo cuando en varias ocasiones los bienes llegaban en mal estado. Ya por costumbre, en la mayoría de los casos se establece una cláusula de sumisión expresa entre las partes en el Conocimiento de embarque, para que, en caso de disputas entre las partes, se determine la competencia y jurisdicción de los tribunales que conocerán del asunto. En gran parte se trata de juzgados ingleses y tribunales arbitrales de Reino Unido o Dinamarca según lo que se puede observar de diferentes conocimientos de embarque. Sin embargo, puede tratarse de cualquier otra jurisdicción territorial según lo que se pacte entre las partes.

²⁶ http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_spanish.pdf, pp. 2-10.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La unificación de derecho aplicable a los concursos de las empresas navieras podría conseguirse estableciendo una recomendación flexible²⁷ dentro del Convenio internacional de privilegios marítimos con la motivación económica para aquellos países cuyas empresas sigan la normativa prevista en esta *recomendación flexible*. Siendo derecho inglés originariamente desarrollado en el sentido de derecho marítimo, debido al hecho que la gran parte de empresas aseguradoras se encuentran en Inglaterra, podría establecerse la recomendación de aplicación de derecho inglés y la jurisdicción de arbitraje institucional con sede en un país neutral financiado por el seguro obligatorio de buques, por lo que el procedimiento concursal de las empresas navieras no supondría un gasto extraordinario para respetar estas reglas.

De esta manera, todos los países que hasta la fecha han ratificado el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos, tendrían aplicable este beneficio de procedimiento concursal subvencionado si se someten a la competencia arbitral y aplican la ley inglesa. El resultado de esta flexibilidad con sugerencia de la ley aplicable, la jurisdicción y competencia para las empresas navieras, incluiría para que los ordenamientos jurídicos cerrados para que adopten también dicha regulación.

²⁷ Ibid., Preamble 10, Tribunal puede entenderse como cualquier órgano o persona que en territorio nacional es competente para conocer del asunto de insolvencia o concurso.

CAPITULO III

3. CONCURSO DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

3.1 Concepto de la empresa naviera

En la edad media, una empresa naviera era una empresa propietaria del barco que realizaba transporte marítimo de mercancía. En caso de pérdidas o cualquier tipo de incidencias durante el viaje, la responsabilidad por las averías se atribuía al propietario del barco. Los desembolsos de provocaban las pérdidas eran indemnizaciones elevadas que hacían ser imposible conseguir la recuperación de la empresa naviera.

Con el propósito de prevenir estos fracasos, los navieros empezaron a juntarse y formar asociaciones navieras. Dichas asociaciones, se ingresaban recursos para la recuperación del naviero que se encontraba en la situación de pérdidas para prevenir su completa destrucción. Así aparecen en el mercado empresas aseguradoras especializadas en el transporte marítimo, conocidas como P&I Clubs.²⁸ También, de la misma manera, empiezan a dividirse las funciones entre las empresas navieras. Las empresas se especializan para cada parte de trabajo dentro de negocios marítimos. Así se empiezan a fraccionar las funciones de una empresa naviera, entre otras nuevas empresas navieras.²⁹

²⁸ Protection and idemnity insurance – Seguro de protección e indemnización previsto para cubrir la responsabilidad de las empresas navieras que pudieran surgir de sus operaciones mercantiles.

²⁹ Propietarios, armadores, gestores, agentes, operadores etc. Cada una de estas empresas tiene su parte de responsabilidad, aunque unas de ellas responden solidariamente por las irregularidades que pudieran surgir de su

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Cada uno de ellos asume su propia responsabilidad en determinados casos. Sin embargo, frente a terceros en determinados casos la responsabilidad es subsidiaria. De esta forma al tenor de las Reglas Haya-Visby tanto el naviero, armador como el gestor del buque responden por las deudas que provienen del transporte marítimo mientras que el agente del buque en el lugar de carga o descarga no responde directamente por los daños ocurridos sino que su deber es relacionar al naviero, armador o gestor del buque con el reclamante.³⁰ Debido a ello se puede entender que el agente podría incurrir en „*mala fe*“ si se le probara la voluntad de no cumplir con su función.

Aparte del tipo de la sociedad que suelen utilizar las empresas navieras para operar en mercado del transporte marítimo, se destaca también la diferenciación de la responsabilidad de cada uno dentro de la cadena del transporte. Un propietario del buque a veces realiza el transporte marítimo en calidad del transportista, pero hay situaciones cuando un propietario del buque no es la persona que disfruta los beneficios del transporte marítimo. Aparte del propietario del buque en función del naviero tenemos gestores de navieros, armadores, y otras personas que intervienen en los negocios. La responsabilidad de cada uno de ellos determina el ámbito de potenciales deudores por falta de la debida diligencia o por la responsabilidad objetiva.

Un naviero que es además un propietario es una figura que no contempla necesidad específica para que se determinen sus derechos y obligaciones. Sin embargo, un naviero gestor de un propietario es un comerciante *sui generis* que participa en comercio marítimo por cuenta de su principal como comisionista específico. La posición del comisionista mercantil dentro del instituto del naviero gestor se observa que él es un auténtico representante legal del propietario del buque.³¹ Un otro participante, aparte del propietario del buque, su gestor, tenemos un gestor

funcionamiento en los negocios marítimos.

³⁰ Buque Maersk Bulan es del gestor „*Maersk*“ aunque el propietario real es una otra empresa naviera llamada Moller AP.

³¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 1999, Barcelona, pp. 259-260.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de un condominio de buques. Esta persona interviene en la explotación del buque igual que la anterior, el llamado gestor del naviero, con la excepción de que un gestor de un condominio de buques articula las relaciones externas de la copropiedad.³² Este término en general está bien conocido en todos los ordenamientos jurídicos, por lo que se contempla en convenios internacionales que regulan negocios marítimos. Lo conocen los ordenamientos menos organizados como es Croacia como los países de los más desarrollados estilo Reino Unido.

La diferenciación del propietario del buque y el naviero gestor en Croacia se observa desde los términos *brodovlasnik* y *brodar*. Su posición regula Código Marítimo croata como regla especial junto con los Convenios internacionales sobre la responsabilidad del naviero y otras personas que participan en el comercio. Aunque Croacia es un país del régimen civil, en la regulación marítima se pueden determinar puntos vinculados con el sistema de la „*common law*“. Dentro del Código Marítimo de República de Croacia del año 1994, NN 17/94 regula por primera vez toda la normativa aplicable de derecho marítimo y de derecho del mar.

El Código Marítimo detalla los conceptos del mar en sentido de navegación y fondos marinos, regimen jurídico aplicable en el territorio marítimo croata, seguridad de navegación, procedimiento sobre los registros de buques y la oportuna inscripción, normas reguladoras de propiedades del buque junto con los privilegios marítimos, la hipoteca naval y el „*mortgage*“, limitación de la responsabilidad del propietario del buque, contratos y otras obligaciones relativas al buque, accidentes marítimos, avería gruesa, seguro marítimo, ejecución de las reclamaciones marítimas y conflicto de derecho entre otros.³³

Sin embargo, el Código Marítimo no regula los aspectos de las empresas navieras, condiciones empresariales, capital social exigible u otros aspectos relacionados con la apertura de la empresa, su funcionamiento, concurso, liquidación y trato de los acreedores, salvo el apartado bastante detallado de créditos privilegiados. En el sentido de créditos privilegiados, el Código Marítimo

³² Código de Comercio, Art.594.

³³ TETLEY, W., Maritime Liens and Mortgages, Second Edition, Québec, 1998, p. 1291

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

actua como *ius specialis* frente a *Zakon o trgovackim drustvima* y *Zakon o drustvima kapitala* que es de aplicación como regla general.³⁴

Sin embargo, el propio Código Marítimo en su artículo 246.3. establece que el trato privilegiado de créditos marítimos en las situaciones de venta del buque en procedimiento de concurso de empresa naviera deja de existir. Aunque el Código Marítimo tiene las reglas de convenios de privilegios incorporadas dentro del derecho nacional croata, la exclusión de la aplicación de las normas sobre los privilegios marítimos impide la unificación de trato de las deudas que provienen de los privilegios marítimos en caso de concurso de una empresa naviera.

En comparación con Croacia, que está abierta para reconocer los convenios internacionales relativos a los privilegios marítimos, hay ordenamientos que convenio internacional de privilegios marítimos para sus buques. Un ejemplo de esto es Suiza que se divide por federaciones y la consideración del propio país es impedir la influencia internacional a su propio ordenamiento jurídico. Cada federación tiene su normativa diferente pero el origen de la normativa de derecho marítimo en Suiza está regulado por la Ley federal marítima suiza sobre la navegación (SR 747.30) y por la Ordenanza federal sobre la navegación marítima (SR 747.301).³⁵ La Ley aplicable para los gravámenes marítimos, registro de buques es la Ley federal sobre la registración de buques (SR 747.11). Todos los buques registrados en Suiza tienen de aplicación la ley suiza como está previsto en la Ley anteriormente mencionada, y en términos generales su ordenamiento jurídico no tiene reconocidas normas internacionales relacionadas con derecho de privilegios marítimos.

La normativa internacional que se aplicaría en su caso sería el Convenio Internacional sobre la Unificación de ciertas reglas relativas a privilegios marítimos y „*mortgages*“ del año 1926, pero Suiza aunque firmó el Convenio Internacional sobre la Unificación del año 1967, nunca lo ha

³⁴*Zakon o trgovackim drustvima, croat. – Ley de las sociedades mercantiles, trad.esp.; Zakon o drustvima kapitala, croat.-Ley de sociedades de capital, trad.esp.*

³⁵TETLEY, W., *Maritime Liens and Mortgages*, Second Edition, Québec, 1998, p.1387, *Lois fédérale sur les de capital-risque*, du 8 octobre 1999

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

ratificado e incorporado en su ordenamiento jurídico nacional.³⁶ De acuerdo con el sistema interno de Suiza, la graduación de los privilegios marítimos se determina según con el Convenio Internacional del año 1926 y la Ley federal de navegación marítima teniendo por establecida la competencia del Tribunal de Basel en los supuestos de buques registrados en el Registro de buques de Suiza cuya sede es Basel.³⁷

También el concurso de las empresas en sentido de la posición de acreedores del buque tendrá el trato preestablecido en la normativa interna suiza. La insolvencia de las empresas navieras y el procedimiento de concurso, en el sistema europeo, resuelven los juzgados mercantiles o civiles. En Croacia no existe ningún Tribunal especial que resuelve controversias marítimas separadamente de otros asuntos mercantiles. Parecido sucede en España. En términos generales, la competencia la tendrá el tribunal que primero conozca la causa dentro de la materia civil y mercantil.

El sistema jurídico de la „*common law*“, cogiendo por ejemplo a Canada en su „*Bankruptcy and Insolvency Act*“ del año 1985 determina que sobre el concurso de las empresas navieras a las que se aplica el régimen de Canada, resuelven los Tribunales Superiores de la Provincia donde está iniciado el procedimiento. Aparte del *Bankruptcy and Insolvency Act* se utiliza el *Winding-Up Act* cual será detallado posteriormente en los apartados siguientes que tratan de la ley aplicable.³⁸ Canada aceptó y es Estado parte de los Convenios Internacionales sobre los privilegios marítimos y „*mortgages*“ tanto el Convenio del año 1926 como posteriores, del año 1967 y 1993.

La forma jurídica de la mayor parte de las empresas navieras en Canada son „*limited company (Ltd.)*“ o „*limited liability company (LLC)*“ e „*incorporated (Inc.)*“ que equivale a una sociedad anónima en España o en una „*dionicko drustvo*“ en Croacia. El último modelo de sociedades „*incorporated (Inc.)*“ tiene una complejidad mayor comparando con otros modelos de las

³⁶*Ibid.*, pp. 1387-1389

³⁷*Ibid.*, pp. 1388; www.insol-europe.org/download/file/584

³⁸*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, sec.183(1)

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

sociedades mencionadas anteriormente y refleja que si una empresa está fundada como una „Inc“ suele ser unas empresas grandes.³⁹ Algunas compañías, por tener un negocio desarrollado y facturación anual elevada, tienen obligaciones establecidas en las leyes de cada Estado Federal, interponer después del nombre el signo de „Inc“. El sistema de la „common law“ diferencia términos „limited company“ de una „limited liability company“, siendo esta segunda más utilizada en el territorio de Estados Unidos que en Canadá. Lo mismo sucede en Reino Unido.

La diferencia entre una „limited liability company“ y una „Incorporated company“ es que en la „limited liability company“, los fundadores pagan los impuestos como si fueran sus ganancias y no de la compañía, aunque la responsabilidad está separada entre la persona jurídica y sus fundadores. Abreviatura „Co“, por otro lado, no establece un otro tipo de la sociedad sino que se refiere a una asociación de personas que realizan una actividad comercial o industrial juntas como una corporación o *limited liability company*. Es decir, una „co“ no llega consigo una estructura específica de una otra variación de sociedades.⁴⁰ La „incorporated company“ responde sola por sus deudas estando completamente separada de sus fundadores. Los fundadores no responden por las deudas de la sociedad. En el sistema europeo, estas dos no están conocidas.

Una „limited company“ separa la responsabilidad entre los fundadores, socios, pero según las circunstancias excepcionalmente, los socios sí que pueden responder por la deuda de la sociedad, persona jurídica. El límite de su responsabilidad se determina hasta la cantidad de las participaciones en la sociedad, y todo ello en casos que se respetó la ley con anterioridad. En todo caso, si ocurre una circunstancia que no se ha respetado un mínimo legal y se cumplen los requisitos para el levantamiento de velo o la responsabilidad extendida, los socios podrán responder con su patrimonio.

Por tanto, es posible observar mayor influencia e interés privado en el sistema jurídico de Estados Unidos y Canadá comparando con Europa que más proclama por el interés de los acreedores en general. Si comparamos la estructura de Canadá y de Estados Unidos, una seguridad social y de

³⁹*Mediterranean Shipping Company, Inc. (USA), Hapag-Lloyd, Inc (Canada), Maersk, Inc. (Canada).*

⁴⁰Por ejemplo, *Microsoft Co.* es una *limited liability company* pero teniendo más empresas en varios sitios dentro de varios Estados, tiene puesto la abreviatura „co“.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

intereses de acreedores se puede observar en el ordenamiento jurídico de Canadá, aunque ello no significa automáticamente que las normas europeas o de Canada son más eficaces que las de Estados Unidos. Las condiciones para establecer cualquiera de estas sociedades regulan las normas de cada Estado Federal.⁴¹

En Reino Unido los procedimientos de concurso de las empresas navieras regulan el „*Insolvency Act 1986*“. El *Insolvency Act* se aplica a las compañías o personas físicas que actúan en el mercado, registradas de acuerdo con el Acto de Compañías del año 1985 o llamado „*Companies Act 1985*“⁴² Esta ley se aplica a Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte. Las condiciones para declarar la insolvencia abriendo el concurso de la empresa afectada está previsto en el art.264. y siguientes estableciendo el orden de las personas autorizadas para solicitar la apertura de concurso.

El tratamiento y prelación de créditos, está prevista dentro de apartados II y IV estableciendo una norma básica para determinar la graduación entre los créditos, pero aceptando la doctrina y los precedentes de la „*common law*“. Un ejemplo claro de un sistema distinto del sistema europeo civil se puede observar en el apartado IV, art. 328.5 exponiendo que prelación de los créditos se tendrán que determinar de acuerdo con la Doctrina „*Judgements Act 1838*“ aunque los terminos generales están previstos dentro del „*Insolvency Act*“.⁴³

Una empresa naviera en España es una sociedad mercantil. En la mayor parte de los casos se trata de una sociedad anónima. La forma de la sociedad anónima suele utilizarse en todos los ordenamientos jurídicos, puesto que el capital social para iniciar la actividad, igual que el control

⁴¹TETLEY, W., *Maritime Liens and Mortgages*, Second Edition, Québec, 1998, 1126-1127., ROBERTSON, D.W., FRIEDEL, S.F., STURLEY, M.F., *Admiralty and Maritime Law in the United States*, Second Edition, Durham, 2008, pp. 109-128.

⁴²TETLEY, W., *Maritime Liens and Mortgages*, Second Edition, Québec, 1998, 1131-1132., *Insolvency Act 1986*, Chapter VI, art. 117-162, art. 175-200, art.363-371.

⁴³<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/328#commentary-c1558005>,
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/1-2/110/section/12>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

directivo está establecido de forma más estructurada y estricta para el tipo de actividad económica en cuestión. Sin embargo, cualquier tipo de forma jurídica de la sociedad mercantil, teóricamente pudiera ser válida, aunque no cada tipo organización de la empresa pudiera satisfacer las exigencias de estructura específicas para el negocio de transporte internacional marítimo.⁴⁴

Mayoritariamente, todas estas empresas requieren una organización más formal con un capital social más elevado.⁴⁵ En todo caso, la responsabilidad de los socios se limita al capital social aportado puesto que una sociedad mercantil tiene propia personalidad jurídica. Dependiendo de diferentes ordenamientos jurídicos y relaciones que una empresa naviera tiene que desarrollar, los fundadores determinan en que país constituirán la mercantil para operar con ella. Los factores que dirigen la decisión pueden ser fundadas en las leyes que rigen impuestos y gastos empresariales básicos a soportar para una sociedad mercantil según las operaciones que tiene que desarrollar la misma empresa o simplemente por el hecho de donde son la mayoría de los socios.⁴⁶

⁴⁴ El Código de Comercio en España, *Zakon o trgovackim drustvima* en Croacia, precedentes y doctrina de los países de la „*common law*“; denominación de la sociedad anónima y sus variaciones: a) sociedad anónima – España, b) *dionicko drustvo* – Croacia, c) Reino Unido – *Public limited company*, etc. Cada una de estas formas jurídicas tiene unas particularidades relacionadas con la responsabilidad de los socios, administradores, dirección de la empresa, importe del capital social y otras diferencias, pero comparando con un otro tipo de la estructura jurídica de las sociedades mercantiles, una sociedad anónima equivale a las denominadas sociedades mercantiles de los ordenamientos jurídicos señalados.

⁴⁵ *Maersk S/A, Transitaner S.A., Remi Maritime S.A, Oldendorff Carriers GmbH Co. KG*

⁴⁶ *Forum shopping* – elección del foro más conveniente, en este caso, el que en un hipotético caso pudiera regir obligaciones y derechos que provienen de operaciones comerciales, sea por la ley nacional del lugar donde se constituye la empresa o por la elección determinada dentro de los contratos mercantiles entre las partes.

3.2 *Causas legales de la insolvencia*

Antes de que ocurra la fase de concurso de una sociedad, liquidación o al final la misma deja de existir, tienen que cumplirse algunos requisitos establecidos por la ley para cada fase. La persona que se encuentra en el estado de insolvencia puede presentar concurso de forma voluntaria o sus acreedores puedan solicitar la apertura de procedimiento concursal. En términos generales, concurso puede ser voluntario u obligatorio. Cada ordenamiento puede prever unas causas diferentes, pero en términos generales, pero en realidad, las causas suelen parecerse en cada uno de los sistemas jurídicos del mundo.

Las causas legales están previstas en la Ley concursal o variaciones de dicha ley según el ordenamiento jurídico cuando queda suficientemente justificado que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles por las causas actuales y/o inminentes. Por otro lado, si la solicitud de declaración de concurso se presenta por alguno de los acreedores, dichos acreedores tendrán que justificar que, hasta la fecha de la solicitud de declaración de concurso, el deudor no ha tenido bienes libres suficientes para satisfacer la deuda.

Sin embargo, aunque el hecho que no resultaron bienes libres bastantes para el pago de las deudas, diferentes ordenamientos jurídicos especifican también algunas otras causas que se consideran suficiente justificación que el deudor no está en condiciones de liquidar sus deudas. En términos generales, la mayoría de los ordenamientos jurídicos considera que el impago de tributos u obligaciones frente a la seguridad social demuestra la falta de solvencia del deudor. Dependiendo de la legislación vigente los plazos de impago o cantidades impagadas pueden variar, pero en términos generales entre cada uno de los sistemas jurídicos europeos el significado del concurso, liquidación y disolución de una sociedad mercantil contempla un contenido equiparable.⁴⁷

⁴⁷Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Art. 360 y ss., *Stečajni zakon* NN 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12, Art.4 y ss.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Sin embargo, sea cual sea la causa de la insolvencia, los administradores de las sociedades tienen que actuar con *buena fe* de acuerdo con la debida diligencia de un ordenado empresario. Tienen que presentar todas las cuentas anuales para que los posibles interesados tengan acceso a la información básica de la solvencia de la mercantil en cuestión. No presentar las cuentas anuales puede ser un indicio relevante de la existencia de graves pérdidas sociales. Ello también dificulta a los acreedores el acceso a los datos de la contabilidad esencial a fin de adoptar una decisión ajustada al tráfico comercial en orden a la eventual contratación con dicha empresa. Las graves pérdidas de las sociedades de capital, declaración de concurso por la insolvencia, en casos si no se pueden liquidar todas las deudas pendientes, las leyes nacionales prevén variaciones de las causas de la responsabilidad subsidiaria de los administradores por las deudas de la sociedad.

Para la apertura de un procedimiento concursal tiene que probarse la insolvencia de una sociedad mercantil. La insolvencia tiene que ser inminente o efectiva. Si el deudor presenta la solicitud de apertura de concurso, este tendrá que justificar su endeudamiento mediante la documentación que lo prueba. En caso contrario o si no puede probar su insolvencia, el órgano jurisdiccional competente no aceptará la apertura de concurso para este deudor o incluso podrá declarar culpable el concurso por la falta de la debida diligencia del órgano de la administración de la mercantil en cuestión.⁴⁸

Los motivos de fracasos empresarial en el mundo marítimo suelen ser provocados por los grandes accidentes como en caso del buque “*Costa Concordia*” que causó pérdidas enormes por las que se tenía que declarar el concurso de la mercantil a la que le pertenecía el mencionado barco. El otro motivo serían las pandemias de diferente tipo que se pudieron observar en la historia. Sin embargo, la pandemia Covid – 19 también ha provocado la apertura de procedimientos concursales tanto en el mundo de transporte como en cualquier otro ámbito empresarial. En derecho marítimo el concurso más reciente al nivel marítimo es de Cruises Investment Holding y Royal Caribbean Cruises.⁴⁹

<https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-bankruptcy/guide-to-bankruptcy>

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, STS 1514/2020, de fecha 29 de mayo de 2020, Madrid.

⁴⁹ <https://www.enruceromundo.com/pullmantur/pullmantur-cruceos-presenta-concurso-para-acreedores/>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Por otro lado, aparte de los grandes accidentes, pandemias y otros factores, por los que una empresa naviera pudiera encontrarse en la situación de insolvencia, estas últimas se ven afectadas también por el estrés empresarial más elevado que otro tipo de empresas, puesto que se tienen que adaptar de forma rápida a todo tipo de cambios que exige el mundo de comercio internacional. Debido a ello, es imprescindible la existencia de empresas aseguradoras especializadas para este tipo de negocio que aparte de asegurar el riesgo, establecen unos criterios mínimos para poder registrarse como miembro y de tal manera, filtra aquellos empresarios que de todas formas muy probablemente no aguantarían el estrés empresarial de este tamaño.

Las empresas navieras dependen de la economía mundial y los cambios entre las fuerzas económicas en relación con la política de exportación de bienes, estado del sistema bancario o el apoyo que les quieren ofrecer diferentes fondos que sirven de apoyo al comercio internacional. Todo esto, junto con los incidentes inesperados puede reducir el poder económico de un empresario marítimo y causar su insolvencia como es el caso del gigante coreano “*Hanjin Group*” que tuvo que cerrar las sucursales y empresas vinculadas al grupo por la falta de solvencia.⁵⁰ El riesgo de insolvencia de una empresa naviera comparando con una empresa ordinaria es más elevado por mayor inseguridad en relación con los factures externos que son base para el funcionamiento de una empresa naviera.

En la tabla que se muestra a continuación, se comparan diferencias básicas entre una empresa normal que no tiene contactos continuos con diversos países con una empresa naviera. Las mismas empresas como unos ejemplos imaginarios pueden ser comparadas únicamente si se tiene en cuenta que ambas empresas tienen aproximadamente un nivel de ganancias parecido:

VINCULOS	EMPRESA	EMPRESA NAVIERA
Más de un ordenamiento jurídico	-	+
Más de una moneda en prestación de servicios	-	+
Necesidad de apoyo y rapidez de las entidades	-	+

⁵⁰ https://www.infoconursal.es/lstdeta/o5S1LUGWrqRE=/HANJIN-SPAIN-SA_concurso-de-acreedores.html

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

financieras dentro de la prestación de servicios habituales		
Necesidad de conocimientos jurídico, fiscal, aduanero, industrial en más de un ordenamiento jurídico	-	+
Rápida y flexible previsión del futuro	-	+
Influencia del estado económico mundial	-+	+
Dependencia del estado económico de un país	+	-+
Due diligence	+	++

Tabla 1: Comparación básica de exigencias empresariales entre una empresa sin vinculo internacional⁵¹ y una empresa naviera.

Aparte de que la insolvencia grave ocurre por diferentes causas, también la inseguridad jurídica fomenta los riesgos de una mala gestión del negocio, por lo que se aumenta la posibilidad para que una empresa naviera entre en un procedimiento de insolvencia y concurso en comparación con la empresa de este tamaño, pero diferente tipo que no tiene tanta dependencia de la economía mundial, cambios políticos o jurisdiccionales. Las diferencias en la regulación de diversos conceptos para el buen funcionamiento de las empresas navieras varían del un país al otro.

Debido a la implicación de acreedores de varios sistemas jurisdiccionales, el mundo en que vivimos exige que se consiga la unificación de derecho concursal que aún no se ha conseguido ni siquiera al nivel europeo y mucho menos mundial. Tampoco se puede esperar que se llegue a una unificación completa, sin embargo, la inseguridad jurídica aumentaría si no se intentaría por lo

⁵¹ Como ejemplo de una empresa normal se utiliza una imaginación de la sociedad mercantil que en su funcionamiento habitual no influye necesidad de realización de muchas operaciones internacionales, aunque puede tener cierta relevancia en el territorio nacional donde presta sus servicios. Dicha entidad puede tener un capital social elevado y también puede operar en el extranjero, pero su actividad fundamental no es estar vinculada cada día con las regulaciones de diferentes ordenamientos jurídicos. El ejemplo adecuado podría ser una empresa de textil que utilizando un nombre comercial opera en más de un ordenamiento jurídico, pero en relación con los efectos fiscales y legales es una entidad mercantil separada cuya actividad principal es venta de textil.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

menos conseguir unos criterios orientadores respecto a las situaciones más comunes en el ámbito de derecho marítimo concursal. Dichos criterios orientadores, como son los Principios Uncitral, no tienen demasiada materia que regula concurso e insolvencia. Sin embargo, sirven para ser una base a otras normas con la finalidad de unificación tanto de concurso e insolvencia como otra materia dentro del ámbito civil y mercantil.

3.2.1. Causas legales de la insolvencia en España

Las causas más comunes de la insolvencia son la falta de competencia del personal, malos manejos administrativos, reducción de facturación y endeudamiento con entidades crediticias. Sin embargo, eso no quiere decir que uno de los motivos de la insolvencia repentina sea una crisis mundial. Todo ello puede llevar las empresas a una situación de insolvencia. Principalmente, la apertura de concurso sirve para paralizar aún mayor endeudamiento y finalizar la actividad del concursado. Independientemente de la generalización, eso no quiere decir que una vez abierto el concurso, la situación del concursado mejore y este último continúe con la realización de su actividad económica.⁵²

Una empresa cumplirá las condiciones de apertura del procedimiento concursal y de insolvencia cuando su patrimonio neto llegue a ser inferior de la mitad de su capital social. Sin embargo, independiente de los bienes y el capital del que dispone una empresa, el requisito establecido por la Ley concursal en su artículo 1 es la insolvencia inminente o actual. Se podría considerar que la finalidad de un procedimiento de insolvencia y concurso es la liquidación de la empresa. Es decir, inevitable resultado de cierre, finalización de la actividad económica. Sin embargo, teniendo en cuenta que la legislación española y europea prevé la posibilidad de reestructuración empresarial, hay autores que entienden que la finalidad de un procedimiento concursal es salvar la actividad empresarial o profesional del concursado.⁵³

La valoración del estado de insolvencia se estimará según la capacidad del interesado a cumplir con sus obligaciones habituales como son pagos de seguros sociales, impuestos, salarios a sus trabajadores, y demás acreedores regulares. La solicitud de apertura de concurso puede ser interesada tanto por el propio empresario como por sus acreedores. Sin embargo, en caso si la apertura de concurso la pide algún acreedor cuyas deudas no habían sido liquidadas, previamente

⁵² MORENO SERRANO, E., Introducción al Derecho concursal, Segunda edición, Actualizada al texto refundido de la Ley Concursal, Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, pp.37-39, 2020, Madrid; ARROYO, I., MORRAL, R., Teoría y práctica del Derecho Concursal, Examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015, pp.169-180, 2016, Madrid.

⁵³ ARROYO, I., MORRAL, R., Teoría y práctica del Derecho Concursal, Examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015, pp.169-170, 2016, Madrid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

tendrá que existir declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor que ya ha llegado a ser firme o las deudas frente a las administraciones públicas y trabajadores ya han llegado a ser conocidas en los últimos tres meses antes de haberse solicitado el concurso de acreedores. Principalmente, la evidencia de estado de insolvencia tiene que ser visible a la hora de realizar averiguaciones patrimoniales de la empresa. A partir del momento que el empresario deudor conozca su situación de insolvencia, La Ley Concursal española lo obliga a instar la declaración de concurso.⁵⁴

Por esta razón, el examen del presupuesto objetivo no puede desvincularse de la realidad a la que viene referido. A la hora de interpretación sistemática del artículo 2 que regulan los preceptos objetivos deben tenerse en cuenta los artículos 13 a 18 de la Ley Concursal que dan derecho a los acreedores del empresario endeudado a solicitar la apertura del procedimiento concursal. De ellos se extrae que el único presupuesto objetivo es la situación de insolvencia, independientemente de una serie de supuestos en los que se presume situación de insolvencia según lo que prevé la ley. Por todo ello y a pesar de que concurran dichos supuestos, si el deudor justifica o de la documentación obrante en autos se extrae que no se encuentra en situación de insolvencia puesto que puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, el concurso no se declarará.

Sin embargo, cuando el resultado sea diferente, se inicie el procedimiento de insolvencia y concurso, para finalmente disolver una sociedad, la última fase es su liquidación. Para el proceso de la liquidación, es de aplicación el Código de Comercio y la Ley de Sociedades de Capital. La Ley de Sociedades de Capital tienen carácter imperativo en este caso.⁵⁵ En esta fase la mercantil conserva su personalidad jurídica pero la actividad que realiza no es para ejercer su objeto social por el que había sido constituida, sino que se efectúe la liquidación.⁵⁶ Una vez finalizado el proceso liquidatorio, se produce la extinción de la sociedad.

⁵⁴ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Art.5

⁵⁵ *SÁNCHEZ CALERO, F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J*, Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen 1, 33ª, edición (6.ª en Aranzadi), Thomson Reuters, lo explican detalladamente en la p.760.

⁵⁶ *Ibid.* p.758.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La extinción, una vez concluido todo el proceso de liquidación de la sociedad disuelta, implica la cesación de su personalidad jurídica, por lo que la mercantil deja de existir definitivamente.⁵⁷ En caso si aún quedaron deudas no saldadas, los socios de la mercantil liquidada responderán de manera solidaria por las deudas no liquidadas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de la liquidación de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores en posible caso de dolo o culpa de cada uno, o de fraude o negligencia grave.⁵⁸

Lo que sobraría de dichas cuotas, quedaría a los socios, pero en caso negativo, salvo si se cumplen los requisitos para la responsabilidad directa de los socios, los mismos no responderán con su patrimonio. La responsabilidad directa de los socios se cumpliría en caso de dolo, negligencia grave o comisión de hechos constitutivos de los siguientes delitos que se muestran a continuación. Asimismo, la existencia de dichas condiciones excluye la posibilidad de acuerdo extrajudicial de pagos.

Delitos	Otros conceptos	Acuerdo extrajudicial de pagos
Contra el patrimonio	Aquellos que dentro de los cinco últimos años hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores	-
Contra el orden socioeconómico	Hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación	-
Falsedad documental	Hubieran sido declarados en concurso de acreedores	-
Contra la Hacienda Pública	Aquellos que se encuentren	-

⁵⁷ Ibid. p. 770.

⁵⁸ Ley de Sociedades de Capital, art. 397 y 399

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS
NAVIERAS

	negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación	
Contra la Seguridad Social	Los que hubieran conseguido la admisión a trámite de su concurso	-
Contra los derechos de los trabajadores en los 10 años últimos a la declaración de concurso		-
Otros	Otros	+

Tabla 2 – La presente tabla muestra los conceptos que excluyen la posibilidad de acuerdo extrajudicial de pagos.

Los aquellos procedimientos de insolvencia y concurso que no pueden resolverse mediante un acuerdo extrajudicial, por el simple hecho que quedan excluidos de esta posibilidad, se tramitaran dentro de lo previsto en la Ley Concursal y su legislación complementaria. Aparte del procedimiento concursal, pueden abrirse procedimientos paralelos que protegen derechos de los acreedores. Son los procedimientos relacionados con la responsabilidad de administradores y la posible culpabilidad en relacion con la situacion concursal de una sociedad mercantil. Aparte que el concurso de acreedores se resuelve mediante la regulacion de derecho mercantil, elCodigo Penal tiene prevista una serie de articulos que sirven para llenar aquellas lagunas juridicas que existirian si no se pudieran sancionar delitos concursales o cualquier otro relacionado.⁵⁹

⁵⁹ Ibid., p.977

3.2.2. Causas legales de la insolvencia en el Reino Unido

El ordenamiento jurídico del Reino Unido es una mezcla del sistema continental europeo y de la *common law*. El sistema de la Inglaterra y Wales está conceptuado por las normas de “*la common law*” mientras que el sistema escocés está planteado por las bases del ordenamiento jurídico continental europeo con elementos de *la common law*.⁶⁰ Teniendo en cuenta que este trabajo trata de acreedores privilegiados en concurso de las empresas navieras y la tradición jurídica de derecho marítimo se encuentra en Inglaterra, se entrará más detalladamente en el sistema de la Inglaterra y Wales, mientras que los demás sistemas dentro del Reino Unido no serán objeto del presente estudio.

La ley que regula el procedimiento de insolvencia y concurso en Inglaterra y Wales es el llamado “*Insolvency Act*” del año 1986.⁶¹ Aparte de la ley de insolvencia, en Inglaterra y Wales se utiliza la ley llamada “*The Companies Act*” del año 2006⁶² que estipula los términos generales para la aplicación de la ley de insolvencia y concurso inglesa. El Acto de la Insolvencia inglesa regula los procedimientos de insolvencia de las sociedades mercantiles inglesas o aquellas que se someten a la ley inglesa por alguna causa excepcional.

La Ley inglesa conoce cinco diferentes procedimientos en relación con la insolvencia que en comparación con el sistema español pueden relacionarse de la siguiente manera:

<i>Insolvency Act 1985</i> – la Ley inglesa sobre la insolvencia	La Ley Consursal española
--	---------------------------

⁶⁰ BELTRÁN, E., SEBASTIÁN, R.; European Insolvency Regulations, Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings, p.533

⁶¹ Ibid.

⁶² <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

<i>Company voluntary arrangement-acuerdo empresarial voluntario</i>	Acuerdo extrajudicial de pagos
<i>Administration</i>	Procedimiento concursal
<i>Administrative receivership</i>	-
<i>Receivership</i>	-
<i>Winding – up</i>	-

Tabla 3 – comparación de cinco procedimientos relacionados con insolvencia y concurso en Inglaterra en relación con España

Los procedimientos de insolvencia llegan a suceder porque el deudor no tiene fondos para sufragar gastos de su funcionamiento e incurre en deudas que tampoco puede liquidar. La imposibilidad de pagar las deudas es la causa fundamental que el deudor puede verse involucrado en un procedimiento de insolvencia y llegar a ser declarado insolvente.⁶³ En relación con el procedimiento de insolvencia empresarial, conocemos los mecanismos citados en la última tabla, según la fase y situación en la que se encuentra la mercantil en cuestión. Las personas físicas en territorio de Inglaterra y Wales tienen el sistema separado, diferente de lo aplicable para personas jurídicas, conocido como “*bankruptcy proceeding*”.

El procedimiento de insolvencia de las sociedades mercantiles en Inglaterra y Wales, puede ser iniciado por la propia empresa o por sus acreedores.⁶⁴ La empresa se puede considerar incapaz de pagar sus deudas cuando la suma de las mismas supera el importe de 750£.⁶⁵ En comparación con el sistema jurídico español, existe un límite cuantitativo que llama la atención a la mecanismo jurídico que una mercantil no funciona correctamente, mientras que en España, la valoración de cumplimiento de requisitos para declaración de concurso e insolvencia es más arbitraria.

⁶³ Insolvency Act, 1986, art. 267, 272

⁶⁴ DOUGLAS, G. B., A world without Bankruptcy, 1987, Law and contemporary problem, pp 1-2

⁶⁵ Insolvency Act, 1986, Art. 123, 1, c, d y f

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Una vez ocurra lo descrito con anterioridad, el acreedor tendrá que solicitar el pago por escrito a través del requerimiento y la sociedad mercantil en cuestión estará sujeta al plazo de tres semanas para liquidar la deuda u ofrecer una alternativa satisfactoria para el acreedor. En caso de no liquidar la deuda, se entenderían cumplidos los requisitos para la iniciación de un procedimiento de insolvencia instado por su acreedor, el que presentó el requerimiento solicitando la liquidación de la deuda.⁶⁶ En este caso, se intentará conseguir la satisfacción de los créditos de acreedores. Este procedimiento es conocido como “*winding up*”. La mercantil en cuestión instará la venta de todos sus bienes para intentar liquidar todas sus deudas con la finalidad de dejar de existir.⁶⁷ No se procederá al sistema de “*winding up*” si las partes entraron a discutir la deuda siempre y cuando ambas partes actúan con “*buena fe*”.⁶⁸

El “*winding up*” se divide en tres diferentes categorías:

Tipos de “<i>winding up</i>”	
Members voluntary winding up	Venta voluntaria de todos sus bienes, liquidación de las deudas etc.
Creditors voluntary winding up /Creditors voluntary liquidation	Requerimiento de lo susodicho por la iniciativa de sus acreedores
Compulsory winding up	Iniciación del procedimiento de finalización del negocio por la decisión del órgano jurisdiccional

Tabla 4 - El esquema simplificado de tres diferentes tipos de venta de participaciones de la sociedad mercantil deudora para satisfacer las deudas de sus acreedores

En caso del “*winding up*” voluntario, los socios de la sociedad mercantil inician este procedimiento sin necesidad que la sociedad sea o no insolvente.⁶⁹ La causa por la que los socios

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ <https://www.insol-europe.org/download/documents/885>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

deciden a disolver la sociedad y llevar el negocio al cierre puede ser simplemente porque consiguieron el objeto que querían conseguir y ya no hace falta que la sociedad siga funcionando. Asimismo, pueden iniciar la simple disolución de la sociedad por la inactividad. No se ha conseguido empezar con el negocio cualquiera de la que pudiera ser la causa de ello, por lo que se considera innecesario mantenerla abierta.

En el “*winding up*” voluntario, no se hace la declaración de concurso ni se trata de sociedades insolventes en si, sino que por alguna causa la mercantil no puede continuar su negocio.⁷⁰ Una vez constatada la voluntad de cierre del ejercicio, la sociedad mercantil notificará sus acreedores para que estén presentes en la reunión con el propósito de acordar las formas para solucionar sus créditos que tienen con la sociedad en caso si estos existen. Este es el conocido procedimiento extrajudicial de liquidación.⁷¹

La liquidación conocida como “*Creditors’ voluntary winding up*” es también un procedimiento de finalización del negocio sin ninguna resolución judicial, pero la diferencia fundamental entre este procedimiento y el “*Members’ voluntary winding up*” es el hecho que con el primero la sociedad es insolvente mientras que en caso del “*Member’s voluntary winding up*” no hay necesidad que la sociedad sea insolvente.⁷² Las personas que aquí en caso de “*Creditors’ voluntary winding up*” suelen iniciar la apertura del “*winding up*” son los directores de la sociedad mercantil en cuestión. En términos de equiparación con el sistema jurídico español, se trataría del órgano de administración de una sociedad mercantil y en el croata de los directores igual que en Inglaterra y Gales.

⁶⁹ BELTRAN, E., SEBASTIAN, R.; European Insolvency Regulations; Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings, p. 537

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Insolvency Act, 1986, Chapter II

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Por otro lado, en caso de “*Compulsory winding up*” los acreedores solicitan del Juzgado para que se adopten medidas con el fin de conseguir la satisfacción de sus deudas.⁷³ Aparte de las condiciones para el “*winding up*” en caso de la insolvencia, también se entenderá que la sociedad mercantil no está en condiciones para satisfacer sus deudas si se había iniciado la ejecución por la sentencia judicial u otro acto ejecutable y la deuda no se consiguió liquidar.⁷⁴ En caso si la sociedad mercantil no consigue aprobar el “*cash flow*” test, es decir, que se había comprobado ante el Juzgado que el deudor no está en condiciones para satisfacer sus deudas estaremos ante un “*Compulsory winding up*”.⁷⁵

Sin embargo, es necesario probar ante el Juzgado que el valor de los bienes de la Sociedad mercantil en deudas es menor de su responsabilidad conocido como “*the balance sheet*” test.⁷⁶ No se considera prueba *iuris et de iure* si la Sociedad mercantil no aprueba el “*the balance sheet test*”.⁷⁷ La probabilidad de la reiniciación de la actividad y crecimiento de la solvencia depende del estado general de la totalidad de la empresa, por lo que en algunas casuas, aunque la sociedad se encuentre por debajo de las consideraciones de solvencia por el “*balance sheet*” al final no se encuentra en estado de la insolvencia grave para la declaración de concurso.

Por otro lado, hay una consideración entre los académicos y juristas en practica que los procedimientos de insolvencia suelen utilizarse como mecanismo para la satisfacción de las deudas no por el hecho de que el deudor es insolvente sino porque el último voluntariamente no

⁷³ BELTRAN, E., SEBASTIAN, R.; European Insolvency Regulations, Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings, p. 537-538

⁷⁴ Ibid., Art. 123.1.c), d) y f)

⁷⁵ Ibid., Art. 123.1, e)

⁷⁶ Ibid., UK Supreme Court (Tribunal Supremo) – BNY Corporate Trustee Services LTD & Ors v Eurosail UK 2007-3BL plc y otros

⁷⁷ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

quiere liquidar las deudas a sus acreedores.⁷⁸ Así el peligro de abrir un procedimiento de insolvencia para el deudor que en realidad simplemente no quiere liquidar las deudas, es inminente en el momento del requerimiento estatutario. El requerimiento estatutario es un tipo de demanda solicitando la liquidación de la deuda, con la anotación en el Registro Mercantil donde consta inscrita la sociedad mercantil, con el propósito de anunciar la intención de iniciar la apertura del procedimiento de insolvencia en caso si no se liquide la deuda de este acreedor que solicita que la misma se pague.⁷⁹ Este mecanismo suele servir como la manera para conseguir el pago de los deudores que de otra manera no se pudiera hacer.

Sin embargo, si se comprueba que el deudor en realidad no puede liquidar la deuda, automáticamente se abrirá el procedimiento concursal con la finalidad de no causar más daños tanto al deudor como a cualquier tercero que pudiera entrar en negocios con éste. En comparación con el sistema español, la ley inglesa procede de forma más flexible a la hora de iniciar un procedimiento de insolvencia. Lo hace de manera menos burocrática con la finalidad de facilitar las condiciones de entendimiento del propio procedimiento de concurso e insolvencia a un ordenado empresario. En Reino Unido, exactamente el sistema legislativo de la Inglaterra y Gales, contemplan la opción de iniciación del procedimiento de insolvencia mediante un simple requerimiento estatutario que España desconoce.

Las opciones escasamente diferentes se conocen en Escocia también. Eso conlleva al resultado que los procedimientos de concurso e insolvencia en Reino Unido resuelven más liquidaciones de deudas en menos tiempo en comparación con el mismo tipo de procedimiento en España que avanza con mucha más lentitud y formalidades. De forma sencilla, el procedimiento de insolvencia entre estos dos ordenamientos jurídicos pudiera compararse a la hora de aperturar y disolver una sociedad mercantil. La apertura de una nueva sociedad mercantil en Reino Unido tarda como mucho 48 horas desde la elección de la denominación social, mientras que en España son 15 días hábiles, que en realidad llega a ser un mes sin apuros. La disolución por otro lado traspasando el continente, finaliza en un período de un mes sin nos referimos a una empresa sin

⁷⁸ HOGG, J., *Insolvency as a collections tool*, published in the legal & enforcement magazine, September 2014.

⁷⁹ *Insolvency Act 1986*, Art. 268

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

deudas, mientras que en España a la hora de esperar que finalice en tres meses, se consideraría rápido.

Por otro lado, cuando se trata de empresas con deudas, el procedimiento de insolvencia y concurso puede durar mucho más. Sin embargo, sigue siendo menos formal el procedimiento “Company’s administration” que la valoración de la masa concursal en España. Bajo la denominación inglesa “*Company’s administration*” se conoce el procedimiento formal dentro del cual se nombra un profesional llamado “*administrator*” para ordenar las deudas de la empresa. Este administrador lo determinan los directores de la mercantil, en algunos casos los acreedores o el propio Juzgado sin solicitud de ninguno de los anteriormente citados.⁸⁰ Una vez que esté nombrado el administrador, se abre un periodo de dos meses para que se haga un plan de actuaciones con la finalidad de conseguir pagar el máximo de todas las deudas existentes.⁸¹

Este procedimiento es el sistema más parecido al sistema continental conocido como concurso de acreedores con nombramiento del administrador concursal. Aquí, aunque se trata de un procedimiento de insolvencia que tiene como su fin la necesidad de liquidar las deudas pendientes frente a los acreedores de la sociedad mercantil en cuestión, según la opinión de los ejecutivos con la experiencia en los procedimientos de insolvencia, se destaca que aparte del procedimiento de administración de la sociedad insolvente, hay un procedimiento llamado “*Receivership*”.⁸² Este procedimiento, tiene como objeto determinar a un profesional designado por un acreedor de la sociedad llamado “*receiver*”, que en general tiene como su tarea, realizar un acuerdo de préstamo – financiación con garantía. Según la opinión del órgano de administración, se entiende que, en la mayoría de los casos, después de ser nombrado el

⁸⁰ Ibid., Art. 238 – 246

⁸¹ Ibid.

⁸² <http://www.realbusinessrescue.co.uk/articles/business-insolvency/administration-and-receivership>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

“*receiver*” la empresa no recuperará las fuerzas para reiniciar su negocio de nuevo, sino que finalizará su actividad necesariamente por la pérdida de control entre los bienes de la sociedad.⁸³

Por otro lado, en caso de nombramiento de un administrador, se abre la posibilidad de establecer un plan funcional para ambas partes, tanto para los acreedores como para la propia empresa que puede prevenir la finalización definitiva de la actividad empresarial mediante la planificación de la venta de acciones, diferentes tipos de la financiación, venta de bienes, etc. El administrador tendrá que determinar detalladamente quien es el comprador o quienes son los compradores y que relación tienen con los socios u órgano de administración de la sociedad si la tienen.⁸⁴ Así bien, se prevé una posibilidad de evitar el posible “*receivership*” aunque los acreedores hubieran podido haber nombrado el “*receiver*”, en caso si la empresa tiene suficientes bienes, y después del nombramiento del administrador, este último consigue vender algunos bienes de la sociedad.⁸⁵ En caso contrario, comenzaría procedimiento de disolución y finalmente liquidación completa de la sociedad finalizando cualquier tipo de la actividad que la misma realizaba hasta ese momento.

Sin embargo, aparte del procedimiento concursal e insolvencia que queda regulado en la legislación nacional, en Reino Unido hay más consciencia relacionada con la peculiaridad de créditos marítimos. Debido a ello, aunque la falta de la regulación nacional impediría trato correcto y determinación de la graduación de créditos en un procedimiento concursal, la tradición de la aplicación de Convenios Internacionales, así como la regulación de pólizas de seguro de buques, facilita que sean recobradas las deudas procedentes de privilegios marítimos que en cualquier otro ordenamiento jurídico. Eso no quita el hecho que el propio desconocimiento unificado de otros países impide la aplicación universal de la regulación internacional existente y cause que en los reconocimientos de partes de procedimiento o en situación cuando un país

⁸³ Ibid.

⁸⁴ BELTRAN, E., SEBASTIAN, R., European Insolvency Regulations, Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings, p. 535

⁸⁵ *Insolvency Act 1986*, Part III, Chapter I

adopta la medida cautelar, el otro ordenamiento jurídico lo ejecute, lleguen a existir las controversias relacionadas con la justificabilidad de la preferencia de dicho crédito.

3.2.3. Causas legales de la insolvencia en la República de Croacia

El ordenamiento jurídico de la República de Croacia no suele aparecer en la literatura jurídica ni tampoco se utiliza para la comparación entre otros sistemas legales. Las leyes croatas en general son una herencia del sistema de la antigua Yugoslavia con la diferencia que dicha normativa permitió la aplicación de convenios internacionales, con el propósito de abrirse al mercado internacional. En la República de Croacia es de aplicación la Ley concursal o llamado “*Stečajni zakon*” para los procedimientos que tienen relación con insolvencia y concurso tanto al nivel nacional como internacional. Sin embargo, el Código marítimo croata o “*Pomorski zakonik*” es la ley que rige todas las situaciones relacionadas con derecho marítimo. En cualquier caso, la regulación de concurso e insolvencia al nivel internacional puede aplicarse solo y exclusivamente por analogía porque no hay regulación que determina pasos a seguir.

El llamado “*Pomorski zakonik*” que sería lo mismo que la Ley de Navegación Marítima en España o “*Merchant shipping Act*” en Reino Unido, regula prácticamente todo de una forma genérica. Sin situaciones de lagunas, “*Pomorski zakonik*” remite a otra ley aplicable que regula de manera detallada entrando en el contenido siendo la “*lex specialis*” mientras “*Pomorski zakonik*” llega a ser “*legi generali*”. En caso de las cuestiones relacionadas con concurso e insolvencia irremediamente se remite la solución de dichos extremos a la ley concursal croata “*Stečajni zakonik*”. Debido al hecho que dentro de la ley concursal croata no hay regulación de diferencia empresas navieras de cualquier otra empresa, se seguirá el mismo camino.

Si se llega al estado de insolvencia y el mismo se pruebe delante del Juzgado de lo Mercantil croata, se abrirá el procedimiento de insolvencia y posteriormente concurso si se cumplen los

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

requisitos preestablecidos por la ley concursal croata.⁸⁶ La prueba depende de la estimación y voluntad arbitraria del Juzgado según cada caso en particular.⁸⁷

Sin embargo, la ley concursal croata es mucho más simple que la española e inglesa que puede ser debido a la juventud del país en sí y falta de su propia tradición jurídica y legislativa. En términos de medidas cautelares dentro del procedimiento de insolvencia, son más escasas que en comparación con los demás ordenamientos jurídicos anteriormente mencionados e incluso los bienes podrán ser transferidos a un tercero en caso si han sido adquiridos por el tercero antes de haberse firmado la apertura de concurso.⁸⁸ En este sentido, tanto el sistema legislativo español e inglés son más a favor de la adopción de las medidas cautelares con la finalidad de proteger los intereses del acreedor que en sistema croata.

La protección de los acreedores en el ordenamiento jurídico croata se condiciona mediante la legitimación de las firmas con la fecha anterior a la apertura de concurso escrita por un notario. En caso contrario, no podrá permitirse la transmisión de dicho bien. Se considera que un empresario no puede sufragar sus deberes habituales si no ha pagado por lo menos una de todas las obligaciones tributarias a la Agencia Nacional de Tributos Estatales croata o si en período de treinta días desde el vencimiento no realizó el pago de salarios de sus trabajadores o los deberes relacionados con los salarios.⁸⁹

Sin embargo, aunque se constate la existencia de la insolvencia, no se procederá a la apertura del procedimiento concursal, si se pudiera esperar del empresario insolvente que llegue a mejor

⁸⁶ *Stečajni zakon, NN 71/15*, Art. 3

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, Art. 343 – 344

⁸⁹ *Ibid.*, Art. 4 – 6

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

fortuna y de esta manera consiga a liquidar la mayor parte de las deudas.⁹⁰ La competencia territorial exclusivamente pertenece a los juzgados de lo mercantil del lugar de domicilio del deudor tanto para el procedimiento preconsursal como para el procedimiento concursal una vez abierto.⁹¹ El procedimiento se lleva de acuerdo con lo previsto en la Ley de Ejuiciamiento Civil puesto que no existe la regulación concursal al respecto del procedimiento dentro de la ley concursal croata.⁹²

En el momento cuando se adopte la decisión de la apertura de concurso, el Juzgado nombrara un supervisor del procedimiento para que compruebe los bienes del concursado.⁹³ Por tanto, las causas legales de la insolvencia en derecho marítimo croata es el mismo como en de la ley concursal croata sin variación alguna. La causa principal es que se ha podido probar la falta de recursos del deudor y la imposibilidad que su situación cambie en un plazo razonable. Como pruebas se pueden utilizar deudas de haberse producido las deudas con la agencia tributaria croata y/o seguridad social.

El sistema concursal croata conoce dos diferentes tipos de procedimientos de insolvencia y concurso. Uno es el procedimiento que tiene por objeto liquidar la sociedad una vez sen repartidos los bienes entre los acreedores del concursado.⁹⁴ El otro tipo del procedimiento concursal es el que tiene por objeto reestructurar la empresa para que la misma pueda recuperarse y salir del estado de insolvencia.⁹⁵ Esta segunda opción se implementó en el sistema jurídico croata después de la entrada de la República de Croacia en la Unión Europea.

⁹⁰ Ibid., Art. 6

⁹¹ Ibid., Art. 8

⁹² Ibid., Art. 11

⁹³ Ibid., Art. 24

⁹⁴ VUKOVIĆ, A., BODUL, D., Pravni zbornik pravnog fakulteta u Splitu, Stečajno zakonodavstvo u tranziciji - komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja, Uvod / Preambulo

⁹⁵ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Después de la entrada de la República de Croacia a la Unión Europea la ley concursal croata tuvo que ajustarse al sistema de regulación europea sobre la insolvencia y modificar el sistema que se utilizaba anteriormente en las épocas comunistas y postcomunistas. Debido a la falta de privatización tanto en Croacia como en Rusia, que durante un período largo había sido una influencia relevante, no se utilizaban los métodos legislativos que ya habían sido previstos en la legislación del oeste de Europa.

Sin embargo, cabe señalar que el ordenamiento jurídico croata tiene bastante escasa la regulación relacionada con privilegios marítimos y nula si se habla de su tratamiento referente a prelación de créditos en caso de una empresa de concurso. A la hora de determinar sobre la prelación de créditos será de directa aplicación el Convenio Internacional de Ginebra sobre los privilegios marítimos. Sin embargo, debido a la falta de tradición marítima en territorio croata, en muchos juzgados de lo mercantil carecen de conocimientos sobre los privilegios marítimos. Asimismo, no en todas las ciudades del territorio nacional croata hay juzgados mercantiles que pueden conocer los asuntos relacionados con derecho marítimo, sino que hay solo en algunas zonas del país donde se mandan según el reparto.

CAPÍTULO IV

4. PREVENCIÓN DE LAS SITUACIONES DE INSOLVENCIA Y DECLARACIÓN DE CONCURSO EN LAS EMPRESAS NAVIERAS

4.1. Responsabilidad de las sociedades mercantiles

Una sociedad mercantil es responsable por sus propias deudas. Sin embargo, los administradores pueden llegar a responder de forma subsidiaria por las deudas en caso de negligencia grave. La responsabilidad puede ser civil o incluso penal en caso de culpa o dolo. Los administradores societarios, de hecho o de derecho, se consideraran responsables siempre que hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.⁹⁶ Ahora bien, los plazos difieren dependiendo del ordenamiento jurídico. Así también, según la valoración de cada Juzgado, los administradores de una sociedad pueden ser condenados a pagar a los acreedores de la sociedad concursada el importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa. Sin embargo, para este tipo de condena haría falta una justificación añadida.⁹⁷ Los socios por otro lado, responden hasta el límite del valor de sus participaciones.

La causa principal de la responsabilidad de la conducta de los administradores se enfoca en permitir o fomentar la actividad que lleva la sociedad mercantil en estado de insolvencia y

⁹⁶ ROJO, A., CAMPUZANO, A.B., La Calificación del Concurso y la Responsabilidad por Insolvencia, Thomson Reuters, 2013, Pamplona, p. 51

⁹⁷ Ibid., p. 52

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

concurso.⁹⁸ Hay una serie de situaciones que se consideran conductas tipificadas con *numerus clausus* por las que se considera que el administrador tiene que considerarse responsable para la insolvencia de la mercantil *iuris et de iure*.⁹⁹ Lo mismo lo establece práctica jurídica en la República de Croacia.¹⁰⁰ Sin embargo, la regulación de la “*common law*” es mucho más flexible y a favor del acreedor. Mientras que en la legislación y jurisprudencia del sistema continental europeo hace falta justificar de forma motivada las razones por las que se considera responsable a los administradores de una empresa en concurso, la “*common law*” establece responsabilidad subsidiaria directa solo si se puede acreditar la falta de su diligencia en el desarrollo del negocio.¹⁰¹

Los jueces españoles entienden que la responsabilidad de los administradores de la sociedad pudieran entenderse como una responsabilidad de las deudas ajenas, aunque hay también una argumentación diferente¹⁰² donde se entiende que la responsabilidad de administradores de hecho o de derecho de una sociedad mercantil en concurso no es responsabilidad por actos y deudas ajenas. Sin embargo, la postura del ordenamiento jurídico inglés es opuesto. La regulación de la Inglaterra y Wales entiende que el administrador, conocido bajo la denominación del término “*director*”, tiene que emplear la diligencia suficiente para prevenir cualquier acto omisivo o erróneo de la organización del negocio para que no se cause el estado de insolvencia de la mercantil.¹⁰³

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ STS 644/2011, 6 de octubre de 2011 (POV 2011, 373143), SAP de Barcelona, Sección 15ª de 19 de marzo del 2007 (POV 2007, 272870)

¹⁰⁰ <https://www.vecernji.hr/biznis/direktori-su-odgovorni-za-poslovanje-drustva-pa-i-za-sva-postupanja-koja-su-protivna-zakonu-948298>

¹⁰¹ <https://www.icaew.com/en/archive/library/subject-gateways/law/insolvency/legal-alert/when-directors-can-be-personally-liable-on-company-insolvency>

¹⁰² ROJO, A., CAMPUZANO, A.B., La Calificación del Concurso y la Responsabilidad por Insolvencia, Thomson Reuters, 2013, Pamplona, p. 52

¹⁰³ *Companies Act 2006*, Art. 234, 235

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Para prevenir la posible insolvencia futura de las empresas navieras y asegurar a sus acreedores en caso de concurso de la misma, pudiera preverse una póliza especial de seguro para las situaciones de insolvencia de la empresa naviera. Sin embargo, es difícil valorar que garantías habría que aportar para justificar una previsión hipotética del negocio. Aunque dicho seguro protegería más los acreedores de las posibles pérdidas a la hora de realizar negocios con las empresas marítimas, se trataría de un seguro atípico cuyas pólizas a día de hoy se son difíciles de cuantificar. La atípica póliza de seguro que se podría elaborar, pudiera incluirse dentro del seguro obligatorio de buques como una opción adicional optativa.

Aunque optativo, dicho seguro elevaría la viabilidad de expandir su negocio a las empresas que escogerían tenerlo puesto que los propios Registros de Buques tendrían bases de datos de dichas empresas y a la hora de contratación, los posibles acreedores tendrían acceso a la información mínima de solvencia de la mercantil en cuestión. Sabiendo por regla general las condiciones de poder estar incluido dentro de la póliza del seguro adicional optativo, la credibilidad de las empresas sin seguro bajaría mientras que al contrario, la transparencia y perspectiva de las otras subiría.

Aparte de la exigencia de la responsabilidad del naviero, la regulación internacional establece unos terminos de limitación de la responsabilidad del empresario marítimo. Sin embargo, dicha responsabilidad en el hipotetico caso si ocurriera, quedaría cubierta por la póliza de seguro obligatorio de buques. Se admiten en el negocio marítimo los límites dinerarios de la deuda, por consideración de unas cantidades máximas según el tonelaje del buque, dimensión – medidas o número de bultos de la mercancía que se transporta o el valor. Incluso, como un uso que justifica que dentro del riesgo marítimo se producen situaciones de exoneración de responsabilidad más allá de las usuales de caso fortuito y fuerza mayor, como por ejemplo la exoneración del naviero cuando la pérdida o daño a la mercancía resulte de una falta náutica.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Convenio de 1924, art. 4.1 donde consta que: „Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la falta de condiciones del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de la debida diligencia por parte del porteador para poner el buque en condiciones de navegar..." y el art. 4.2. donde también se refiere a la limitación de la responsabilidad diciendo que: „ Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daños que resulten o provengan de los actos, negligencia del capitán, marinero, etc, incendio, peligros del mar, actos fortuitos, hechos de guerra, actos de enemigos públicos, arresto o coacción por soberano, autoridades

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Sin embargo, aunque la responsabilidad del naviero está limitada, cada empresa puede encontrarse en la situación de la insolvencia cuando ya no puede pagar sus deudas, por lo que, en este caso, las que tendrían asegurada dicha situación dentro del seguro obligatorio de buque con una clausula de seguro adicional optativo, podrían enfrentarse a un mayor número de deudas y satisfacer más acreedores. Las limitaciones de la responsabilidad de las empresas navieras están establecidas en las Reglas de la Haya.

Como recogen GRIGGS y WILLIAMS¹⁰⁵, las limitaciones de la responsabilidad se tienen que encuadrar en el equilibrio entre el deseo de asegurar que el acreedor sea adecuadamente compensado por cualquier daño o pérdida que haya sufrido, y por otra parte que los armadores, por razones de política económica puedan limitar su responsabilidad a una suma asegurable por una prima razonable, de forma que no se deprecie el buque, como principal garantía de los créditos marítimos durante el período en que se proceda a la realización del viaje u otra condición por la que se expide el seguro.

El aspecto y condiciones del seguro de responsabilidad del naviero se relaciona con la fuerza económica de cada empresa naviera y pérdidas que pudiera causar, por lo cual, ya no es solamente significativo lo que se refiere al territorio de viaje, tiempo de realización del viaje, calidad de buque o su valor, sino también los antecedentes de incidencias con posibles procedimientos sancionadores ante las autoridades administrativas (Juntas Arbitrales o similares) y Tribunales hasta el momento en el cual se solicita la contratación de la póliza de seguro, valorando cada caso por separado. El número de incidencias previas que tenía una empresa naviera antes de contratar el seguro adicional de la responsabilidad frente a sus acreedores en

o pueblo, embargo judicial, restricción de cuarentena, huelga, motines o tumultos civiles, salvamento o tentativa de salvamento de vidas o de bienes en el mar, vicio propio de mercancía o semejantes, insuficiencia de embalaje, imperfección de las marcas, defectos latentes no descubiertos por el ejercicio de una diligencia razonable, cualquier otra causa de acuerdo con lo que establece dicho Convenio."

¹⁰⁵ GRIGGS, P., WILLIAMS, R., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, Lloyd's of London Press, 1991, p.5.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

caso de concurso podría establecerse como un criterio para la valoración de prima de la póliza de seguro.

Sin embargo, siendo el seguro de responsabilidad del naviero en caso de concurso, una novedad, si en algún caso se ponga a desarrollar en algún momento del futuro, mi opinión es que no habría que poner muchas restricciones a la hora de contratarlo. Demasiadas condiciones para su contratación podrían disminuir interés de los empresarios marítimos hasta el punto de tener la nueva propuesta de creación de un nuevo tipo de seguro que nunca llega a ser utilizado. La protección que se podría establecer dentro del seguro adicional y optativo de la empresa naviera en caso de concurso pudiera abarcar todas las deudas frente a las entidades públicas o privadas, tanto frente a las personas jurídicas o personas físicas, en caso si dicha empresa naviera llegue a un estado de insolvencia sin posibilidad de reestructuración y una nueva oportunidad empresarial, siempre y cuando no se puede apreciar la falta de debida diligencia de sus administradores.

En caso de la culpa o agravación del estado de insolvencia, el seguro, aunque contratado, no debería producir efectos. La empresa de seguros, al momento de valorar la prima de seguro podría solicitar la información del Registro de Buques donde consta inscrito el buque o buques de la empresa naviera que solicita la suscripción de la póliza. La consulta valdría para valorar si había procedimientos sancionadores o imperfecciones en los buques. Debido al caso en cuestión, esta sería la regla básica para determinar la cuota de la póliza y de esta manera reduzca o aumente el valor del importe de cuota que se tiene que pagar para optar por este tipo de seguro.

Aparte de prevenir las deudas frente a personas físicas o personas jurídicas, se protege el estado del puerto en cuyas aguas entra el buque o cualquier otro ente que pertenece a la empresa naviera que ha optado por este tipo de seguro adicional y optativo. Incluso, los Estados podrían establecer un nivel más alto de gastos de estancia en el puerto para aquellos buques que no tienen suscrito el seguro o directamente restricción de entrada. Un ejemplo de este tipo sería el buque denominado „*Falak G*”.¹⁰⁶ Un buque griego que aparece en las listas prohibidas para entrar en varios puertos de relevancia mundial. Los gastos que produjo el buque „*Falak G*” en el puerto de Rijeka de la

¹⁰⁶ http://www.marinetraffic.com/en/ais/details/ships/shipid:935787/mmsi:-7208522/imo:7208522/vessel:FALAK_G

República de Croacia donde estaba parado durante cuatro años, no se pudieron recuperar ni mediante la venta del buque por subasta porque los gastos adeudados excedían a 600 miles de dolares y el valor del propio buque no excedía 200 miles de dolares.¹⁰⁷ Aparte que el valor del buque que no pudo satisfacer la deuda en caso de su venta, tampoco el mismo pudo ser explotado.

4.2. Clasificación y registro de buques

La clasificación de buques tiene importancia por más razones Primero de todo por el seguro que se debe tener cada buque durante la prestación de sus servicios navegando. La cantidad que se tiene que pagar para un seguro varia dependiendo del tamaño y características específicas de cada buque. Con la evolución humana ha evolucionado transporte marítimo también y con ello la normativa que regula los asuntos entre los navieros y sus acreedores. Los navieros, por tanto, tendrán que asegurar su posición económica para poder recuperarse despues de las posibles incidencias que pueden sufrir durante la realización de sus servicios. La inexistencia del seguro obligatorio del buque dejaría los acreedores en una situación desprotegida frente a las deudas en las que ha podido incurrir el naviero, mientras que la empresa naviera bajaría de operar.

La cantidad tiene que corresponder al valor máximo posible para el territorio y tiempo de duración del viaje, según la valoración de riesgos en los que pudiera incurrir el buque durante la prestación de sus servicios. En sentido de daños se refiere a cualquier tipo de responsabilidad extracontractual durante el tiempo de estancia en el territorio previsto y/o un tiempo determinado. Las primas de seguros dependerán de las características de cada buque. Las sociedades de clasificación de buques definen su clase así como su valor. Se valoran todas partes del buque y su

¹⁰⁷ www.danas.net.hr, un buque griego causa gastos en el puerto de Rijeka de la República de Croacia debido a la insolvencia que ocurre a la mercantil que lo mantiene.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

valor en el mercado.¹⁰⁸ Importancia de la clasificación del buque se manifiesta también por la cuestión de la seguridad de navegación, protección de la vida humana en el mar y el medio marino.

La valoración del estado del buque según su categoría y clase tiene que ver con las posibilidades de más alto o más bajo nivel de riesgos, de defectos, etc. El nivel de riesgos y los defectos del buque teniendo en cuenta su adecuada clasificación, tiene que ver con los derechos de los terceros para las deudas que pudieran surgir de los daños por los que responde el buque como garantía real.¹⁰⁹ Un ejemplo serían las Clausulas del Instituto para el aseguramiento del buque de 1983., cada cambio de la clase del buque, tiene como consecuencia, fin del seguro „*ipso facto*“ (*Termination Clause*).¹¹⁰ Por tanto, los navieros se quedan obligados a mantener las mismas condiciones de navegabilidad de sus buques o en caso negativo, se les reduce la clase considerando que se produjeron las razones que suben su riesgo de navegabilidad.

Igualmente, las compañías de seguros no sirven para financiar el mantenimiento de buques o compra de unos nuevos, que pudiera llegar a ser si los navieros tuvieran la opción de basarse en la póliza de seguros para las situaciones cuando su buque cambia de categoría. En Europa los tipos de las clasificaciones de buques son conocidas ya desde los tiempos de la edad media. Origen de la clasificación organizada que conocemos hoy en día proviene del siglo 18. El año 1760 los aseguradores navieros formaron un Consejo con la tarea de publicación de un registro de buques.¹¹¹ Los primeros datos de la existencia de la clasificación de buques son los datos del Registro de aseguradores o llamado el „*Libro verde*“ del año 1964 (*Register Book – Libro*

¹⁰⁸www.riteh.uniri.hr/zav_kated_sluz/zvd_brod_ing_mor_teh/katedre/teh_org/materijali/kolegiji/sveuc%20prediplBG/uvod%20plovne/2011_12/po8_IMO_i_klasifikacija.pdf

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ PAVIĆ, D., Pomorsko osiguranje, pravo i praksa, Split, 2012

¹¹¹ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Registro).¹¹²

Los navieros también tenían su propio libro „*Registro de navieros*” donde constaban los datos relativos al estado de cada buque que figuraba en dicho registro. El año 1834 los dos libros se juntaron y desde entonces se publicó el primer libro conjunto conocido como el Registro de Buques Lloyds. Las sociedades de clasificación actúan en el tráfico en virtud de contratos que las relacionan con sus clientes habituales, que son los armadores de buques mercantes o los astilleros que los construyen.¹¹³ Las informaciones que contienen las sociedades de clasificación gozan de la confianza de aquellas personas que entran en los negocios con naviero relativo al estado de buques y nivel de su seguridad. Si la información sobre el estado de buque de la sociedad de clasificación es incorrecta, las personas perjudicadas actuando de acuerdo con esta información, pueden instar reclamaciones a la sociedad de clasificaciones sea por vía contractual o extracontractual.

Los daños que puede producir una información errónea sobre el estado del buque puede ser relacionada con el precio del buque en el mercado o con la prima fijada para el seguro de este. Si en el certificado técnico de estado del buque consta que el buque no tiene ninguna avería o defecto, el precio pagado en el mercado para este buque en general, es un valor diferente del valor real del mercado o, mejor dicho, el precio más alto de lo que valdría el buque. Parecido pasaría con el seguro del buque. Si la sociedad clasificadora prestase una información errónea a las aseguradoras, la prima se basaría en datos equívocos.

En caso si entre el perjudicado y la sociedad clasificadora existiera un vínculo contractual por el cual se podría regir la responsabilidad de la sociedad clasificadora, la responsabilidad profesional se determinará de acuerdo con la disciplina convencional y, subsidiariamente, de acuerdo con las leyes sobre la responsabilidad contractual proveniente del derecho que resulte aplicable para cada caso individual. Si no tuviéramos un vínculo contractual entre la parte perjudicada y la parte

¹¹²www.riteh.uniri.hr/zav_kated_sluz/zvd_brod_ing_mor_teh/katedre/teh_org/materijali/kolegiji/sveuc%20prediplBG/uvod%20plovne/2011_12/po8_IMO_i_klasifikacija.pdf

¹¹³ *BEGINES, P.*, La responsabilidad frente a terceros de las sociedades de clasificación de buques, Gobierno Vasco, Departamento de Transportes y Obras Públicas, Vitoria-Gasteiz, 2006, cit. p. 17

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

responsable, sería más difícil comprobar la responsabilidad, pero también existe la posibilidad si se comprueba la negligencia o dolo de acuerdo con las reglas generales de derecho con particularidades de cada ordenamiento jurídico en cuestión.

El supuesto más frecuente es la acción de resarcimiento contra una sociedad de clasificación promovida por el adquirente de una nave que afirma haber sufrido un daño como consecuencia de los vicios que presenta el objeto de la compraventa, alegando que el negocio se realizó debido a la confianza depositada en la validez y certeza del certificado de clase emitido por la sociedad. En todo caso, con carácter general, la responsabilidad para el estado del buque y los acreedores que pactan un negocio con el naviero y su estado de navegabilidad, pueden reclamarse directamente al naviero. Según el caso, ya se ocuparía la empresa naviera a proporcionar los datos de su seguro para la valoración y tramitación de siniestros.

Sin embargo, en el proceso de reclamación de los daños causados como consecuencia de un defecto de navegabilidad, los perjudicados encuentran con frecuencia una vía más fácil y segura para su completa reparación demandando la sociedad de clasificaciones que acredita el buen estado del casco y la maquinaria del buque.¹¹⁴ La razón para ello proviene de la posibilidad del naviero a limitar su responsabilidad mientras que las sociedades clasificadoras no disponen de este beneficio de la misma manera. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no es factible esperar que la mayoría de estas reclamaciones prosperen puesto que habría que existir una base de prueba que comprobaría el empeoramiento del estado de buque después de su clasificación en el periodo entre el daño y el momento de clasificarlo. Es decir, que se trata de una acción fraudulenta de la sociedad clasificadora.

¹¹⁴ Ibid. p.18.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Un ejemplo de certificado de clasificación de buque se puede ver en la continuación:



INTERNATIONAL CLASSIFICATION SOCIETY

CERTIFICATE OF CLASSIFICATION CERTIFICAT DE CLASSIFICATION

Nr PRS0/ORI/20120328170545

MY SHIP <i>Ship's Name / Nom du Navire</i>	12345B <i>Register Nr / No de Registre</i>
PANAMA <i>Flag / Pavillon</i>	PANAMA <i>Port of Registry / Port d'immatriculation</i>
MY SHIPOWNING COMPANY <i>Owner / Armateur</i>	

This is to certify that the above named ship has been entered in the Bureau Veritas Register Book with the following classification symbols and notations / Nous soussignés certifions que le navire désigné ci-dessus a été inscrit au Registre du Bureau Veritas avec les symboles de classification et mentions suivantes :

I ✱HULL ✱MACH
Container ship
✱AUT-PORT , ✱SYS-NEQ , MON-SHAFT , ERS-S

This certificate is issued within the scope of Bureau Veritas Marine Division General conditions.
Ce certificat est délivré dans le cadre des Conditions Générales de la Division Marine du Bureau Veritas.

At/A PARIS on/le 28 March 2012

Limit date of validity / *Date limite de validité* **5 April 2017**

O. Rinaldi
By order of the Secretary / Par délégation du Secrétaire Signature and stamp / *Signature et cachet*

Conditions and endorsements overleaf.
Any person not a party to the contract pursuant to which this certificate is delivered may not assert a claim against Bureau Veritas for any liability arising out of errors or omissions which may be contained in said certificate, or for errors of judgement, fault or negligence committed by personnel of the Society or of its Agents in the establishment or issuance of this certificate, and in connection with any activities which it may provide for. 1/2

Foto 1 – Certificado de clase

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Certificado de clase está relacionado con el permiso de navegación conocido bajo el nombre de „*trading certificate*”, y tiene la duración de 5 años desde el momento de su expedición, con la necesidad de ser verificado cada año en unas de las oficinas competentes para su verificación.

Las sociedades de clasificaciones de las más conocidas del mundo:

1. LLOYD's Register of Shipping (London)
2. Det Norske Veritas (Oslo)
3. Registro Italiano Navale (Genova)
4. Bureau Veritas (Paris)
5. American Bureau of Shipping (New York)

Las sociedades de clasificación cuentan con una red mundial de delegaciones con la finalidad de tener control sobre la localización, identificación, responsabilidad de buques clasificados por dichas sociedades. Ellos también son concededores de la normativa aplicable y controversias más habituales que pudieran surgir. En el mundo existe más de cincuenta sociedades de clasificación de buques. Su actividad es más bien técnica. Ellos se encargan de la vigilancia técnica del buque.

La documentación que emiten las sociedades de clasificación tiene que estar de acuerdo con el nivel más alto de la normativa internacional que establece el estado técnico del buque. Esta normativa regula seguridad de la vida humana en el mar, seguridad en trabajo, alojamiento de marineros, y otras personas empleadas en el buque, seguridad del buque propio, de la mercancía, de los pasajeros y la seguridad del medio marino.¹¹⁵

Independientemente, hay que tener en cuenta que aparte del estado adecuado o inadecuado del buque para su navegabilidad no es universal. Un nivel técnico puede ser adecuado para la navegación en unos mares y en otros no, según el riesgo y las circunstancias que pueden ocurrir dependiendo del territorio de su navegación. Por lo tanto, se requiere diferente nivel de estado técnico del buque para la navegación en los mares situados más al norte o más al sur que, en aguas más tranquilas, como el mar Mediterraneo o mar Adriático.

¹¹⁵ PAVIĆ, D., Pomorsko osiguranje, pravo i praksa, Split, 2012

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Igualmente, todas las sociedades de clasificación no regulan los criterios de clasificación de mismo modo ni tienen el mismo nivel de exigencia. Hay sociedades más exigentes que otras. Debido a ello, el registro de inscripción del buque tiene que confirmar si acepta la sociedad interesada como la sociedad clasificadora, antes de otorgarle el pabellón del citado Estado que valora las condiciones. Unos países tienen más requisitos que otros, por lo que dichas exigencias una vez clasificado el buque, dependerán de los criterios de las aseguradoras también. Es razonable esperar que las aseguradoras de países menos estrictos tendrán también menor nivel de exigencias a la hora de decidir si se celebra el contrato de seguro con la sociedad propietaria del buque clasificado o no.

También es cada vez más frecuente que la sociedad aseguradora, una vez pagada la indemnización y subrogado en la posición de los cargadores, intente dirigirse contra los responsables directos o indirectos de los daños. Hay también situaciones en las que se pueden instar reclamaciones en contra de las sociedades clasificadoras. Aparte de la empresa de seguros, la parte demandante pueden ser: fletadores, bancos, cargadores, estibadores, tripulantes, pasajeros, clubes de P&I, y todos los que utilizan o pueden utilizar la información suministrada por la sociedad clasificadora. En definitiva, son múltiples los supuestos en los que, la persona no vinculada contractualmente con una sociedad de clasificación pudiera considerarse perjudicada a causa de su actuación incorrecta.

La normativa que regula la responsabilidad de las sociedades clasificadoras no está regulada especialmente. La regulación en relación con la responsabilidad de las sociedades clasificadoras depende de cada ordenamiento jurídico y de las cláusulas de las reglas generales de cada una de dichas sociedades. La Directiva 94/57/CE, de 22 de noviembre de 1994 regula aspectos de este sector, limitándose a determinar las funciones públicas de las sociedades clasificadoras, y la relación que existe entre el Estado delegante de los cometidos y la sociedad. La diferente manera de resolución del mismo caso puede causar pérdidas innecesarias para la sociedad clasificadora como cualquier otra parte que depende de la interpretación de la ley aplicable y de la determinación de la misma ley.

Aparte de un Certificado de clase, cada barco debe tener un nombre y el comprobante su

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

registro bajo el Estado de pabellón en cuyo Registro de buques está inscrito. Para poder confirmar los datos de un buque hace falta de que se ponga la denominación de cada buque en la parte visible de su parte delantera. El comprobante de este registro es el Certificado internacional de tonelada del buque (*eng. Tonnage Certificate*). El citado certificado lo emite el órgano estatal competente según cada ordenamiento jurídico o la sociedad de clasificación del pabellón. La documentación expedida por los registros de buques, en general tienen validez en todo el mundo, así también el certificado de tonelada donde constan todos los datos sobre el buque con sus dimensiones y demás datos necesarios relacionados con su categoría.

Los requerimientos establecidos en convenios marítimos internacionales aplicables a la regulación de la navegabilidad del buque y su estado técnico, igual que la normativa nacional de cada país, exigen que los buques tienen que estar contruidos y mantenidos de acuerdo con las exigencias técnicas para cada parte del buque, y que hace falta tener una serie de informes favorables de expertos técnicos de las sociedades clasificadoras. Durante el período de construcción se tiene que respetar lo siguiente: la documentación técnica exigible con los mínimos establecidos en la regulación aplicable, verificación de materiales implementados en el buque, maquinaria, prueba de navegabilidad y examinación final del buque.¹¹⁶ De esta manera, registros de buques establecieron la necesidad de vigilancia de construcción de buques para conseguir que los estándares técnicos se respeten. Las exigencias técnicas se relacionan con la protección de la vida, propiedad y medio marino.

¹¹⁶ http://rules.dnvgl.com/docs/pdf/gl/maritimerules/gl_vi-11-3_e.pdf

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

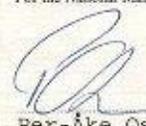


SVERIGE
SWEDEN

INTERNATIONELLT MÄTBREV (1969)
INTERNATIONAL TONNAGE CERTIFICATE (1969)

Utfärdat av Sjöfartsverket på svenska regeringens vägnar enligt bestämmelserna i 1969 års internationella skeppsmättningskonvention. Konventionen trädde i kraft i Sverige den 18 juli 1982.

Issued under the provisions of the International Convention on Tonnage Measurement of Ships, 1969, by the National Maritime Administration under the authority of the Government of Sweden, for which the Convention came into force on 18 July, 1982.

Fartygets namn Name of Ship		Registerbeteckning Distinctive Number or Letters
LADY ELLEN		S K C L
Hemort Port of Registry	Datum* Date*	IMO-nummer IMO no.
Kleva-Orust	1981	
<p>*Datum för kölsträckning eller motsvarande byggnadsstadium (Artikel 2(6)), eller det datum då fartyget undergick omfattande förändring (Artikel 3(2) (b)). *Date on which the keel was laid or the ship was at a similar stage of construction (Article 2(6)), or date on which the ship underwent alterations of a major character (Article 3(2) (b)), as appropriate.</p> <p>Huvuddimensioner i meter: Main dimensions in metres:</p>		
Längd (Artikel 2(8)) Length (Article 2(8))	Bredd (Regel 2(3)) Breadth (Regulation 2(3))	Mållat djup midskepps till övre däck (Regel 2(2)) Moulded Depth amidships to Upper Deck (Regulation 2(2))
32.10	7.75	3.91
Fartygets dräktigheter är: The tonnages of the ship are:	Bruttodräktighet: Gross Tonnage:	206
	Nettodräktighet: Net Tonnage:	75
<p>Härmed intygas att fartygets dräktigheter fastställts enligt bestämmelserna i 1969 års internationella skeppsmättningskonvention. This is to certify that the tonnages of the ship have been determined in accordance with the provisions of the International Convention on Tonnage Measurement of Ships, 1969.</p>		
Utfärdat i Norrköping Issued at På Sjöfartsverkets vägnar For the National Maritime Administration		den 1 juli 1994 date of issue
		
 Per-Åke Oskarsson		
		Mättningsavgift, SEK 3120:00 VÄND See overleaf

DMBREV

41-2

Foto 2 - Certificado internacional de tonelada

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Uno de los requisitos previos para el inicio de la actividad es determinación de la clase de buque. La clase de buque señala la existencia del documento prescrito sobre la seguridad que otorga una sociedad de clasificaciones de buques. Los documentos de seguridad confirman que el buque satisface las condiciones técnicas mínimas, establecidas por una sociedad de clasificaciones de buques autorizada para emitir la documentación este tipo. La simple existencia de un documento válido de una sociedad de clasificación de buques no es necesariamente el comprobante completo que un buque adquirió el estado real técnico para la navegación.

De la misma manera, la no existencia de la documentación válida no significa necesariamente que el buque no ha adquirido los requisitos técnicos para la navegación. En todo caso, teniendo la documentación en regla, se considera que ese barco tiene capacidad legal mínima para realizar su actividad principal que es la navegación. Los requisitos mínimos pueden variar entre los países de la misma manera que las condiciones del seguro obligatorio de buques. Debido a ello, las empresas suelen elegir el fuero más conveniente tanto en relación con el registro de buques, como para la propia constitución de la mercantil que ejecutará la actividad de transporte marítimo o cualquier otra condición que según la consideración del empresario en cuestión, les facilita el desempeño de su negocio.

Sin embargo, eso no quiere decir que la elección de un ordenamiento jurídico más flexible les permitirá a desenvolverse libremente en todos los mares del mundo, puesto que algunos países, conocidos como demasiado blandos, tienen restricciones a la hora de tener que acceder a los puertos europeos.¹¹⁷ Los requisitos de estado de buques en algunos ordenamientos jurídicos tienen las condiciones mucho más reducidas que las que son en la Unión Europea y Reino Unido, por lo que, a la hora de realizar actividades económicas, no será posible saber la solvencia del empresario naviero valorando la documentación y el estado de su buque.

¹¹⁷ Una empresa de fuera puede poner la bandera de Liberia a sus buques bajo las condiciones que dicte, „*Liberian Corporate Registry*” como empresa naviera extranjera (*Foreign Maritime Entity*). Esto es un ejemplo de flag of convenience donde la matriculación y la denominación del barco no tiene que coincidir necesariamente con la denominación del barco, pues este hecho puede causar confusión a la hora de desenvolverse en el mundo de negocios marítimos.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Sin embargo, en el pasado, había más diferenciaciones a la hora de elegir el pabellón de conveniencia que hoy en día. Debido a las incidencias de barcos abandonados en los puertos e inconvenientes que esto pudo haber provocado, los países intentaron unificar criterios para reducir las diferencias tan bruscas. Por las diferencias que existían en la valoración del concepto „*aptitud del buque para la navegación*“, los buques provenientes de algunos países donde había un nivel demasiado bajo en comparación con los criterios de la Union Europea o Estados Unidos, no se les permitía entrar en los puertos. La motivación de las restricciones de entrada se relacionan con la valoración de la solvencia del naviero. Algunos países incluso del territorio de la UE tienen prohibiciones de entrada a algunos puertos como Grecia. Los criterios de Grecia a la hora de permitir acceso a los puertos puede considerarse, por algunos ordenamientos jurídicos, demasiado blandos.

En España, la ley referente a las condiciones para el abanderamiento, matriculación de buques y registros marítimos es el Real Decreto 1027/1989, 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo. *Pomorski zakonik*, por otro lado, es la ley nacional croata que define el termino de buque y determina las condiciones para su abanderamiento, matriculación y registro marítimo. En Reino Unido, la ley que determina las condiciones para el abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo es *The Merchant Shipping Act* del año 1995.

Sin embargo, la finalidad es facilitar el desarrollo de negocio marítimo, por lo que los países, especialmente aquellos que intervienen más en negocios de importaciones y exportaciones utilizando el mar como medio de transporte, intentan encontrar el balance, que por un lado motiva los propietarios de buques, pero, por otro lado, no lleva al peligro del fracaso total de los empresarios por las condiciones demasiado blandas. De todas formas, puede considerarse que los países que pertenecen a los convenios internacionales relacionados con la navegación marítima suelen evolucionar en todos los aspectos, tanto al nivel de las condiciones del estado de buque como en la aplicación de las normas y su interpretación cuanto más posible armonizada, para aumentar la confianza en la seguridad jurídica.

CAPITULO V

5. PRIVILEGIOS MARÍTIMOS Y LA HIPOTECA NAVAL FRENTE A CRÉDITOS PRIVILEGIADOS DE LA NORMATIVA CONCURSAL

5.1 Principios de la hipoteca naval y los privilegios marítimos

El derecho que asiste a los acreedores marítimos es un derecho real de garantía y no un simple derecho personal de preferencia porque los acreedores marítimos tienen posibilidad de ejercicio del privilegio marítimo frente a terceros sin necesidad de que estos estén inscritos en cualquier registro público. Sin embargo, su privilegio está supeditado al tiempo de un año. Los privilegios marítimos consisten de una obligación real del deudor frente a acreedores. Los acreedores marítimos de esta manera gozan de una garantía que permite al acreedor dirigirse contra el buque u otro bien, cualquiera que sea su propietario, para satisfacer sus deudas.

Los privilegios marítimos son privilegios especiales que se relacionan con el buque. La empresa naviera se dedica a la navegación y prestación de servicios para cuyo resultado satisfactorio es imprescindible poseer un buque. Un buque de una empresa naviera representa un bien más valioso. La concurrencia de especiales circunstancias en la actividad de la navegación ha justificado, tradicionalmente, la existencia de una graduación especial sobre el producto de ejecución de buques.¹¹⁸

¹¹⁸ GARRIDO, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, cit.p.606.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Los procedimientos concursales se caracterizan por ser procedimientos ejecutivos universales, en los que se ejecuta la totalidad del activo del deudor.¹¹⁹ Por eso es importante que todos los créditos, preferentes y otros, concurren al procedimiento para poder obtener la satisfacción que les corresponda. La probabilidad de una insuficiencia patrimonial del deudor es lo que justifica, la satisfacción primero de los créditos de los acreedores sobre los que se dispone de derecho de preferencia y después, si habrá suficientes bienes para que se liquiden completamente o una parte de los acreedores no privilegiados. También, es importante la existencia de una tercería, en su caso, como una manera de satisfacer, por lo menos los acreedores con preferencia.

En este sentido se trataría de una tercería de mejor derecho.¹²⁰ La diferencia fundamental entre el procedimiento concursal y la tercería de mejor derecho es que en el seno del concurso no puede establecerse un trámite similar al juicio declarativo, sino que las propias exigencias de celeridad del procedimiento imponen trámites abreviados para la resolución de las cuestiones de preferencia y la elaboración de la graduación. La regulación de prioridad temporal tiene importancia en la graduación de las garantías reales frente a otros acreedores sin el privilegio que les otorga este beneficio temporal.¹²¹ Aparte de los privilegios marítimos, la hipoteca naval también tiene prevista una garantía real para sus acreedores, con la diferencia del requisito fundamental para la existencia de una hipoteca, es la inscripción en un registro público

¹¹⁹ En el primer lugar vienen los acreedores para que se liquiden sus deudas. Se ejecutan los bienes del deudor hasta el momento que ya no habrá créditos de los acreedores, salvo si se tratase de los bienes que no se pueden ejecutar.

¹²⁰ Una tercería de mejor derecho significa que el deudor no tiene suficientes bienes para que se proceda el embargo, pero hay condiciones suficientes para que se embarga un bien de un tercero. En un caso cuando se embarga el bien de un tercero, pero aparte de eso, el acreedor que tiene condiciones para pedir el embargo es un acreedor privilegiado, se trataría de un instituto llamado „tercería de mejor derecho“.

¹²¹ La prioridad temporal como manera de explicar en que se desprende el privilegio tiene que ver con la cantidad de bienes que tenemos en disposición para satisfacer las deudas. Si tuvieramos suficiente bienes para responder ante cada uno de los acreedores no hubieramos tenido ningún problema para satisfacer cada uno sin importancia en orden, pero como en los casos de la insolvencia de empresas se trata de un escaso contenido de bienes para responder por las deudas, existe la necesidad para establecer la graduación según la importancia del crédito.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

correspondiente según la denominación de cada ordenamiento jurídico.¹²²

Sin embargo, todo ello de acuerdo con lo que determina la normativa concursal de cada país cuya ley se aplica al caso. Debido a las diferencias en tiempos, procedimientos y formas de llevar concurso que varía de un país al otro, pueden verse afectados los créditos marítimos e incluso su existencia a la hora de posicionamiento de prelación de créditos. Por consiguiente, comparando los privilegios marítimos y las hipotecas, se puede concluir que la hipoteca naval es un antecedente de los privilegios marítimos.¹²³ La evolución llevó a la flexibilización de normas aplicables al derecho marítimo, tenían que ajustarse también las garantías que pesan sobre los bienes de los navieros como reducir las formalidades al mínimo.

Los privilegios marítimos comparten con una hipoteca el hecho que recaen sobre un bien exactamente determinado. Este bien es el buque que responde como garantía real por las obligaciones cuya satisfacción está asegurada mediante los privilegios marítimos o mediante la hipoteca naval sea cual fuere su origen.¹²⁴ Los criterios para establecer la prelación entre cada uno de los créditos marítimos privilegiados están establecidos en el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos de Ginebra de fecha 6 de mayo de 1993.

Por otro lado, la herarquía entre la hipoteca naval y los privilegios marítimos se establece de tal forma que los privilegios marítimos tienen prioridad frente a la hipoteca naval siempre y cuando se trate de los créditos por los sueldos u otras cantidades semejantes que se refieren a lo debido al

¹²² Registro Civil en España, Gruntovnica en Croacia, Property Register, etc.

¹²³ *FIorentino, A., Studi sulle garanzie reali...*,cit., p. 15., Ledesma, Los Privilegios Marítimos, p.286-287. „Identidad de contenido que ha permitido afirmar que a pesar de la inexacta terminología legislativa heredada de los franceses, tanto el privilegio marítimo como la hipoteca no son más que dos caras del mismo instituto, es decir, de la prenda, entendida en su genérica acepción de derecho de garantía real sobre cosa ajena."

¹²⁴ Origen de una hipoteca naval puede ser tanto el origen convencional, hipoteca tacita o puede ser una hipoteca legal que proviene automáticamente de la ley. Hay que tener en cuenta que algunos ordenamientos jurídicos como el español, no requieren para todas las hipotecas que sean inscritas si se trata de una hipoteca convencional. El ordenamiento jurídico español permite la existencia de una hipoteca convencional tacita.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

capitán, los oficiales del buque y demás miembros de la dotación del buque. Se incluyen los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social que les correspondan, los créditos por causa de muerte o lesiones que tengan relación directa con la explotación del buque, los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque, los créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaaje, los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o daños materiales causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o daños ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque.¹²⁵

La hipoteca naval y demás gravámenes quedan subordinados a los créditos con privilegio marítimo, mientras que cada uno de ellos tiene una organización según el ordenamiento jurídico del abanderamiento o matrícula del buque, cuya ley se aplica para cada caso en concreto¹²⁶ Teniendo en cuenta que la prelación entre la hipoteca naval u otros gravámenes depende del Estado en el cual el buque esté inscrito, el Convenio internacional de los privilegios marítimos, limita la posibilidad que se hagan efectivas las bajas de los buques en los Registros de buques de otro Estado Parte de dicho Convenio si el anterior Estado Parte no autorice la baja de su Registro.¹²⁷

También se establece como alternativa la posibilidad que cada uno de los beneficiarios de las hipotecas, mortgages o gravámenes preste su consentimiento por escrito para que se produzca dicho cambio. Para que se garantice cumplimiento de dichos requisitos, para que se proceda a la nueva inscripción, hace falta que el anterior Registro de buques haya liberado un certificado que acredite la baja del buque o que haya liberado un certificado acreditativo que el buque dejará de estar inscrito en éste Registro donde haya estado inscrito últimamente, en el momento cuando

¹²⁵ Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993, Art. 5

¹²⁶ Ibid., Art. 3

¹²⁷ <https://www.mpa.gov.sg/web/portal/home/singapore-registry-of-ships/register-with-srs/types-of-registration/mortgage-registration>; <https://www.ukshipregister.co.uk/registration/more-options/mortgage-registration/>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

practique la nueva inscripción.¹²⁸ Todo ello con la finalidad de proteger los acreedores en caso de falta de recursos de la empresa naviera que deja como garantía para la deuda al buque.

La regulación de la Unión Europea en su nuevo Reglamento 848/2015 sobre la insolvencia y concurso regula el control de los buques y aeronaves creando también un control a través de los registros de *e-justicia* o *lexnet* con el propósito de elevar el criterio de la seguridad jurídica al nivel comunitario. El propio Reglamento europeo, si se trata de buques o aeronaves, remite indirectamente al Convenio internacional de los privilegios marítimos, aplicándose la regulación europea de esta manera como una norma de conflicto.

Sin embargo, el Convenio internacional de los privilegios marítimos de Ginebra no regula de forma uniforme como proceder en caso de insolvencia y concurso de una empresa de concurso, mientras que al nivel europeo se está intentando conseguir dicha unificación a través del citado Reglamento 848/2015 y sus precedentes. El citado Reglamento establece las medidas cautelares de protección de acreedores, embargos y demás métodos de garantías para los acreedores, y al nivel internacional, los embargos al nivel concursal marítimo están regulados en el Convenio internacional sobre los embargos preventivos del buque el año 1952. Lo demás, está estipulado en las leyes nacionales de cada ordenamiento jurídico cuya ley es de aplicación para cada caso en particular que puede causar las variaciones en la mayor o menor protección de los acreedores. Conviene recordar que hipotecas suelen tener preferencia entre los créditos, salvo si hay algún crédito de mayor rango, como son los privilegios marítimos.

Los privilegios marítimos son los créditos de mayor rango al respecto de la hipoteca por lo tanto su cumplimiento en caso de la graduación de créditos prevalece frente a la hipoteca naval. Sin embargo, los privilegios marítimos tienen una gran semejanza con la hipoteca naval. El instituto de privilegios marítimos en su denominación no hace referencia a la característica clave de este instituto, sino que destaca solamente la prelación frente a otros créditos. La característica de los privilegios marítimos proviene de la hipoteca y por eso los créditos privilegiados son conocidos también bajo el nombre de *hipotecas legales tácitas privilegiadas*.

¹²⁸ Convenio internacional sobre los privilegios marítimos de Ginebra 1993, Art. 3

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Mientras que para la hipoteca convencional se establece un sistema de publicidad registral, consecuencia del carácter constitutivo de la inscripción, los privilegios marítimos permanecen, normalmente, ocultos sin que se requieran formalidades constitutivas.¹²⁹ Eso quiere decir que, para la existencia de una hipoteca naval, hace falta su inscripción al Registro de buques, mientras que los privilegios marítimos producen efectos por el mero hecho que nazca una obligación entre el acreedor y deudor protegida con uno de los privilegios marítimos enumerados en el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos.

Sin embargo, eso no quiere decir que el buque no se puede enajenar, sino que el privilegio sigue el barco, aunque llegue a ser de un tercero diferente al que llegó a ser deudor de alguno de los privilegios marítimos. En este caso el nuevo propietario del buque se subrogaría en la posición del anterior deudor puesto que el bien adquirido responde por las deudas con su valor.¹³⁰ La existencia de un privilegio marítimo no requiere ninguna inscripción en algún registro para que existiera el privilegio. Aunque los privilegios marítimos no tienen que estar inscritos en algún Registro correspondiente para que puedan producir efectos, hay que tener en cuenta que los ordenamientos jurídicos también tienen una variación de hipotecas.

Las hipotecas para cuya existencia se requiere la inscripción en un registro público que corresponda y aquellas para las que no hace falta que se inscriban y sin ser inscritas empiecen a producir efectos por el hecho que el elemento de inscripción no es constitutivo para su existencia. Por tanto, la generalización que para cada hipoteca hará falta su inscripción en un registro público, no llevaría a un resultado completamente correcto. Sin embargo, la hipoteca tradicional y la hipoteca naval requieren dicha inscripción como elemento constitutivo para su existencia.

Si no hay inscripción cabe considerar que no existe una hipoteca naval mientras que un buque puede ser gravado con diferentes privilegios marítimos sin que este dato conste inscrito en algún sitio. Aparte, que para la existencia de un privilegio marítimo no hace falta la inscripción del mismo al Registro de buques, hay que tener en cuenta que aunque los privilegios marítimos

¹²⁹ ALONSO LEDESMA, C., *Los Privilegios Marítimos*, cit., p.288.

¹³⁰ MORENO SERRANO, E., *Introducción al Derecho concursal*, Segunda edición, Actualizada al texto refundido de la Ley Concursal, Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, pp.159-161, 2020, Madrid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

existen de la misma forma como las hipotecas tacitas, sin estar inscritas en el Registro, esto no significa que los privilegios marítimos no pueden estar inscritos en el Registro de buques.¹³¹ Una característica destacada de la hipoteca que se adquiere también a los privilegios marítimos es que un buque aunque pase a manos de un tercer poseedor, el derecho de persecución está perfectamente conservado. Eso quiere decir que el privilegio marítimo sigue al barco independientemente si cambia de propietario, la bandera o cualquier otra circunstancia. En este caso, tanto para la hipoteca naval como para los privilegios marítimos el propio barco es siempre la garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación de devolver la deuda.

Los privilegios marítimos están hoy regulados por el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993. España llegó a ser parte del citado convenio en el 5 de noviembre de 2004. Con dicho convenio se unifican los preceptos relacionados con privilegios marítimos en aquellos países que lo han reconocido en su sistema legislativo a todos aquellos buques que llevan la bandera de algún Estado miembro o en caso si el barco no está matriculado en algún Estado miembro, si el citado buque esté sujeto a la jurisdicción de la ley de algún país parte.

Los créditos con privilegio marítimo son aquellos, contra el propietario, armador, gestor o arrendatario a casco desnudo que derivan de las siguientes situaciones:

-
1. los créditos por los sueldos y otras cantidades debidas a la tripulación, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
 2. por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
 3. por el salvamento del buque;

¹³¹ ALONSO LEDESMA, C., *Los Privilegios Marítimos*, p. 288, Hay que tener en cuenta que para algunos créditos privilegiados (que no es decir que se trata de los créditos marítimos privilegiado), el sistema español establece que para que se mantenga su eficacia prelativa, tienen que estar inscritos en el Registro correspondiente. Por lo tanto, cualquier inscripción de un crédito sea este un crédito privilegiado o no, se da la publicidad registral y por tanto se mantiene el mayor conocimiento de existencia de este crédito que lleva a una mayor seguridad que frente a terceros se podrá reclamar por esta deuda más fácilmente.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

4. por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaje;
 5. los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o el daño materiales causados por la explotación del buque.¹³²
-

Los citados créditos en principio prevalecen otros créditos existentes en ese momento, incluyendo la hipoteca naval. En la mayoría de los casos se trata del crédito por salvamento que en su totalidad tienen prelación frente todos los demás créditos mientras que otros se prorratean. Sin embargo, los privilegios marítimos quedan sujetos al tiempo de un año, después dejan de surtir efectos y se consideran deudas naturalizadas que pueden ser pagadas en caso de mera voluntad del deudor, pero no pueden ser exigidas. Los privilegios marítimos no necesitan formalidades para su existencia mientras que la hipoteca naval lo necesita.¹³³

También, en relación con los acreedores hipotecarios, preferentes y privilegiados, suele establecerse una sustancial protección de los últimos en el caso de seguro de buques.¹³⁴ En la Ley de Contrato de Seguro española, artículo 41 fortalece la posición de dichos acreedores en relación con todas posibles causas que dan lugar a la extinción del contrato de seguro.¹³⁵ Por otro lado, esos mismos acreedores tienen la facultad de pagar la prima adeudada por el asegurado o el tomador del seguro, incluso si estos últimos no estuvieran de acuerdo. Los privilegios marítimos teniendo en cuenta que se les atribuyen las semejanzas con una hipoteca, también se les pueden prescribir los rasgos de una hipoteca legal.

¹³² Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, del 6 de mayo de 1993, Art. 4

¹³³ MADARIAGA, R., DORADO MONTERO, P., El contrato de transportes marítimos, retención del cargamento, embargo de naves, notas sobre el abordaje marítimo, p. 73-74, Madrid-Bilbao, 1899, VEIGA COPO, A.B., y otros, Créditos, garantías y concurso, Pamplona, 2010, p.173-178, <https://nauticalegal.com/es/articulos/litigios-y-conflictos/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones>

¹³⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 1999, Barcelona, p.119

¹³⁵ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Una hipoteca legal no requiere constitución voluntaria, ni judicial porque tiene su origen en la propia ley y por lo tanto, es de creación automática. De la misma manera un privilegio marítimo está prescrito en la ley vigente, que en este caso tiene transcendencia internacional. Se trata de convenios internacionales ratificados y la normativa nacional de un determinado país, elaborada según los convenios internacionales en vigor en ese ordenamiento jurídico en concreto. Los privilegios marítimos igualmente que una prenda o una hipoteca, aseguran el cumplimiento de un crédito y son accesorios de una obligación sin la cual no pueden existir. La accesoriedad es una característica fundamental de una hipoteca. No hay hipoteca que no se vincula con una obligación para cuyo cumplimiento sirve como una garantía real.

Igualmente que una hipoteca o una prenda, los privilegios marítimos resultan indivisibles para saber si el bien en su integridad garantiza el crédito privilegiado y si la división del crédito afecta o no al privilegio, que en terminos generales, no lo afectará.¹³⁶ Por otro lado, al respecto de la graduación entre las hipotecas o créditos privilegiados, los créditos privilegiados se gradúan según su causa prevista en la normativa como es el caso del Convenio de Ginebra sobre el embargo preventivo del buque del año 1999, y las hipotecas se gradúan según el principio de prioridad en la inscripción en el registro correspondiente (*hipoteca convencional*), salvo caso que se tratase de una hipoteca preestablecida por la propia Ley (*hipoteca legal*).

La Ley de Hipoteca Naval en su artículo 31 establece que créditos marítimos gozan de preferencia o quedan antepuestas a la hipoteca naval sin importancia si están o no inscritas en el Registro.¹³⁷ Estos créditos son créditos que se refieren a los impuestos devengados y no pagados, también a los créditos de acreedores por derecho de pilotaje y otros portuarios relativos a los servicios prestados al buque durante su estancia en el puerto por las Autoridades de este puerto, de la misma forma salarios debidos al capitán y la tripulación del buque devengados durante el último viaje, el importe de las primas de seguro de los dos últimos dividendos repartidos y reembolso de efectos de cargamento vendidos por el capitán para reparar el buque, condicionado

¹³⁶ ALONSO LEDESMA, C., Los Privilegios Marítimos, cit. 289.

¹³⁷ GARCIA-PITA, J.L. y LASTRES, El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval), p. 370, HERNANDEZ IZAL, S., El buque en el derecho privado, p.307, La Ley de la Hipoteca Naval española, Art. 31

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

a que la venta se haya promovido por auto judicial. También, la indemnización debida a los cargadores en concepto de mercancía no entregada a sus destinatarios, o por avería de la que sea el buque responsable, como los salarios de los trabajadores empleados en la construcción del buque.¹³⁸

Sin embargo, hay que destacar que los acreedores privilegiados en relación con la indemnización de las empresas aseguradoras en concepto de las condiciones de la póliza de seguros no tienen derecho a recibir la indemnización en vez del asegurado. Lo que tienen, es el derecho a solicitar que la cuantía que corresponde a su crédito y proviene de la indemnización se deposite de acuerdo con la vigente Ley de contrato de seguro y las normas nacionales en relación con el tratamiento de fondos protegidos.¹³⁹ También, gozan de derecho para evitar que se le pague al asegurado el importe de la indemnización, sin el consentimiento de dicho acreedor privilegiado, aunque no pueden solicitar la liquidación de su deuda de forma directa.

En todo caso, según la ley nacional de cada país, que puede variar, las empresas aseguradoras están exentas en relación con el pago de la indemnización, si los acreedores incumplen dicho plazo para informar al asegurador de que su asegurado tiene deuda con dichos acreedores privilegiados. La Ley de la Hipoteca Naval establece como dicho período el período de tres meses de la notificación del siniestro.¹⁴⁰ Por otro lado, los acreedores hipotecarios tienen derecho a solicitar el pago de indemnización con el propósito que se liquide su deuda que tienen con el asegurado. El Convenio de Bruselas de 1926 en sus artículos 4 y 5 establece que los acreedores hipotecarios gozan de derecho sobre la indemnización.¹⁴¹

Los acreedores hipotecarios en comparación con los demás acreedores privilegiados, tiene

¹³⁸ ALONSO LEDESMA, C, p. 374, GARCIA-PITA, J.L. y LASTRES, p. 370, Código de Comercio español Art. 580, HERNANDEZ IZAL, S., p.307.

¹³⁹ RUIZ SOROA, J.M., p. 43

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

derecho a solicitar la venta de buque para la satisfacción de su deuda. También, el instituto hipotecario conocido como “*Institute Mortgages Interest Clauses Hulls*” establece que se garantiza el pago del valor asegurado por el crédito hipotecario para el supuesto que el asegurador directo del buque haya denegado el pago de la indemnización como consecuencia de cualquier incumplimiento contractual del armador-asegurado que tiene que ver con las rupturas de garantías “*warranties*”, reticencia, declaración falsa del riesgo, causación dolosa o negligente del siniestro).¹⁴²

Los créditos mencionados antes del último privilegio que se refiere a los salarios de los trabajadores empleados en la construcción del buque, tienen preferencia absoluta frente a hipoteca naval sean o no inscritos en el oportuno Registro. El privilegio último donde se supone la prelación del crédito de los trabajadores empleados en construcción solamente se puede aplicar si el buque sigue siendo la propiedad del empresario que empleó los trabajadores o en su posesión. El Estatuto de trabajadores español que establece las reglas de preferencia del crédito de salarios devengados en caso de construcción de buque podría vulnerar derechos de los trabajadores si el buque ya no está en posesión del empresario o ya no sigue siendo la propiedad del mismo.¹⁴³

En este caso los trabajadores que tienen un crédito frente al empresario podrían intentar satisfacerse frente al empresario como el deudor y no frente al buque como la garantía real para la deuda, o mejor dicho, su salario ganado pero no cobrado. La mejora en este sentido, dentro del sistema español sería establecer la garantía real también en este sentido aunque no se trata de los salarios del capitán y de la tripulación sino que de los trabajadores del buque en construcción porque en muchos casos el empresario en caso de la imposibilidad del pago de salarios ya no es solvente y muy a menudo no tiene suficientes bienes para satisfacer las deudas pendientes. Por contrario, los salarios de los trabajadores empleados en la construcción, los salarios del capitán y

¹⁴² GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 1999, Barcelona, p. 46

¹⁴³ Así lo establece el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Artículo 32

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de la tripulación del buque están situados delante de la hipoteca naval que se puede referir a este buque, constituyendo un privilegio real. En sentido de efectos de la hipoteca, como por la normativa internacional tanto por la española y croata, el buque se considera un bien inmueble.¹⁴⁴

Esto es así por la ficción jurídica que se estableció en la época cuando los ordenamientos jurídicos no veían más allá de la existente normativa aplicable en su momento. La institución jurídica de la hipoteca a bienes muebles no pudo ser aplicable antes de establecerse esta ficción jurídica que un buque se considerase un bien inmueble en los casos de contratos de hipoteca naval. Consideraciones del buque un bien inmueble en estos supuestos facilita el cambio del propietario en caso cuando no se puede entregar el buque en posesión del nuevo adquirente. De tal manera se facilita la venta del buque en caso de insolvencia de la empresa naviera cuando se tiene que ejecutar la venta forzosa del buque para satisfacer los acreedores.

Aparte de los créditos absolutamente preferentes a una hipoteca naval existen los créditos condicionalmente preferentes a la hipoteca naval. Se trata de los créditos que se relacionan con el último viaje para que el buque pueda completar su último viaje hasta el lugar en que sea vendido y sin cuyo devengo se interpreta que el buque no hubiera podido seguir.¹⁴⁵ Estos créditos son las cantidades tomadas a la gruesa por el capitán, el importe que se tiene que pagar por avería gruesa, créditos refaccionarios del último viaje, créditos litigiosos con previa anotación en el Registro Mercantil oportuno por mandamiento judicial tras sentencia ejecutoria.

Los créditos enumerados previamente tienen prelación condicionada y se les da una preferencia frente a la hipoteca naval para que se puede terminar el último viaje y cumplir las obligaciones a las que la empresa naviera se ha obligado a terceros antes de que surtió el crédito. Como se puede ver, los créditos condicionalmente preferentes a la hipoteca naval, establecidos en los artículos de

¹⁴⁴ Código de comercio, art. 585 conc. Ley de la hipoteca naval, art. 1., *HERNANDEZ IZAL, S.*, El buque en el derecho privado, p. 308, *GARCÍA-PITA, J.L.* y *LASTRES, J.L.*, El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval), p.375, cit.: „cuando existe una Hipoteca inmobiliaria” y la del buque lo es – quedan sustituidos detrás de los „acreedores con derecho real” en virtud de lo dispuesto en el artículo 914 de Código de comercio español

¹⁴⁵ *HERNANDEZ IZAL, S.*, El buque en el derecho privado, p. 309, cit.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

la Ley de la hipoteca naval española se relacionan con la avería gruesa o algunos créditos litigiosos. Es decir, se trata de los créditos inesperados, por lo tanto, este privilegio frente a la hipoteca naval existe solamente un cierto tiempo, que es el tiempo de dos años en el caso de la deuda por seguro.

Hay que tener en cuenta que la prelación de los créditos marítimos frente a hipoteca naval se diferencia entre los ordenamientos jurídicos. Aunque se ha intentado unificar el trato entre la hipoteca naval junto con el instituto de common law „*mortgage*” y los créditos marítimos, hay variaciones entre los ordenamientos jurídicos.¹⁴⁶ Para comparar unos de ellos, el sistema croata que se utiliza como un ordenamiento de comparación con el sistema español, se puede observar que en el Código Marítimo croata cada crédito marítimo entendido como un privilegio marítimo tiene prelación frente a una hipoteca naval. Por otra parte, el sistema español en su Código de Comercio y la aplicable Ley de la Hipoteca Naval diferencia los créditos marítimos con prelación absoluta frente a una hipoteca naval y otros, que tienen preferencia condicionada según si se trata de los créditos de último viaje o no.

La unificación en el nivel internacional de algunas normas relativas a privilegios marítimos y hipotecas empezó por el Convenio del año 1926. Otro Convenio modificando el primero se hizo el año 1967, pero ninguno de los dos convenios tenía mucho éxito en relación con su ratificación por los países. El Convenio del año 1926 llegó en vigor, pero no lo aceptaron los países económicamente más fuertes del mundo. El segundo Convenio del año 1967 con las modificaciones del primer Convenio del año 1926 consiguió solamente cuatro ratificaciones.

Para que se consiga por lo menos unificación en algunos supuestos de créditos marítimos en relación con las graduaciones de hipotecas y otros gravámenes relativos al transporte marítimo y los créditos marítimos privilegiados preestablecidos como „*numerus clausus*” en el Convenio vigente, el Comité Internacional Marítimo empezó la elaboración del sistema internacional de los derechos reales del buque teniendo en consideración la necesidad de flexibilidad en los supuestos

¹⁴⁶ Los intentos de unificación de las reglas relativas al trato de créditos marítimos privilegiados y hipotecas navales o en su caso „*mortgage*” se iniciaron después de la Conferencia del Comité Internacional Marítimo celebrado en Amsterdam el año 1904.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

por los que los Convenios anteriores no estaban ratificados. Así se elaboró el Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de Ginebra del 6 de mayo de 1993.

En el sentido de flexibilidad se puede observar que en su artículo 2 donde se regula el rango y efectos de hipotecas, mortgages y gravámenes hay una libertad que cada estado puede desarrollar en su legislación interna la prelación entre los gravámenes, hipotecas y mortgages.¹⁴⁷ También, establece que todas las cuestiones relativas al procedimiento de ejecución en este caso se van a regir por la legislación del Estado donde ésta tenga lugar. La unificación por tanto se refiere más en la regulación del derecho aplicable que al único régimen que se aplica en casos de prelación de créditos. Cada país de matrícula va a determinar cual gravamen tendrá preferencia frente a cuál y además también puede establecer cualquier tipo de reglas que detallan si existe alguna condición adicional si se quiere obtener un derecho de preferencia. Teniendo en cuenta el artículo 31 de la Ley de la Hipoteca Naval española tenemos una preferencia absoluta frente a la hipoteca naval pero también se establecen créditos preferentes de forma condicionada.

Los países signatarios del Convenio de Ginebra de 1993 sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval unificaron el trato entre los privilegios marítimos y la hipoteca naval en el sentido que todos los países que ratificaron este convenio tienen por obligación aceptar la aplicación del derecho del país de matrícula en el caso de ejecución o prelación de los gravámenes, pero eso no quiere decir que la solución del mismo caso tendrá el mismo resultado sea cual fuere el país de ejecución o regulación sobre las prelacións entre los créditos.

Haría falta, por lo tanto, hacer una comparación por lo menos entre los diferentes sistemas jurídicos europeos para establecer una misma regulación europea si no se puede llegar a un acuerdo internacionalmente aplicable elaborado dentro de un Convenio Internacional. Teniendo

¹⁴⁷ Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 6 de mayo de 1993, Ginebra, cit: Art.2 „La prelación de las hipotecas, mortgages o gravámenes inscritos entre sí y, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, sus efectos respecto de terceros serán los que determine la legislación del Estado de matrícula; no obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, todas las cuestiones relativas al procedimiento de ejecución se regirán por la legislación del Estado donde ésta tenga lugar.”

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

esto en cuenta una buena manera para elaborar un Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval para conseguir mayor nivel de unificación podría ser, escoger las reglas más estrictas de cada ordenamiento jurídico teniendo en cuenta que no infrinja la „*ius cogens*” del país con la normativa más flexible.

Otra flexibilidad del Convenio de Ginebra de 1993 está prevista dentro del artículo 5. Se regula la preferencia y orden entre las hipotecas, mortgages y gravámenes, hasta el momento cuando lo suaviza dejando un espacio libre para regular el caso de venta forzosa de un buque varado o hundido tras su remoción por una autoridad en interés de la seguridad de la navegación o de la protección del medio ambiente marino. El Convenio permite que según la consideración del legislador de cada Estado Parte del Convenio se establezcan diferentes reglas para que los gastos de remoción sean un crédito privilegiado con preferencia en su liquidación frente a todos los demás créditos que estén garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque previstos en dicho Convenio.

En relación con la prelación del pago de la remoción como permite el Convenio de Ginebra de 1993, se puede observar que en el caso si la insolvencia del deudor es tan grave que no haya más de lo que queda para los gastos de remoción, cada otro crédito quedaría pendiente. Aunque parece difícil imaginar una situación así puesto que un buque debe tener una determinada cantidad de dinero para poder pagar los gastos de remoción, no lo es por el simple hecho que se trata de los buques varados o hundidos. Una avería de buques varados o hundidos y su valor puede ser sin problema disminuido hasta el límite que el buque vale solamente tanto cuanto se tiene que pagar para los gastos de remoción. También, es posible que no haya suficiente dinero guardado para esta posibilidad o que simplemente por alguna razón la empresa naviera ya es insolvente por completo.

Teniendo en cuenta estos dos supuestos, el Convenio de Ginebra prevee la manera de satisfacción de la deuda de gastos de remoción mediante la venta forzosa. En ese sentido, todos otros privilegios no podrían satisfacerse, pero también existe la posibilidad que los gastos de remoción no se podrían satisfacer completamente, sino que solamente en partes. Eso significa que, aunque el buque, como el objeto sacrificado o el único bien posible para la satisfacción de los créditos,

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

sea vendido, todavía hay más créditos pendientes. Aunque a primera vista puede resultar difícil de entender, es imposible controlar la solvencia de cualquier empresa y las decisiones de sus ejecutivos. Pueden estalecerse diferentes consecuencias para los órganos de administración, pero no se puede prevenir el debido cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales entre las partes con garantía alguna.

Pues, ni siquiera las consecuencias extremas como es la posible prisión, no puede prevenir en su totalidad daños y perjuicios que un cerebro puede planificar siendo consciente y aceptando cada una de las penas en las que pudiera incurrir. Sin embargo, se considera que un ordenado empresario actuará de diferente forma si se le ofrece una garantía jurídica en el ordenamiento donde desempeña su negocio. La mejor forma de aumentar el cumplimiento de obligaciones de los ciudadanos frente a la legislación es la eliminación de requisitos largos y difíciles de comprender que produces que, por un lado, los empleados de las autoridades cometen errores a la hora de su interpretación que transgversa la finalidad que dicha medida pudiera tener por objetivo. Asimismo, dicha complejidad gratuita de interpretación entorpece la eficacia de este ordenamiento jurídico y tras la falta de exactitud de la finalidad que se pretende conseguir, las normas que existen llegan a ser obsoletas causando la disminución grave de la confianza en la seguridad jurídica por los ciudadanos en el sistema de este país en concreto.

A la hora de realizar comparaciones entre las prevenciones reales que se han conseguido obtener, se ha mostrado que el tiempo, sencillez y inmovilidad de la interpretación de reglas de un ordenamiento jurídico han conllevado al menor número de procedimientos de involucencia y concurso no resueltos. Esto mismo ha producido con el mayor interes de empresarios a desarrollar sus negocios bajo las instrucciones de la legislación de dicho país, el país con reglas más claras y sencillas, mientras que otros sistemas que adoptaron por regular todo y cada uno de los preceptos existentes en el negocio, traspasando la carga de la prueba al ciudadano sobre su actuación correcta, atrasaron la evolución económica y de inversiones en ese país.

5.2. Prelación de privilegios marítimos frente a créditos privilegiados de la normativa concursal

En el sistema de la „*common law*” los principios provienen de los tribunales y no de un órgano legislativo. Se establece el sistema de elaboración de las normas en el mismo Tribunal que se llama, “*doctrine of precedent*”.¹⁴⁸ La dificultad aparece en el momento cuando ocurre una nueva situación que no tenía solución previa. Este es el momento cuando el Tribunal que resuelve el caso, tiene que dictar la Sentencia por primera vez, y establecer la forma de actuar para los asuntos futuros. Este sistema puede tener resultados negativos si se tiene en cuenta que un Juez puede tener demasiada influencia para todos los futuros casos y que juicio no había sido ajustado al derecho.

Según la consideración de los sistemas de la “*common law*”, no se puede elaborar una norma sin saber como afectaría a la realidad. Eso quiere decir que la opinión del sistema anglosajón prevé la solución una vez que sucede, sin aplicar de forma mecánica una norma que antes no tenía resultados confirmados sobre su validez y necesidad. Comparandolo con la jurisdicción civil europea, puede considerarse más eficiente el sistema de la “*common law*”. Sin embargo, eso no quiere decir que la regulación *per se* es mejor o peor. En caso cuando se ve por resultados en situaciones reales la ineficacia o lagunas dentro del sistema europeo, intentan desarrollarse normas especiales para ese caso en concreto. Por otra parte, el sistema legislativo anglosajón intenta desarrollar un principio común para los casos futuros.

En relación con el tema que nos ocupa de los créditos privilegiados, el sistema anglosajón tiene una tradición fuerte comparandolo con todos y cada uno de los países europeos. Los créditos privilegiados están previstos en los Bankruptcy o Involency Acts, y divididos por secciones que es equivalente a los artículos en el sistema civil. Teniendo en cuenta las situaciones de concurso

¹⁴⁸ Instituto de derecho aplicable en „*common law*” donde el Tribunal que resuelva el caso, tiene que aplicar la resolución dictada anteriormente, para el caso con los extremos básicos que pueden servir para este nuevo caso. Estos extremos básicos son los hechos de los dos casos.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de acreedores, el sistema de common law tiene un sistema más actualizado.¹⁴⁹

La creación de la categoría de los créditos subordinados es novedosa en derecho concursal español que no existía antes del año 2004, aunque bien conocida en la legislación comparada, por ejemplo en la Bankruptcy Act de los Estados Unidos.¹⁵⁰ En Estados Unidos el Tribunal Mercantil¹⁵¹ tiene autoridad para subordinar los créditos en un nivel razonable según el caso.¹⁵² En ordenamiento jurídico español, puede conseguirse una interpretación más estrecha, pero los tribunales no tienen poder tan extenso de introducir otros métodos de solución de conflictos diferentes a lo preestablecido en la legislación vigente.

¹⁴⁹ El sistema del reino de capital mundial a llevado al resultado que Estados Unidos tienen muchos precedentes que regulan el embargo de bienes, créditos privilegiados y manera de ejecución forzosa de las sentencias dictadas por los tribunales. También, tienen un sistema más detallado como se puede ver en el ejemplo de los créditos subordinados que hace poco llegaron a existir en el sistema europeo en algunos países, y no en todos los países europeos, aunque el momento de que se elaboró la normativa aplicable para los créditos subordinados no es igual para cada país europeo sino que varía de un país al otro.

¹⁵⁰ MURRAY, R.D., *Equitable Subordination in Bankruptcy: An Analysis of In re, Yellowstone*, 2010, Bankruptcy Code, Sección 510(c) donde consta que op.cit: After notice and a hearing the court may –

(1) under principles of equitable subordination, subordinate for purpose of distribution all or part of an allowed claim to all or part of another allowed claim or all or part of an allowed interest to all or part of another allowed interest; or
(2) order that any lien securing such a subordinated claim be transferred to the estate.

¹⁵¹ Tribunal Mercantil en Estados Unidos de la manera conocida en el sistema europeo no existe sino que este tribunal se llama „*Bankruptcy court*” pero para tenerlo más claro en el nivel europeo voy a utilizar siempre el término de „*Tribunal Mercantil*” para destacar que se trata de una materia ordenada en sistema europeo por la legislación mercantil.

¹⁵² *Pepper v. Linton*, 308 U.S. 295, 305, 60 S.Ct. 238, 244 (1939) op.cit: ruling that bankruptcy court has exclusive jurisdiction over subordination, allowance, and disallowance of claims, and that court may reject claim in whole or in part according to equities of each case); *In re 80 Nassau Associates*, 169 B.R., 832, 837 (Bankr. S.D.N.Y. 1994) (citing *In re Kansas City Journalism*, 144 F.2d 791, 800 (8th Cir. 1944), court stated that the power to subordinate a claim derives from the Bankruptcy Court's general equitable power to adjust equities among creditors in relation to the liquidation results"); *In re the O'Day Corp.*, 126 B.R. 370, 412 (Bankr. D. Mass. 1991) ("equitable subordination is an equitable remedy available to the bankruptcy Trustee");

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

En el sistema europeo esto no es el caso. Lo que está previsto en la ley no se puede cambiar libremente por los tribunales, aunque España no es el país más rígido en términos de interpretación. No en todos los casos se incluyen los mismos supuestos. Lo más relevante para los privilegios marítimos es la consideración de si son subordinados, postergados respecto a los ordinarios. Especialmente si hablamos de los acreedores relacionados con el concursada.

La “*common law*” se aplica en los ordenamientos jurídicos anglosajón. Sin embargo, cada uno de ellos tiene sus diferencias. La materia se regula con doctrinas jurídicas y sentencias. En el ámbito de derecho internacional privado, aparte de la la doctrina que determina los detalles dentro de cada ordenamiento jurídico nacional anglosajón, son de aplicación los convenios internacionales. La materia marítima proviene del sistema anglosajón por la tradición de comercio de estos países. Debido a ello, el sistema europeo aceptó la normativa desarrollada dentro del sistema de la “*common law*” introduciéndolo a sus territorios nacionales mediante la aplicación de convenios internacionales de derecho marítimo.¹⁵³

Principalmente lo que más rige los convenios internacionales en materia de operaciones marítimas son las controversias. Los métodos para resolver las controversias marítimas provienen del régimen anglosajón. Por consiguiente, todas las garantías en derecho marítimo provienen de las variaciones de las hipotecas y demás créditos marítimos en al principio regula exclusivamente la normativa interna de la “*common law*.”¹⁵⁴ Los principios de garantía en negocios marítimos no son de aplicación fuera de derecho marítimo en los ordenamientos jurídicos del sistema europeo. Sin más, algunos ni siquiera existen dentro de la normativa nacional, por lo que su valor y aplicabilidad se basa en los convenios internacionales en aquellos países que incorporaron dichos convenios en su legislación nacional.

Mortgage es un instituto de una hipoteca especial que proviene del ordenamiento jurídico de la

¹⁵³ Mortgage.

¹⁵⁴ Mortgage como ejemplo, maritime liens u otros institutos marítimos que, aunque están previstos en la mayoría de los sistemas jurídicos mundiales, en muchas ocasiones no se traducen del idioma ingles, que puede mostrar la gran influencia anglosajon y su tradicion en la regulación de las controversias marítimas.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

“*common law*”. Dicho instituto jurídico no existe en el sistema nacional europeo. Sin embargo, su aplicación es de gran importancia por las características que este tipo de la hipoteca ofrece por lo que se requiere la aplicación directa o indirecta de los extremos ajenos a la normativa nacional europea. Por la hipoteca especial conocida como “*mortgage*” llegan a ser aplicados los principios de la “*common law*” de forma directa o indirecta. La aplicación directa puede esperarse si por los principios de derecho internacional privado existe la relación más estrecha con alguno de los países de la *common law*. Sin embargo, en otro caso, de aplicación sería el convenio internacional en cuestión y la ley nacional del país cuya jurisdicción corresponde para conocer el caso.

En los sistemas de derecho continental, hay tres reglas distintas previstas en la legislación con variaciones entre los ordenamientos jurídicos europeos. En general se prevén reglas para un remedio preventivo provisional,¹⁵⁵ normas relativas a establecer la jurisdicción sobre el fondo, que pueden basarse en un vínculo sustancial entre la demanda y la jurisdicción en particular y codificación de las normas relativas a la situación de algunas demandas como reclamos preferidos. Por el contrario, en la „*common law*” a partir de la acción „*in rem*” de reclamo y la detención de la nave fusiona diferentes funciones. Es decir, tiene la consecuencia de la obtención de la seguridad de la reclamación, igualmente que establecer la jurisdicción sobre el fondo de asunto¹⁵⁶.

La competencia de un determinado tribunal dependerá de la posible jurisdicción pactada entre las partes puesto. Sin embargo, la exclusividad no existe en términos de derecho marítimo y cualquier tipo de garantía que se tiene que imponer como medida cautelar o ejecutar. El Convenio internacional sobre embargo preventivo del buque del año 1952 sería la normativa más común de aplicación para las medidas cautelares, embargos preventivos y demás garantías en ámbito

¹⁵⁵ Por ejemplo, medidas cautelares para la obtención de la seguridad para un reclamo llamados en francés „*conservatorio saisie*”, Modern Admiralty Law, A. Mandaraka-Sheppard, hace un comentario mencionando las medidas cautelares previstas en régimen continental comparando con el sistema de la *common law* v. detalles p.11.

¹⁵⁶ Incluso si no hay un vínculo sustancial entre la demanda y la jurisdicción que no sea la presencia del buque embargado en la jurisdicción.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

marítimo.¹⁵⁷ Dicho convenio internacional está adoptado mundialmente de forma amplia tanto en los países del sistema europeo como del anglosajón.

Los convenios internacionales, especialmente el de embargo preventivo de buques, establece una serie de reglas adoptadas teniendo en cuenta las características tanto del sistema continental como del sistema de la “*common law*”.¹⁵⁸ Mediante el citado convenio se ha conseguido un termino intermedio con la finalidad de unificar la interpretación de la jurisdicción y competencia de los tribunales en materia de embargo preventivo de buques y garantías de aplicación análoga. Según el Convenio internacional sobre embargo preventivo del buque de navegación marítima de 1952, el tribunal competente en términos generales será el lugar donde se había procedido con el embargo del buque en cuestión.

En los países del sistema continental, lo normal es que la legislación que regula procedimientos de concurso e insolvencia estén contemplados dentro de la ley concursal nacional mientras que los Estados Unidos lo tienen codificado y la “*common law*” de la Inglaterra y Gales dentro de los llamados “*Insolvency Acts*”. En los Estados Unidos, antes de la reforma del “*Bankruptcy Code*” llevada a cabo por la Bankruptcy Reform Act de 1978, se permitía ejercitar la liquidación de deudas del valor de buque si las acciones legales se entablaron antes de la petición de declaración de concurso. Todo ello exclusivamente para los privilegios marítimos dándole la prioridad ante cualquier otro crédito.¹⁵⁹

La situación ha cambiado tras la reforma, ya que ahora todos los acreedores, incluidos los titulares de un crédito marítimo privilegiado, quedan sometidos al procedimiento concursal, sin que se permite proseguir una acción ejecutiva fuera del concurso. Habida cuenta que ya no se

¹⁵⁷ La regulación europea en caso de la competencia de los tribunales en materia civil y mercantil prevé la aplicación del Reglamento 44/2001.

¹⁵⁸ Sistema europeo también se denomina sistema continenta, sistema napoleonico o sistema civil. Son diferentes denominaciones, pero tienen el mismo significado.

¹⁵⁹ Maritime lien.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

contempla la posibilidad de trato de créditos privilegiados fuera de concurso, la liquidación de estos puede depender más del sistema nacional o interpretación del órgano competente en cada caso. No obstante, el órgano que conoce del procedimiento de insolvencia y concurso¹⁶⁰ debería aplicar las normas de Derecho marítimo para determinar la prioridad de los acreedores privilegiados, toda vez que en el Código de Concurso¹⁶¹ no se contienen disposiciones destinadas a establecer el reconocimiento y graduación de los créditos protegidos.¹⁶² Sin embargo, aunque los privilegios marítimos llegan a ser graduados según la legislación nacional, eso no quiere decir que no pueden ser recogidos dentro de alguna póliza de seguros para que se proceda a su liquidación de forma independiente de la masa concursal y su reparto.

La importancia a la hora de valorar la prelación de créditos por los tribunales de los Estados Unidos puede verse en una de las decisiones que formaron la doctrina de la “*common law*” americana - “*United States v. ZP Chandon*”.¹⁶³ En ella, el noveno Circuito mantuvo que el “*maritime lien*” que asiste a los créditos salariales devengados por trabajos realizados después de la declaración de insolvencia y concurso no estaban afectados y, por tanto, podrían ser ejercitados al margen del procedimiento reorganizativo.

Esto parece situar a los acreedores marítimos privilegiados en el mejor de los mundos: por un lado, sus “*liens*” no caen dentro de la definición de créditos privilegiados en la legislación de insolvencia y concurso, por lo que quedan excluidos de la paralización automática, pero mantienen el estatus de acreedores garantizados que pueden ejecutar sus créditos contra el buque a través de procedimientos especiales creados para ello. En España no es reconocido este derecho de prelación de privilegios marítimos frente a otros créditos privilegiados en caso de concurso e insolvencia. Sin embargo, en la legislación española se ha omitido determinar la forma de

¹⁶⁰ Bankruptcy Court

¹⁶¹ Bankruptcy Code

¹⁶² Secured claims

¹⁶³ TS, *United States v. ZP Chandon*, 1989

graduación de privilegios marítimos.

Habida cuenta del rango de aplicación de los convenios internacionales reconocidos dentro del propio ordenamiento jurídico español, el concurso no alteraría la prelación de privilegios marítimos. Sin embargo, la diferente interpretación de los tribunales españoles pudiera llegar a producir diferentes resultados a la hora de valorar su liquidación. Eso quiere decir, que tales acreedores no se integrarían en el orden de graduación establecido por la normativa concursal y eso porque se considera regulado en convenios internacionales por su particularidad de relación con más de un ordenamiento jurídico. La ley de hipoteca naval, en cambio, sí hace una concreta remisión en su artículo 51 a la normativa concursal mercantil o civil. Por otro lado, el Código de Comercio vigente tiene derogados los artículos desde el 573 hasta el 941, por lo que ya no queda regulación en el sentido de comercio marítimo, quiebra y suspensión de pagos dentro del Código de Comercio español.

5.3. Ordenamiento jurídico español – la Ley Concursal

La hipoteca naval es el instrumento legal que permite a los acreedores ejercer las acciones legales frente la empresa naviera teniendo como garantía real el buque hipotecado. Tanto como en derecho civil, en caso de una hipoteca naval, nos encontramos ante un derecho real previsto dentro de un contrato firmado entre las partes. En caso de incumplimiento del contrato por parte de la empresa naviera quien es el propietario del buque, esta última pierde su barco para satisfacer la deuda frente al acreedor con el que tiene firmado contrato con el buque como garantía real.

El carácter jurídico-personal que se refiere a necesidad de existencia de un contrato tiene que ver con el origen de la hipoteca. La Hipoteca Naval ha de tener un origen que en teoría podría ser un

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

origen legal, dativo (judicial) o negocial.¹⁶⁴ Una hipoteca naval como un instituto internacionalmente utilizado para asegurar los créditos en derecho marítimo, ha sido configurada como una garantía real voluntaria o mejor dicho, una garantía real contractual. Este concepto se puede ver desde las leyes nacionales y su desarrollo durante la historia de derecho marítimo entre diferentes ordenamientos jurídicos. En derecho marítimo español, para que una hipoteca sea válidamente constituida debe inscribirse en el Registro de Buques, por lo que dicha inscripción tiene valor constitutivo para la existencia de la hipoteca naval que pesa sobre el buque en cuestión.¹⁶⁵

En comparación de una hipoteca naval con un privilegio marítimo, la diferencia se desprende de la necesidad de su inscripción en el Registro de Buques mientras que los privilegios marítimos pesan sobre el buque en cuestión sin necesidad de inscripción alguna. Evidentemente, en caso de prueba, es razonable entender que la existencia de un privilegio marítimo pudiera ser difícil de probar. Sin embargo, se entiende que la *buena fe* de los comerciantes prevendría la fraudulenta conducta entre las partes, por lo que en caso de prueba, un privilegio marítimo garantiza a sus acreedores derecho a reclamar las posibles deudas que pesan sobre la empresa naviera en cuestión.

Un privilegio marítimo está diseñado para proporcionar una seguridad mayor a un acreedor y para que el barco pudiera obtener reparaciones y suministros en una situación excepcional, incluso en el caso cuando el buque se encuentra lejos de sus propietarios y no hay dinero a bordo para pagar servicios necesarios que se proporcionan.¹⁶⁶ Los privilegios marítimos se distinguen de la mayoría de otros tipos de gravámenes ya que el acreedor no tiene que mantener la posesión de la embarcación antes de presentar la reclamación.

Estos privilegios pueden existir sólo en los objetos móviles que guardan cierta relación con la navegación y/o el comercio de Aguas Navegables como son cada parte de un buque, el casco,

¹⁶⁴ GARCÍA-PITA, J.L. y LASTRES, J.L., El buque como objeto de garantía, EDERSA, Madrid, 2000, p.48

¹⁶⁵ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, Art. 128

¹⁶⁶ <http://www.ukessays.com/essays/law/maritime-law-and-insurance-module-through-englands-history-international-law-essay.php>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

motor y aparejos. La necesidad de poseer la embarcación antes de presentar una reclamación podría suponer la imposibilidad de reclamar eficientemente en unos de los casos cuando la embarcación no este en posesión¹⁶⁷ de la parte que presenta la reclamación. El mencionado extremo vulneraría los derechos de acreedores y su confianza frente a empresas navieras.¹⁶⁸

En la práctica en derecho marítimo existe la controversia sobre si un privilegio marítimo se puede unir a una balsa. Sin embargo los tribunales no han reconocido los privilegios marítimos para reparaciones hechas en un hidroavión mientras está en un hangar en tierra firme o en puentes, diques secos, muelles o estructuras flotantes fondeadas permanentemente para apuntalar, como barcazas que se utilizan para los restaurantes.¹⁶⁹ La cantidad de un privilegio marítimo es igual al valor razonable de los servicios que se realizan en el mantenimiento de la nave, junto con los suministros más los correspondientes intereses, pero menos cualquier compensación por reclamaciones que el buque tenga en contra de los acreedores.¹⁷⁰ También, un privilegio marítimo puede surgir como resultado de un contrato o de una causa extracontractual.¹⁷¹ Unas lesiones o daños de cualquier tipo producidos por un buque o causa que responsabiliza el buque son las

¹⁶⁷ La embarcación en este sentido no significa solamente bien que se está transportando en buque, sino que las partes del buque que pueden estar pertenencia de otra persona física o jurídica sin importancia que físicamente están juntadas con el propio buque.

¹⁶⁸ Los acreedores, es decir colaboradores, que en algunos supuestos están imprescindibles para el desarrollo fructífero de servicio

¹⁶⁹ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Maritime+Lien>

¹⁷⁰ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Maritime+Lien>

¹⁷¹ En este punto, no hay ninguna diferencia significativa entre un crédito ordinario u otro crédito privilegiado. Cada crédito puede surgir como un resultado pactado en contrato estableciendo las causas previstas o por una causa extracontractual. Esto regula la normativa de derecho civil de España, de Croacia u cualquier otro país que está el tema de este trabajo.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

causas extracontractuales de los cuales puede surgir un crédito privilegiado u otro crédito regido por las reglas generales.¹⁷²

La cantidad de un privilegio marítimo es igual al valor razonable de los servicios que se realizan en el mantenimiento de la nave, junto con los suministros que están amueblados más intereses, menos cualquier compensación por reclamaciones que el buque tenga en contra de los acreedores. Una persona que tiene derecho al privilegio marítimo puede perder su derecho si este último se retrasa en hacerlo cumplir o hace algo incompatible con el derecho de retención. Independientemente, el buque puede salir no afectado por derecho de retención si se produzca su destrucción completa por alguna razón que pudiera ocurrir.

Teniendo en cuenta los privilegios marítimos y características de una hipoteca convencional, aún declarado el concurso de la empresa naviera a la que pertenece el buque, se debería permitir a los acreedores privilegiados proceder a una ejecución separada del buque.¹⁷³ Si se permitiera la ejecución separada del buque en caso de los acreedores privilegiados, los créditos marítimos se separarían de otros créditos producidos por alguna causa no tan cercana al transporte marítimo o su navegación. De tal manera se podría mejorar la posición del acreedor marítimo en comparación con otros acreedores. Hay que tener en cuenta que una empresa naviera en concurso no cuenta con una solvencia económica para poder satisfacer todas las deudas que pudiera tener.

En todo caso, tratándose de unos créditos graduados como unos créditos privilegiados, habría que tener en cuenta si la satisfacción de estos créditos tiene preferencia frente a otros créditos existentes. La preferencia de los citados créditos se basa en la necesidad para que los servicios marítimos se puedan empezar, continuar y llevar a cabo. Con la finalidad de la unificación de trato de privilegios marítimos hay que unificar su interpretación y regulación al nivel mundial. La inseguridad jurídica en este campo previene el desarrollo marítimo con la misma velocidad. Un único modelo de procedimiento y pasos a seguir a la hora de tener que liquidarse los créditos privilegiados podrían llegar a llevar a dos resultados. Uno relacionado con la protección de los

¹⁷² Un crédito regido por las reglas generales será el crédito producido en tráfico marítimo solamente si ha vencido el plazo para que se reclame por las reglas especiales de créditos privilegiados.

¹⁷³ ALONSO LEDESMA, C., *Los Privilegios Marítimos*, Madrid 1995, p.330, Esta autora considera que se debería conducir a una homogeneidad de tratamiento de los privilegios marítimos y de la hipoteca convencional.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

acreedores y otro con la motivación de prestación de servicios necesarios para el desarrollo del transporte marítimo.

El primer resultado es asegurar aún más la posición jurídica de un acreedor relacionado de forma directa o indirecta con el comercio marítimo. Mayor protección jurídica de tales acreedores conllevaría a la diferenciación estricta lo que proviene de las operaciones relacionadas con privilegios y aquellas que no tienen dicha característica. Cualquier otra deuda quedaría por completo subordinada a los privilegios marítimos. El segundo resultado motivaría más a los colaboradores marítimos¹⁷⁴ a realizar servicios para las empresas navieras. Los servicios prestados probablemente incrementarían en calidad y aportarían al desarrollo de forma indirecta al transporte marítimo.¹⁷⁵

Aparte de los privilegios marítimos enumerados taxativamente dentro del Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos, la hipoteca naval goza también del mismo trato. Sin embargo, las hipotecas en sí por sus propias características tienen la preferencia frente a los créditos en general tanto en derecho marítimo como en cualquier otra rama de derecho. Comparando los diferentes sistemas jurídicos del territorio europeo junto con el sistema de common law, una hipoteca sin importancia de qué tipo de hipoteca se tratase, tiene preferencia frente a otros créditos, salvo excepción de tratarse de unos créditos de orden público u otros privilegiados según las normas especiales en vigor en el ordenamiento jurídico cuya ley tiene que ser de aplicación en cada caso concreto.

No diferenciando las hipotecas entre sí, estableciendo la graduación entre ellas sino que comparandolas con otros posibles créditos privilegiados y teniendo en cuenta los créditos ordinarios que pueden variar según el ordenamiento jurídico. La Ley croata sobre los bienes reales en la parte penúltima establece una prelación de la hipoteca frente a cualquier otro crédito, salvo excepción de la ley especial por tratarse de un crédito relacionado con las deudas al Estado (impuestos, tasas u otros).

¹⁷⁴ Que según las circunstancias pasan a ser acreedores privilegiados.

¹⁷⁵ Cada empresa que puede prestar un servicio efectivo en tiempo más breve posible tendrá más éxito que otra empresa que no puede realizar el mismo servicio de tanta calidad en tan breve plazo. Así que, es lógico esperar que cualquier aumento de eficacia produzca un éxito para la solvencia de la empresa.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

En Código Civil, la legislación española establece el mismo trato con la diferencia en la formulación y orden de los artículos. Sistema de „*common law*” también prevé la prevalencia de hipotecas frente otros créditos, teniendo como excepción el mayor interés de orden público. En este sentido el orden público entre el sistema europeo y sistema de *common law* tiene que ver con su estructura de prevalencia de poder económico. Teniendo en cuenta las reglas de derecho administrativo entre los dos continentes, veo importante mencionar que unos institutos relacionados con el cambio forzoso del propietario tiene que ver con el poder económico.

En el sistema de la “*common law*”, derecho permite que un inversor de gran prestigio teniendo en cuenta plenamente su poder económico pueda adquirir cualquier cosa, independientemente de que bien se trata, salvo si existiese un mayor interés para su conservación. Por otra parte, el sistema europeo permite que el Estado establezca con mayor diligencia que es lo que se puede considerar un interés público y que no, teniendo un criterio más estricto que el sistema de la “*common law*.” Aunque la hipoteca naval está prevista dentro de los privilegios marítimos hay que tener en cuenta que el propio Convenio de Ginebra de 1999 la pone debajo de las causas de embargo preventivo del buque en caso de concurso de las empresas navieras.

Desde mi punto de vista lo considero correcto porque, aunque, según la regulación general, una hipoteca siempre tiene prelación frente a otros créditos, salvo caso en contrario, también me parece útil destacar que un acreedor que quiere contratar una hipoteca tiene conocimiento de que se trata de un previsto deudor. Este deudor hipotecario, aparte de ser un deudor hipotecario también puede tener o tiene otras deudas. El acreedor de la hipoteca naval prevista en el contrato hipotecario, aunque está asegurado por la ley y por las cláusulas del contrato, no está asegurado en los supuestos cuando se trata de los acreedores más privilegiados.

En general, dentro de un régimen ordinario de graduaciones de créditos, es difícil encontrar los supuestos prácticos cuando una hipoteca tiene una importancia menor que otros créditos, pero en derecho marítimo una hipoteca naval está debajo comparando con otros créditos privilegiados. Esto es así porque otros créditos más privilegiados que no pueden suponer la posible insolvencia de la empresa naviera, en supuesto contrario, estarían casi desprotegidos y sin unos servicios complementarios de los que surgen estos créditos privilegiados, no se podrían realizar las

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

prestaciones marítimas.

No estando una hipoteca dentro de los créditos más privilegiados se dificulta a los empresarios insolventes obtener una hipoteca naval. Los créditos privilegiados en derecho marítimo fundamentalmente son los servicios prestados dentro del comercio marítimo entre los empresarios para fortalecer el transporte y la realización correcta de los negocios concertados con clientes del mundo marítimo. No son aquellos que, por cualquier motivo, tienen como interés primordial, desarrollar el crecimiento de una empresa naviera, y financiar la adquisición de barcos, como podría considerarse la figura de la hipoteca naval.

En derecho concursal, el principio que rige la graduación de acreedores y su prelación se basa en otros principios como podría entenderse la desprotección de algunos de ellos, por la relación laboral o por el mero hecho de tratarse de obligaciones frente al Estado como son, deudas con la agencia tributaria y la seguridad social. Siendo España parte del Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval del año 1993 de Ginebra, su ordenamiento jurídico en la Ley concursal nacional que la competencia en derecho concursal con vinculo internacional no es exclusiva.¹⁷⁶

De tal manera, el deudor podrá cuestionar la competencia territorial mediante la declinatoria en términos previstos en la ley en el momento del inicio del procedimiento concursal y la examinación de la competencia territorial.¹⁷⁷ En todo caso, la interposición de la declinatoria no suspende el procedimiento concursal.¹⁷⁸ Para proteger la seguridad jurídica, en caso si se estimara

¹⁷⁶ La Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal, Exposición de motivos IV de la citada Ley que queda modificada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Art.55 y Art. 56.

¹⁷⁷ Ibid., Art. 51, anterior 23.

¹⁷⁸ Ibid., Art. 12, Art. 23

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

la interposición de la declinatoria, todo lo actuado hasta ese momento se considerará válido.¹⁷⁹ Sin embargo, dentro del procedimiento concursal, podrán valorarse y producir efectos, solo aquellos preceptos que queda dentro de la materia concursal según prevé la legislación española, y todo ello, en términos del examen de la documentación proveniente de algún otro país con el que España tiene colaboración internacional en materia civil y mercantil. Asimismo, el Reglamento (UE) número 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en su artículo 13 establece lo mismo, en caso si el acto aprobado por la ley de cualquier estado miembro de la Unión Europea sea válido en dicho estado, aunque se impugne la competencia, el citado acto seguirá válido produciendo sus efectos.¹⁸⁰

El legislador europeo, según la regulación de la Unión Europea, Reglamentos europeos y demás normativa complementaria, impone que la acción revocatoria concursal se someta a los requisitos que imponga la *lex fori concursus*, cuya operatividad puede ser excepcionada por el beneficiario del acto impugnado alegando que este último es inatacable conforme a su ley rectora. Dicha ley

¹⁷⁹ Ibid., Art. 12

Artículo 12 - Declinatoria

1. El deudor podrá plantear cuestión de competencia territorial por declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se le hubiera emplazado. También podrán plantearla los demás legitimados para solicitar la declaración de concurso, en el plazo de 10 días desde la publicación ordenada en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 23.
2. La interposición de declinatoria, en la que el promotor estará obligado a indicar cuál es el órgano competente para conocer el concurso, no suspenderá el procedimiento concursal. En ningún caso se pronunciará el juez sobre la oposición del concursado sin que previa audiencia del Ministerio Fiscal haya resuelto la cuestión de competencia planteada. En caso de que estime la cuestión de competencia, deberá inhibirse a favor del órgano al que corresponda la competencia, con emplazamiento de las partes y remisión de lo actuado.
3. Todo lo actuado en el concurso será válido aunque se estime la declinatoria.

¹⁸⁰ Reglamento (UE) 1215/2012, Art. 13

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

está determinada conforme a la norma de conflicto que pudiera corresponder por la misma naturaleza del acto. Dicho precepto es aplicable tanto al concurso europeo como en cualquier otro ámbito de derecho internacional privado. Un ejemplo que pone en práctica la aplicación del artículo 13 del Reglamento y la ley nacional concursal puede verse en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de abril de 2015, asunto C-557/13, versa sobre diversos aspectos controvertidos del artículo 13 y su aplicación.¹⁸¹

Una persona con domicilio en Austria, compra un vehículo a una filial austríaca de ECZ, una sociedad de responsabilidad limitada alemana; el Sr. Lutz, no llega a recibir nunca el vehículo por lo que reclama la devolución del importe del precio pagado a la sociedad deudora y el 17 de marzo de 2008 un tribunal austríaco emite un requerimiento ejecutivo de pago contra esta sociedad por 9.566 euros más intereses. El 13 de abril de 2008, la sociedad deudora solicita la apertura de un procedimiento de insolvencia en Alemania. El 20 de mayo de 2008, el tribunal austríaco autoriza la ejecución forzosa de su resolución de 17 de marzo y se embargan tres cuentas de la deudora en una entidad de crédito austríaco, que es comunicada el 23 de mayo de 2008. El 4 de agosto de 2008 se abre procedimiento de insolvencia contra la sociedad deudora en Alemania.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que la jurisdicción y competencia la tengan Juzgados de lo Mercantil españoles con la aplicación de la ley concursal española, se considera de aplicación el Convenio internacional de los privilegios marítimos de Ginebra, siendo España parte de dicho convenio. Por tanto, frente a cualquier otro crédito que pudiera ocurrir en el mismo momento que un privilegio marítimo, en el procedimiento concursal español, prelación tendrá lo previsto en el artículo 4 del Convenio internacional de Ginebra, sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval y se tendrán que satisfacer por el orden contrario al momento de que se produjeron.¹⁸²

¹⁸¹<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163721&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=57461>

¹⁸² Convenio internacional de Ginebra de 1996, sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, Art. 4 y 5

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Según la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, los únicos créditos que pueden interponerse a los privilegios marítimos son los del artículo 486 de la citada ley, y los gastos que se tienen que abonar a la administración por la remoción de buques nufragados o hundidos.¹⁸³ Por tanto, únicamente en caso de la venta en subasta o venta directa del buque, en primer lugar, se pagarían las costas procesales y los gastos que se originaron por el embargo preventivo del buque y la ejecución de la venta. En dichos gastos se incluyen los gastos de conservación del buque y la manutención de la dotación, así como los sueldos y otras cantidades.¹⁸⁴

Lo sobrante se repartiría entre los privilegios marítimos tal y como lo define el artículo 4 del Convenio internacional de Ginebra sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval.¹⁸⁵ Aparte de los privilegios marítimos, que tienen prelación frente a casi todos los demás créditos, la graduación de otros créditos cualesquiera que fuera su naturaleza, se situaran tras la hipoteca y demás cargas y gravámenes inscritos.¹⁸⁶ De tal manera, los créditos graduados por la ley concursal, vienen después de los previstos en el Convenio internacional de los privilegios marítimos y la Ley de Navegación Marítima, que en realidad respeta todo lo previsto en el convenio anteriormente destacado.¹⁸⁷ Es posible contemplar también, los demás créditos que no están previstos dentro del Convenio ni la legislación española si se trata de reconocimiento de otros tipos de créditos conocidos por otro ordenamiento jurídico, especialmente europeo, siempre y cuando haya reciprocidad.¹⁸⁸

¹⁸³ La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, Art. 122

¹⁸⁴ Ibid, Art. 468

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid., Art. 124

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Respecto a la legislación concursal española, en primer lugar, la Ley Concursal, los titulares de créditos con privilegio marítimo tendrán derecho a separar los bienes según el valor que se les debe, de la masa activa, en el procedimiento concursal, siempre y cuando no haya transcurrido un año desde la fecha de la declaración de concurso, considerándose este período de tiempo como suficiente.¹⁸⁹ Los privilegios marítimos se consideran créditos con privilegio especial equiparándose por analogía con la hipoteca legal tácita. Sin embargo, todo ello depende de la valoración e interpretación legislativa del órgano que conoce el asunto.¹⁹⁰

Sin embargo, para entrar a valorar la posibilidad de liquidación de privilegios marítimos dentro del procedimiento concursal, habría que tener una iniciativa por parte del concursado o sus acreedores a solicitar la apertura de concurso. Es decir, debería de haber como mínimo dos acreedores para poder justificar la necesidad de la apertura del procedimiento concursal por la insolvencia del deudor. La ley Concursal española no determina explícitamente que es necesario tener como mínimo dos acreedores, pero cuando habla de las condiciones a cumplir a la hora de acreditar la insolvencia del deudor, en todo momento valora la existencia de pluralidad de acreedores.

La pluralidad de créditos no requiere ninguna cualidad o condición de cada uno de los créditos debe tener, su carácter o cualificación, sino que contempla la posibilidad de concurso si se acredita la voluntad de presentarlo por parte del deudor o su necesidad. Estos dos preceptos se valoran teniendo en cuenta la solvencia del deudor, por lo que es difícil de comprender que la existencia de un único acreedor llevaría al deudor al procedimiento de insolvencia y concurso.¹⁹¹ A la hora de valorar la prelación de créditos según la ley concursal española se tiene en cuenta la capacidad económica del deudor y sus posibilidades de generar ingresos con la actividad económica.

¹⁸⁹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo de 2020, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Art. 241, antes Art. 76

¹⁹⁰ MORENO SERRANO, E., Introducción al Derecho concursal, Segunda edición, Actualizada al texto refundido de la Ley Concursal, Real Decreto Legislativo 1/202, de 5 de mayo, pp. 176-178, 2020, Madrid

¹⁹¹ AZNAR GINER, E., El concurso necesario de acreedores, Adaptado y revisado conforme al nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), pp. 189.-193.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

En caso si el concurso no se declara culpable, quedará liquidada solo una parte de la deuda sin que los administradores de la sociedad tengan que asumir lo que no esté liquidado como su deuda personal por la falta de la debida diligencia.¹⁹² Asimismo, la nueva jurisprudencia está dirigida incluso a la posible exclusión de la deuda pública según tal y como lo prevé la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 2019 donde se basa en los requisitos de la exoneración plena o parcial del pago de las deudas, incluyendo a la Agencia Tributaria en la posición de acreedor preferente, pero con derecho a la exoneración del cumplimiento de pago de la deuda.¹⁹³

¹⁹² Anuario de derecho concursal, Número 29, 2013, pp. 479-505, El incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado como hecho conducente a la calificación culpable del concurso

¹⁹³ STS 2253/2019, de 2 de julio de 2019, recurso de casación interpuesto por la Agencia Tributaria, Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

5.4. Ordenamiento jurídico inglés – *Insolvency Act 1986*

La ley concursal inglesa llamada “*Insolvency Act 1986*” es de aplicación universal en territorio de Reino Unido con pequeñas diferenciaciones solo en escasas situaciones en Escocia. Sin embargo, a los privilegios marítimos especialmente en Reino Unido se les aplica una serie de normativa regulada en la legislación del seguro de buques. Debido a ello, en caso de la insolvencia de una empresa naviera, es posible esperar que el buque en sí responda con su valor por las deudas pendientes a sus acreedores que disponen del privilegio marítimo.¹⁹⁴

Así el propio buque responde por las deudas que provienen de su actividad económica tal y como lo establece el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval. Sin embargo, la cultura británica tiene larga tradición de seguros en ámbito marítimo especialmente, por lo que sus aseguradores que prestan servicios a todos los países del mundo, prevén dentro de las cláusulas de las pólizas de seguro que los créditos privilegiados se pagan por las aseguradoras P&I.¹⁹⁵ Los seguros “*P&I*” son seguros de daños que suceden en el buque, que provienen de negligencia y afectan tanto daños materiales como posibles lesiones.¹⁹⁶

De todas maneras, según el ordenamiento jurídico que resuelve sobre posibles reclamaciones de indemnizaciones de créditos marítimos, las empresas aseguradoras pueden limitar su responsabilidad para cubrir daños causados a terceros según lo que prevé el Convenio Internacional sobre la limitación de responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (CLC76/96), ratificado por España mediante Instrumento de 22 de octubre de 1981 (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1986), modificado por Protocolo de 1996 al que se adhirió España -BOE de 28 de febrero de 2005 y consiguiente infracción del art. 96 de la

¹⁹⁴ Convenio de Ginebra del 1999, sobre el embargo de buques, Art.4

¹⁹⁵ www.arbitrage-maritime.org/cpt_download.php?file=G36complement/PIClubs.pdf

¹⁹⁶ <http://www.isr-insurance.com/commercial-marine-insurance/isrhullandpi.cfm>

Constitución y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prioridad de aplicación de los tratados sobre las leyes nacionales, culpa extracontractual, reclamaciones de derecho marítimo, peligros de la navegación y limitación de responsabilidades.¹⁹⁷

5.5. Ordenamiento jurídico croata – Stecajni zakon NN 71/15

El Código Marítimo croata del año 1994, con su última modificación el año 2004, regula situaciones jurídicas del espacio marítimo y submarino del territorio de República de Croacia. Asimismo, establecen medidas aplicables para la seguridad de navegación marítima, tanto en las aguas interiores de la República de Croacia como en el mar territorial, la protección del medio marino y recursos naturales, fundamentos materiales generales relacionados con buques, limitación de la responsabilidad del naviero, ejecuciones y seguro de buques. Igualmente, en caso si no hay otra norma aplicable, este Código se regulará todas las relaciones marítimas relativas a los buques que se hallaran o navegaran en las aguas interiores o mar territorial de la República de Croacia.

Los privilegios marítimos y la hipoteca naval están regulos por el Código Marítimo croata, salvo cuando dicho Código remite a una otra norma para que sea de aplicación. Los principios previstos en derecho marítimo croata se basan en una mezcla del sistema europeo teniendo armonizado el Código Marítimo con las Directiva, Reglamentos u otras normas europeas. Sin embargo, la República de Croacia no está obligada a aplicar los Convenios internacionales como el Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de privilegios y hipotecas marítimas

¹⁹⁷ STS 2079/2015, de fecha 5 de mayo de 2015, sobre las responsabilidades por créditos marítimos y su limitación; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dc21486f-3296-4cf9-be0d-be38174b0493>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

del año 1926, El Convenio internacional sobre el mismo tema del año 1967 y del 1993.¹⁹⁸ Aunque el ordenamiento croata sigue los principios europeos de derecho continental tanto en derecho marítimo como en otras ramas de derecho, para resolver el concepto de la hipoteca naval, se aplican los principios de la “*common law*” (sistema Anglo-Americano).

El sistema croata prevé la retoma de posesión y derecho a la venta privada del buque en caso de que se abre el procedimiento de ejecución por la deuda asegurada con la hipoteca naval explicando como modelo de la hipoteca naval el gravamen de “*mortgage*” que proviene de la common law. La modificación del 2004 del Código Marítimo croata, introdujo que ya no existe la diferencia entre la hipoteca naval europea y el mortgage. El derecho croata aplica por ley el régimen previsto en la “*common law*” permitiendo la venta privada del buque.

El nuevo Código Marítimo del año 2004 cambió el Código Marítimo del año 1994 con el propósito de la normativa aplicable para la hipoteca naval en derecho marítimo croata sea lo más próxima al instituto de “*mortgage*” por su amplia aceptación en la práctica marítima internacional. El “*mortgage*” amplía la posibilidad de satisfacción de créditos pendientes.¹⁹⁹ Ajustando la hipoteca naval de acuerdo con el instituto de “*mortgage*” los navieros pueden obtener créditos asegurándolos con el buque con el derecho de los acreedores para que vendan o exploten el buque para la satisfacción del crédito asegurado.

La diferencia entre la hipoteca naval clásica y el “*mortgage*” es en la libertad de que el acreedor puede vender el buque de forma extrajudicial igual como entrar en la posesión del buque para su explotación. Antes de la entrada en vigor del nuevo Código Marítimo croata, el acreedor hipotecario tenía que establecer la posibilidad de ventas extrajudiciales y la libre entrada en la

¹⁹⁸ MARIN, J., Međunarodne konvencije i protokoli kao izvori hrvatskog pomorskog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, UDK 341.225.5 (497.5); 341.24, Znanstveni članak: 16/05/2007

¹⁹⁹ KAČIĆ, H., Deposicija kao atribut ugovornog založnog prava, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 100/1983, p. 163; HLAČA, V., Hipoteka na brodu u hrvatskom pomorskom pravu, Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij (1991) v. 27, n° 2, 849-869(2006).

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

posesión sin necesidad de participación del juzgado, mediante el contrato de hipoteca. Después de la entrada del Código Marítimo croata del año 2004 queda establecido que en caso si no se excluye a través del contrato de hipoteca la posibilidad de libre entrada en posesión del buque y disponibilidad de la venta privada de parte del acreedor, se consideran permitidas las dos opciones. La razón por la que se modificó el Código Marítimo croata siguiendo las costumbres de la “*common law*” era ajustar el derecho croata con las exigencias del mundo marítimo internacional.²⁰⁰

Como los convenios internacionales aceptan la aplicación de libre venta privada del buque y toma de posesión del mismo, teniendo en cuenta el Convenio internacional de privilegios marítimos y la hipoteca naval del año 1993, para reforzar la flota mercante croata, decidió introducir estos cambios en el Código Marítimo croata. Las mismas reglas se aplican tanto para el buque en construcción como para el buque capacitado para la navegación. La única diferencia es que el buque en construcción se inscribe en el Registro Mercantil de buques en construcción junto con la nota sobre la hipoteca, como elemento constitutivo de su existencia, y los buques capacitados para la navegación en el Registro Mercantil de buques capacitados para la navegación. Cuando se acabe la construcción del buque, automáticamente se pasa la hipoteca junto con el buque en el nuevo departamento del Registro Mercantil de buques capacitados para la navegación.

Los privilegios marítimos y su graduación, de igual forma, siguen la normativa del Convenio Internacional de privilegios marítimos y la hipoteca naval del año 1993. De igual forma, el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval regulan el reconocimiento y la ejecución de hipotecas, mortgages y gravámenes, teniendo en cuenta que aparte de la hipoteca naval clásica conocida en el sistema español, hay otros ordenamientos jurídicos que se rigen por la costumbre naval de la *common law* y su derecho. Sin embargo, aparte de aceptar las características específicas del gravamen “*mortgage*”, República de Croacia sigue los estándares comunes mundiales en relación con la hipoteca naval, mortgage y los

²⁰⁰ Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval del año 1993 de Ginebra respeta el mismo principio.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

privilegios marítimos.

La norma básica “*lex generalis*” para regulación de la hipoteca naval en derecho croata es el Código Marítimo del 2004.²⁰¹ Sin embargo, la norma especial relativa a la parte referida a la hipoteca naval y derecho de la propiedad del buque será la Ley de Derechos Reales de la República de Croacia, como regla general, salvo si el Código Marítimo prevé otra cosa. En relación con la normativa que se refiere al concurso, la norma especial que prevalece la norma general, el Código Marítimo, es la Ley de concurso de las Sociedades de Capital y la Ley de Sociedades Mercantiles. Por todo ello se puede observar que el Código Marítimo remite a otras normas materiales que detallan cada situación específica dentro del ámbito nacional. De esta remisión a normas nacionales surten diversidades en relación con las mismas normas nacionales de otros ordenamientos jurídicos.

Si el Código Marítimo tuviera un régimen de norma especial dentro de derecho marítimo croata, regulando cada situación detalladamente, podría entenderse que la remisión a una norma material especial no haría falta. De esta manera, en el supuesto si se obtendrían en cada país los Códigos Marítimos que detallan de manera exhaustiva cada de las problemáticas marítimas existentes de acuerdo con los estándares mundiales contemplados dentro de los convenios internacionales, no habría tantas cuestiones para resolver en los Juzgados en relación con la real pertenencia del buque, aplicabilidad de derecho, competencia del Juzgado, prelación de créditos, caso especial de concurso de empresas navieras y prelación de créditos cuando no hay bienes suficientes para que se satisfice cada uno de ellos u otras situaciones semejantes.

De igual forma, si los países firmantes de los convenios internacionales sobre la unificación de los privilegios marítimos remitiesen directamente a estos convenios como las normas especiales, se obtendría una solución única de las cuestiones planteadas a resolver de parte de cualquier ordenamiento jurídico. Para que eso sea así, haría falta detallar de manera suficientemente clara todas las variedades de situaciones previstas hoy en día dentro de cada ordenamiento jurídico.

²⁰¹ Código Marítimo croata en sus capítulos I y II que tratan del tema de gravámenes reales del buque, remite a la Ley sobre los derechos reales como norma especial que regula este tema. Pomorski zakonik, Glava I, Glava II, Zalozna prava, Art. 209 y Art. 219-240;

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Esto se podría conseguir con el tiempo, comparando cada ordenamiento jurídico introduciendo las reglas adicionales a un convenio internacional que, dentro de él, tiene desarrollada cada rama de derecho privado relacionado con derecho marítimo. Los privilegios marítimos en derecho croata no dejan de existir si se cambia el propietario del buque, su bandera o el Registro de Buques donde estaba inscrito.²⁰² La graduación de cada privilegio queda condicionada al esquema previsto dentro del Código Marítimo que cada de los cinco privilegios marítimos trata igual que el Convenio de Ginebra del año 1993.²⁰³

²⁰² Pomorski zakonik, NN 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15, Art. 243

²⁰³ El Código Marítimo croata transcribe la graduación del Convenio de Ginebra manteniendo el contenido.

CAPITULO VI

6. CONCURSO DE ACREEDORES EN LAS EMPRESAS NAVIERAS

6.1 *Procedimiento concursal en las empresas navieras y prelación de créditos*

Modalidades para cubrir las deudas en las empresas navieras se rigen por la ley concursal vigente, teniendo en cuenta las excepciones que establecen las normas de derecho marítimo como ley especial y la normativa internacional aplicable. Los derechos de todos los acreedores en caso de insolvencia de una empresa se ven afectados sea cual sea el tipo de la empresa. Por eso, derecho estableció modalidades para que los derechos de acreedores se vean menos afectados. Los principios generales de la liquidación de las deudas establecen los Códigos Civiles y Códigos de Comercio o normativa internacional relacionada con prestaciones de servicios y transporte de bienes, sea cual fuere el país del asunto.

Las modalidades para cubrir las deudas pueden ser voluntaria o forzosa. La liquidación de las deudas frente a los acreedores de manera voluntaria puede efectuarse cualquier momento siempre y cuando no se ha llegado a la fase en los que los propios deudores instan procedimientos judiciales que inicial el procedimiento de insolvencia y concurso. El deudor puede liquidar la deuda dando la suficiente cantidad de dinero, bienes u otros valores cuantificables o puede dejarle un bien para liquidar la deuda, salvo los casos contrarios cuando la ley prohíbe que el deudor deje

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

sus bienes al acreedor para la liquidación de las deudas.²⁰⁴

Lo típico en derecho marítimo sería dar el buque como garantía para la satisfacción de créditos que pudieran derivarse de la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones de la empresa propietario del mismo. Sin embargo, eso no quiere decir que cualquier tipo de deuda tiene por objeto el derecho de satisfacer el importe del valor del crédito vendiendo o explotando el barco. La responsabilidad del propietario del buque frente a sus acreedores suele respaldada por un documento que de forma fehaciente prueba la existencia de la obligación y deuda. Sin embargo, en caso de la responsabilidad extracontractual, la obligación de satisfacer el daño ocasionado se prueba mediante las normas que prueban dichas responsabilidades y no necesariamente la cantidad pecuniaria se relaciona con el valor real del buque.

Las formas de satisfacción de las deudas dependerían en cada caso en concreto siendo su origen en una relación contractual entre las partes o derivaría de la responsabilidad extracontractual.²⁰⁵ Es razonable entender que las posibles deudas en las que pudieran incurrir los propietarios de buques en el desempeño de su actividad profesional, llevaría a la insolvencia de dicha empresa naviera y en su caso a la apertura de procedimiento concursal, que dependiendo de las circunstancias, pudiera llevarlos al cierre completo de su negocio, siempre y cuando no se habría encontrado la manera de satisfacer las deudas aunque en parte mediante un convenio entre las partes con sus condiciones de cumplimiento de las obligaciones. El convenio entre las partes incluso puede establecer el derecho de explotación del buque como la manera de satisfacción de la deuda por completo o en parte según lo que convengan el empresario deudor con su acreedor, que en ocasiones puede estar interesado en este tipo de acuerdo siendo este último también un profesional del sector de transporte marítimo.²⁰⁶

²⁰⁴ Salvo en casos cuando la ley prohíbe que el deudor deje su bien para liquidar la deuda. En derecho croata, esto serían los casos del instituto de „*fiducia*” regido por la Ley de Bienes Reales de la Ley Croata.

²⁰⁵ Esta modalidad de satisfacción de las deudas establece la Ley de Obligaciones NN/2000 del ordenamiento jurídico croata y los institutos previstos en dicha ley.

²⁰⁶ Si se trata de una deuda que se puede liquidar de tal manera que el deudor preste al acreedor un bien que tiene, para que este otro lo utilice con el fin de obtener beneficios lucrativos y de tal manera satisfacer la deuda, el deudor

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Aparte de la explotación de buque, como una forma de liquidar la deuda, puede constituirse, de modo preventivo, una hipoteca naval con la finalidad de asegurar los riesgos de los acreedores frente a otras obligaciones en las que pudiera incurrir el deudor naviero.²⁰⁷ Como no es necesario poseer el buque para que se pudiera constituir una hipoteca en dicho bien, el acreedor puede llegar a ser el propietario del citado barco en su totalidad o en parte, en el hipotético caso si su principal dueño no satisface sus deudas según lo acordado y en plazos estipulados entre las partes. De tal forma, la posible deuda frente a la empresa naviera deudora, el crédito queda asegurado, salvo caso de la inesperada devaluación del buque.²⁰⁸

Por consiguiente, los créditos asegurados con una hipoteca naval, según la regulación marítima tanto nacional española, como internacional aplicable en los demás países tomados como “ordenamientos jurídicos muestra” de este estudio, reconocen la prelación de la hipoteca naval frente a otros créditos. En caso contrario, sería difícil esperar que, en caso de concurso de acreedores, pudieran entrar a ser evaluados dichos créditos antes que los existentes frente a las autoridades. Sin embargo, la interpretación de la prelación de créditos varía según cada ordenamiento jurídico y su normativa nacional, por lo que podríamos entender que la manera de cubrir la deuda depende del orden de las preferencias del crédito según la ley nacional que resulta

puede utilizar esta vía para liquidar la deuda. Por ejemplo: Naviero que ha producido un daño a un otro naviero que tiene valor de 100 000 dolares, puede dejar su buque que tiene al naviero acreedor, para que utilice su buque para transporte de bienes hasta el momento que la utilización de buque puede ser valorada como contravalor de 100 000 dolares. Manera de calculo pueden establecer ellos. Puede ser número de viajes como manera de calculo o cantidad de bienes transportados con este buque que establecen los navieros entre si. La ley no les prohíbe pactar los acuerdos de este tipo, salvo pactos que conculcarían la „*ius cogens*”.

²⁰⁷ La hipoteca naviera tiene características de hipoteca de inmuebles en algunos ordenamientos jurídicos. La hipoteca que establece, en mayoría de los casos, si se trata de la compra del buque, pero puede establecerse también por otras razones como metodo preventivo de que se vulnere el acreedor.

²⁰⁸ En un hipotético caso la deuda puede llegar a ser superior del valor del buque en caso de la inesperada devaluación del citado bien. De todas formas, sería complicado prever todo tipo de imprevistos que pudieran suceder en tráfico marítimo que pudieran excluir en su totalidad dichos riesgos.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

ser de aplicación.²⁰⁹

Unos créditos pueden ser liquidados antes que otros. Su orden define la ley aplicable, y la que será en cada caso concreto depende de diversos factores incluyendo también la posible existencia de acuerdos escritos entre las partes que excluyen la posibilidad de la aplicación de otra ley. El mismo principio rige la competencia territorial que no tiene que ser la misma que la ley aplicable.²¹⁰ El procedimiento concursal se regula en la normativa de derecho mercantil, derecho civil, derecho procesal civil y/o mercantil según cada ordenamiento jurídico, con la influencia de los convenios aplicables en su caso. Referente a los créditos marítimos, aparte de la regulación expuesta con anterioridad, hay una serie de legislación marítima específica que determina los extremos importantes para el mundo de la navegación marítima. Los créditos que se refieren al concurso están regulados, en general, en la ley concursal al nivel nacional, y para todos otros casos que no son casos concursales.²¹¹

Sin embargo, los privilegios marítimos se regulan en el Convenio de Ginebra sobre los privilegios marítimos y en las leyes marítimas nacionales como "*lex specialis*". La relevancia

²⁰⁹ En la Ley Nacional de Sistema de Pagos de Croacia, está previsto que si se trata de las deudas donde el acreedor es el Estado, aunque se trataría de la compensación, cesión, asignación o cualquier otro tipo de satisfacción de las deudas, establecidos por la ley, la preferencia tenía el Estado como el deudor primario, salvo los casos de los créditos privilegiados por salario, muerte de trabajador o casos similares previstos por la ley que regula los créditos privilegiados.

²¹⁰ Es poco común, pero es posible en un contrato entre las partes acordar la competencia territorial de un país y la aplicación de la ley de otro país. Sería interesante imaginar el mismo caso con la aplicación de la misma ley en el país cuya ley se aplica y comparar los posibles resultados que no necesariamente tienen que ser los mismos puesto que el juzgador parte de la base de principios nacionales que rigen su ordenamiento jurídico, aunque tiene que aplicar e interpretar una ley extranjera. En este sentido, para conseguir la unificación a la hora de interpretar las diversas normas nacionales, no sería demás establecer algún principio flexible de "*pautas a seguir*" con la finalidad de conseguir el mismo resultado como si la competencia sobre el asunto la tendría el órgano jurisdiccional competente en el país de donde proviene la ley aplicable.

²¹¹ Los créditos privilegiados, modalidades de liquidación de las deudas, prevenciones de riesgos de la pérdida por deuda no liquidada, están previstos en las leyes civiles, mercantiles, procesales e internacionales, resolviendo la estrategia de liquidaciones de las deudas con un principio común.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de la regulación internacional proviene de vinculo internacional que suelen caracterizar a las empresas navieras. Debido a ello, la propia globalización nos lleva a la necesidad de la unificación del máximo posible de aquellas situaciones que afectan el transporte marítimo con la finalidad de aumentar la productividad de aquellos empresarios que invierten en dicho negocio. En la historia, antes de haberse creado las asociaciones de navieros, empresas de seguros especializadas para el transporte marítimo, y otras más entidades de carácter público o privado que ayudan en el desarrollo del negocio marítimo, los empresarios navieros se veían ante un fracaso total a la hora de tener que sufragar los gastos que les hubieran podido producir diferentes imprevistos como estado meteorológico o cualquier otra circunstancia común para la navegación marítima. En comparación con otras empresas sin vinculación internacional, las empresas navieras tenían que soportar un riesgo mayor con unos recursos económicos más elevados que respaldaban el inicio de la actividad económica.

Por lo tanto, las formas de satisfacer las deudas en caso de una empresa naviera, podemos diferenciar entre las comunes con cualquier otro tipo de empresa según lo que, en términos generales, prevé la normativa civil nacional, y las específicas reconocidas por convenios internacionales. Los principios generales de modalidades de la cobertura de las deudas en empresas de manera voluntaria los dividimos según la tabla expuesta en continuación – “*dos modalidades*”:

COMUNES	ESPECÍFICAS
Liquidación del importe de la deuda en dinero ²¹²	+
Compensación	+
Cesión del crédito	+
Asignación	+

²¹² Las empresas insolventes en la mayoría de los casos no pueden satisfacer la deuda de tal manera porque son insolventes y no disponen de recursos suficientes para hacer la transferencia bancaria o pagar la deuda en efectivo

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Asunción de la deuda	+
Cesión de la deuda (sistema croata tiene dos diferentes institutos. Uno es de la cesión del crédito y otra de la cesión de la deuda)	+
Explotación del bien	Explotación del buque
Hipoteca	Hipoteca naval ²¹³
*Privilegios marítimos	P&I aseguradoras ²¹⁴

Sin embargo, en caso de insolvencia y la necesidad de la apertura de concurso de acreedores sea la finalidad de reestructurar la empresa o poner fin a la actividad económica, hay que tener en cuenta la correlación de la normativa nacional de derecho concursal, convenios internacionales o regulación europea que rige su procedimiento y la prelación de créditos. En derecho concursal, como una parte especial de derecho mercantil, en principio diferenciamos los créditos entre los créditos privilegiados, ordinarios y subordinados. La división de los créditos por sus grupos según la graduación determina el momento de su pago. Dentro de los créditos privilegiados se

²¹³ La hipoteca es una modalidad previa a la deuda para que el acreedor se asegure por el elevado riesgo de la posible insolvencia del deudor. Las hipotecas son en general, créditos privilegiados, pero en derecho marítimo la preferencia tiene los créditos previstos por la normativa internacional vigente en los países partes durante el periodo de un año hasta el momento que ocurrió la razón que causó la deuda. Si dentro del plazo de un año no se hubiera reclamado, utilizando el derecho de preferencia del crédito, los créditos serán liquidados por orden previsto en ordenamiento jurídico interno. De igual manera está previsto en todos los países europeos, junto con Gran Bretaña, y también, en el territorio de Estados Unidos y Canadá.

²¹⁴ Los privilegios marítimos en principio prevalecen cualquier otro crédito durante un tiempo determinado y todo ello con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones a los acreedores especialmente referente al salvamento de buque que es uno de los créditos marítimos determinado en la lista del Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval del año 1993 de Ginebra.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

diferencian los créditos con privilegio especial y los créditos con privilegio general.

La diferencia entre créditos con privilegio especial y con privilegio general es el principio de prevalencia del privilegio especial sobre el general en cuanto a los bienes afectados por aquél, de tal modo que sólo una vez que el acreedor con privilegio especial haya cobrado íntegramente su crédito, los demás acreedores podrán esperar que los suyos lleguen al momento de cobro según lo que queda de los bienes y derechos cuantificables para su liquidación.²¹⁵ Los créditos con privilegio general afectan la totalidad del patrimonio del deudor y los créditos con privilegio especial afectan los determinados bienes o derechos. Esto quiere decir que los créditos privilegiados están previstos en la lista cerrada dentro de la Ley Concursal nacional, igual que los privilegios marítimos que quedan detalladamente descritos dentro del Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval del 1993 de Ginebra. La graduación de los créditos está determinada por números por lo que el primero suele prevalecer al segundo.

Esto significa que los créditos de cada número son preferentes respecto a los del siguiente, debiéndose efectuar los pagos a prorrata dentro de cada número. Los acreedores, por tanto, no pueden exigir la preferencia de sus créditos para que se liquiden antes de los créditos previstos por la ley como créditos privilegiados. Ahora bien, cuando se trata de concurso de una empresa naviera, habrá que compaginar la regulación nacional con la internacional que puede llevar a diferentes resultados según la interpretación del órgano competente, la ley aplicable y el propio juzgador que tendrá que conocer el caso.

En términos generales partiendo de la base del ordenamiento jurídico español, en comparación con los dos países tenias en cuenta, la regulación europea e internacional aplicable, podemos decir que, cuando se trata de los créditos privilegiados especiales, salvo en caso de créditos refaccionarios, se trata de los créditos con garantía real. Por otro lado, si se trata de créditos con privilegio general, los acreedores de los créditos con privilegio general tienen derecho cobrarlos antes a los demás acreedores, ordinarios y subordinados, con cargo a la totalidad de la masa activa del concurso y hasta agotarla.

²¹⁵ Ley Concursal, 1/2020, Art. 241, Ley de Navegación marítima 14/2014, Art. 306, Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval del 1993, Art. 5

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Sin embargo, los acreedores de los créditos con privilegio general no tienen derecho a cobrar sus créditos antes de los acreedores de créditos con privilegio general. Comparando la normativa vigente en Croacia con la normativa española, se puede observar el mismo punto de partida. Las leyes croatas que regulan los créditos privilegiados son la Ley sobre los Bienes Reales, igualmente la Ley sobre Obligaciones Contractuales y Extracontractuales, la Ley de Enjuiciamiento Civil, como las leyes generales y la Ley de Sociedades Mercantiles o la Ley Concursal, como las leyes especiales.

Es difícil de esperar la unificación de todas las normas que regulan preferencias de créditos, Algunos países no permiten que la normativa internacional influya profundamente dentro de su ordenamiento jurídico como es ejemplo el ordenamiento jurídico suizo.²¹⁶ En todo caso, la unificación entre los países europeos en un máximo nivel posible sería una buena manera para prevenir diferentes soluciones del mismo asunto y diferentes interpretaciones del significado del término „*crédito privilegiado*” a la hora de adoptar las decisiones dentro de procedimientos de insolvencia y concurso de las empresas navieras.

Sin embargo, referente a los créditos marítimos, tanto el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos, la hipoteca naval como la Ley de navegación marítima y la Ley concursal vigente reconocen la prelación de privilegios marítimos detallados en el convenio dándole preferencia. Ahora bien, la interpretación si se trata de créditos con privilegio especial o general, dependerá de la interpretación del órgano competente que conoce el asunto. Aparte de los créditos privilegiados, los créditos ordinarios son todos aquellos que no quedan previstos dentro de algún grupo de créditos anterior en la enumeración taxativa. Esta diferenciación de créditos

²¹⁶ Es bien conocido que derecho internacional público deja que Estados ponen reservas para que no se apliquen las normas previstas en convenios internacionales si estas normas pudieran vulnerar o vulneran su orden interno. Cada Estado tiene derecho a su soberanía y ninguna normativa internacional no puede ser de obligatoria aplicación dentro del ordenamiento jurídico de dicho país si este país no quiere ratificar esta regulación o también, si ratifica la normativa de donde proviene la regulación, pero interpone reservas que la regulación que no le conviene, no se aplique. Ejemplo muy claro se puede observar en el Convenio para la Protección de Derechos Humanos que en este trabajo no se explica.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

privilegiados es una distinción básica dentro del sistema europeo.²¹⁷

Si tenemos en cuenta que la interpretación de los créditos marítimos puede entenderse dentro del grupo de créditos con privilegio especial, puesto que siguen el bien sobre el que pesen, podemos considerar que los créditos con privilegio especial son los aquellos garantizados con una hipoteca que puede ser voluntaria o hipoteca legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados.²¹⁸ El mismo principio está previsto dentro del ordenamiento jurídico croata, y lo regula la Ley de Derechos Reales en un conjunto de la normativa dedicada al apartado de hipotecas o la Ley de Relaciones de Obligaciones, para los casos si un crédito tiene que ver con la responsabilidad contractual o extracontractual. Si se trata de las obligaciones provenientes de la responsabilidad estrictamente empresarial, será de aplicación la Ley de Sociedades Mercantiles o más detalladamente, en caso de la insolvencia de las empresas, dentro de la Ley Concursal y la Ley de liquidación de las sociedades croata con su legislación complementaria que pudieran ser interpretaciones en formato anexo a la ley vigente.²¹⁹

En todo caso, para que se pueda embargar el importe del valor de la deuda, el deudor debe tener bienes embargables. Sin no los tiene, en caso de la apertura de concurso de acreedores, muchas

²¹⁷ Ley Concursal 1/2020 Art. 270, antes Ley 22/2003, de julio, Concursal, Art. 90

²¹⁸ *ARROYO, I., MORRAL, R.*, Teoría y práctica del derecho concursal, Examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015, pp.150-153, 2016, Madrid; *MORENO SERRANO, E.*, Introducción al Derecho concursal, Segunda edición, Actualizada al texto refundido de la Ley Concursal, Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, p.176, 2020, Madrid

²¹⁹ El plazo para ejecutar la sentencia en caso de la condena del deudor para cumplir la deuda de manera forzosa, judicial, se establecerá de acuerdo con las leyes internas. Por lo tanto, los plazos para la ejecución de la sentencia pueden variar entre los países del sistema europeo igual entre los países del sistema Anglosajon. En España para el cumplimiento de la resolución de condena no se despachará la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales, dentro de los veinte días posteriores a aquél en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado, salvo casos excepcionales, Art. 548. de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

deudas si preferencia e incluso los con preferencia, quedarán insatisfechas. En la modalidad voluntaria, extrajudicial, del cumplimiento de las deudas no se entra a la consideración de embargos puesto que es suficiente con la mera voluntad del deudor a satisfacer los créditos frente a sus acreedores. Las leyes no suelen poner restricciones si el deudor quiere liquidar la deuda de foma voluntaria y procede a hacerlo. Sin embargo, la liquidación de las deudas en un procedimiento judicial se utilizaría solamente si el modo extrajudicial no puede conseguir el resultado favorable.

En la vía judicial, para que se puedan satisfacer las deudas y lograr a hacer el embargo, primero tiene que dictarse una Sentencia condenatoria frente al deudor. De todas formas, para prevenir la enajenación de los bienes, pueden adoptarse las medidas cautelares, y una de ellas, conocida y utilizada en derecho marítimo es el embargo preventivo del buque.²²⁰ Sin embargo, eso no quiere decir que el buque queda paralizado sin desempeñar la actividad económica, que causaría pérdidas, sino que suele inscribirse en el Registro de Buques. El embargo preventivo de un buque tiene importancia como una medida cautelar de aseguramiento de una reclamación judicial que todavía no está decidida por los tribunales para que los acreedores, una vez dictada la sentencia, pueden pedir la satisfacción de las deudas que les tiene que liquidar el deudor. Esta medida cautelar se materializa en general mediante la detención del buque en un puerto si llega el momento de ejecución forzosa.²²¹ Sobre la medida cautelar de embargo preventivo de buques hay diversa legislación y jurisprudencia tanto nacional como internacional.

²²⁰ *ARROYO, I., MORRAL, R.*, Teoría y práctica del derecho concursal, Examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015, p.90, 2016, Madrid

²²¹ *GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M.*, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 1999, Madrid, Barcelona. Desde mi punto de vista, esta manera es importante para que el buque se puede localizar más facil, una vez dictada la sentencia. Si no hubieramos tenido esta medida cautelar y no tuvieramos la base para parar la navegación del buque podríamos perder la posibilidad de localizar el buque, una vez dictada la sentencia. En amenudas ocaciones suele pasar que el propietario de la empresa naviera solamente tiene buque como un bien satisfactorio para liquidar la deuda. Esto significa que si perdiéramos el buque o su localización, no se podría ejecutar la sentencia, sino que se vulnerarían derechos de los acreedores. Igual explica la Ley de Enjuiciamiento Civil española en su artículo 588.1. donde consta que será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste. En el ordenamiento jurídico español no hay una norma especial que determina esta medida cautelar en los casos de embargo de buques por lo cual, se rige por las normas establecidas en la Ley de

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 52/182 de 18 de diciembre de 1997, decidió la convocatoria de una conferencia diplomática para examinar y adoptar un convenio sobre el embargo preventivo de buques. La Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas de la Organización Marítima Internacional sobre el Embargo Preventivo del Buque se reunió en Ginebra del 1 marzo hasta el 12 de marzo de 1999. El Convenio de embargo preventivo del buque define los propósitos para establecer por qué se puede detener un buque y embargarlo. Mediante este convenio internacional se intentó unificar unas ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. Este convenio ha sido ratificado por todos los países de la Unión Europea incluyendo Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Aparte de la Unión Europea el Convenio de embargo preventivo del buque ratificaron los Estados Unidos, Federación de Rusia, Canadá, Emiratos Árabes Unidos entre otros.²²² El

Los propósitos para el embargo preventivo del buque, son créditos marítimos escritos como „*numerus clausus*” dentro del Convenio de Ginebra. Uno de ellos es también, la hipoteca naval, más conocida por su nombre „*mortgage*” que es la hipoteca específica para derecho marítimo proveniente del derecho anglosajon (Inglaterra) como un instituto internacionalmente conocido y

Enjuiciamiento Civil artículo 1397 y siguientes. La adopción y tramitación del embargo preventivo en ordenamiento jurídico español se regula con las reglas generales incorporadas dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil rigiéndose por „*fumus bonis iuris y periculum in mora*” establecidas en la misma ley. En el ordenamiento jurídico croata las medidas cautelares de embargo preventivo y de embargo ejecutivo se rigen por el „*Pomorski zakonik*”/Código Marítimo y por la Ley de Bienes Reales.

²²² Países que participaron en la Conferencia Diplomática sobre el Convenio de embargo preventivo del buque hasta el final de la Conferencia Diplomática sobre el Embargo Preventivo de Buques en Ginebra de 1 – 12 de marzo de 1999: Alemania, Angola, Argelia, Argentina, Australia, Belarús, Bélgica, Benin, Brasil, Bulgaria, Burundi, Camerún, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Cote d'Ivoire, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Grecia, Guinea, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán, Iraq, Islas Marshall, Israel, Italia, Japón, Kenya, Letonia, Líbano, Liberia, Lituania, Madagascar, Malta, Marruecos, Mauritania, México, Mónaco, Mozambique, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, República de Corea, República Dominicana, República Unida de Tanzania, Rumanía, Senegal, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Viet Nam y Yemen.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

reconocido dentro de derecho marítimo. La Conferencia Diplomática del marzo de 1999 dispuso, como base de su trabajo, el proyecto preparado por el Grupo Intergubernamental Mixto UNCTAD/OMI de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas, y de la recopilación de observaciones y propuestas de gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre el proyecto de convenio sobre el embargo preventivo de buques. La lista de las causas de las que puede provenir un crédito o derecho que, según la situación, puede llevar a la necesidad de la autorización de un embargo, recoge en general, todas las posibilidades de créditos o derechos derivados de la navegación y explotación de un buque.²²³

²²³ Convenio de Ginebra de 1999 sobre el embargo preventivo del buque, Los propositos para que se haga el embargo preventivo del buque son siguientes por el orden:

- a) Pérdidas o daños causados por la explotación del buque.
- b) Muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque.
- c) Operaciones de asistencia o salvamento o todo contrato de salvamento, incluida si corresponde, la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento respecto de un buque que, por si mismo o por su carga, amenace causar daño al medio ambiente.
- d) Daño o amenaza de daño causado por el buque al medio ambiente, el litoral o intereses conexos, medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño, indemnización por ese daño, los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse, perdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros en relación con ese daño, y el daño, costos o pérdidas de carácter similar a los indicados en este apartado. d)
- e) Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción, la recuperación, la destrucción o la eliminación de la peligrosidad que presente un buque hundido, naufragado, embarrancado o abandonado, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de un buque, y los costos y desembolsos relacionados con la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación.
- f) Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento del buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo
- g) Todo contrato relativo al transporte de mercancías o de pasajeros en el buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo
- h) Las pérdidas o los daños causados a las mercancías (incluidos los equipajes) transportadas a bordo del buque
- i) La avería gruesa

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Estos créditos están conocidos en práctica por su denominación como “*créditos marítimos*” o “*reclamaciones marítimas*” (maritime claims). Esta expresión no se tiene que confundir con el término de créditos marítimos privilegiados (maritime liens). Como es sabido, créditos marítimos privilegiados o más conocidos internacionalmente como „*maritime liens*” son aquellos créditos provenientes de un privilegio sobre el buque. Por otro lado, todos los créditos marítimos privilegiados, es decir, todos los „*maritime liens*” son también créditos marítimos „reclamaciones marítimas”, por lo tanto, son „maritime claims”. En ningún supuesto la afirmación inversa no se puede aceptar porque no tienen todos los créditos la misma graduación y preferencia en liquidación. Los créditos privilegiados son aparte de ser unos „*maritime liens*”, es decir créditos marítimos privilegiados, también las reclamaciones marítimas, porque cada crédito es por otro mano una reclamación, pero no esto no significa que cada reclamación tiene privilegio del mismo grado.

-
- j) El remolque
 - k) Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo (incluidos los contenedores) suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento
 - l) El practicaje
 - m) La construcción, reconstrucción, reparación, transformación o equipamiento del buque
 - n) Los derechos y gravámenes de puertos, canales, muelles, radas y otras vías navegables
 - o) Los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre.
 - p) Los desembolsos hechos por cuenta del buque o de sus propietarios
 - r) Las primas de seguro (incluidas las cotizaciones de seguro mutuo), pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque
 - s) Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque
 - t) Toda controversia relativa a la propiedad o a la posesión del buque
 - u) Toda controversia entre los copropietarios del buque acerca de su utilización o del producto de su explotación
 - v) Una hipoteca conocida bajo el término anglosajón como “*mortgage*” o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque
 - z) Toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Un buque, siendo un bien mueble de alto valor y relevancia en el comercio, tiene reglas sobre su inscripción en el Registro de buques, que dependiendo del ordenamiento jurídico cuyo pabellón quiere llevar, tiene unos requisitos u otros. Aparte de esto, se les aplican unas reglas de adquisición de un buque iguales a los bienes inmuebles, por tanto, se considera el propietario la persona inscrita como tal en el Registro oportuno, salvo caso en contrario.²²⁴ En el sistema croata es obligatorio inscribir un bien inmueble (o mueble previsto que se le aplica la normativa de inmueble para su adquisición) para que se pueda considerar adquirido este bien de parte de la persona inscrita en el Registro oportuno.

En caso si después se encuentra posibilidad de error, considerando que se tratara de una de las excepciones que permiten que se impugne la adquisición de este bien por falta de la *buena fe* (buena fe siempre se presupone, no hay que probarla), es posible impugnar la adquisición de este bien. En caso de no existencia de buena fe en el momento de adquisición de un bien, no existe el plazo para impugnar la adquisición maliciosa en derecho croata. Se puede impugnar cuando el propietario legítimo quiera, salvo que otra persona ha adquirido este mismo bien mediante el transcurso de tiempo para adquisición de este bien (un heredero que no ha sabido ni ha podido saber que este bien ha sido adquirido por mala fe). En sentido de adquisición de un buque, se puede establecer un vínculo paralelo con la adquisición de un bien inmueble.

Como sabemos, los derechos adquiridos se pueden efectuar y proteger solamente si existe una prueba que estos derechos son adquiridos. Para que se considere probado que un derecho sea adquirido, para los bienes inmuebles u otros bienes que se inscriben en los registros, se supone que las personas inscritas en este registro son las personas legitimadas para utilizar este derecho adquirido, aunque no tiene que ser necesariamente que cada persona inscrita en un Registro de bienes sea el adquirente de este bien. De esta manera y transcurrido cierto tiempo, puede ocurrir que otra persona, como sucesor del supuesto adquirente, se supone como adquirente de este bien,

²²⁴ Un caso en contrario puede ser utilización de la *mala fe*, para adquirir el bien de modo fraudulento o algún otro modo previsto dentro de las excepciones de la regla general que el propietario se supone ser la persona inscrita en el Registro para los bienes inmuebles y los bienes a los que se les aplica la inscripción en los Registros oportunos de bienes. Comparando el sistema español y croata se ven unas diferencias mirando la inscripción o no inscripción en el Registro oportuno de bienes.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

aunque no sea así.

Este nuevo adquirente ahora puede utilizar los derechos que provienen como presuntos de este Registro de bienes. Esto también significa que este adquirente, aparte de poder utilizar los beneficios de lo que se considera probado estando inscrito en el Registro de bienes, también tiene obligaciones que provienen de derechos que utiliza como suyos o no se le prohíbe utilizarlos por estar inscrito en un oportuno Registro de bienes. De tal manera, en caso de sucesión de unas deudas que no son exclusivamente individuales, sino que pueden pasar de una persona a otra, se tiene que responsabilizar el nuevo adquirente, salvo que sea comprobado que ni los derechos inscritos en el oportuno Registro ni las obligaciones le pertenecen a él.

El momento de la inscripción, en el sistema español, comparando con el sistema croata, no es obligatorio y tiene un carácter declarativo, no constitutivo como en el sistema croata. Por lo tanto, en el sistema español, se considera el propietario la persona que por un medio posible de adquisición (una compraventa u otro modo derivativo u originario) ha adquirido este bien inmueble. En todo caso, la inscripción es obligatoria para el propio nacimiento de derecho, por lo tanto, para que este derecho produce su eficacia es necesario que el propietario sea inscrito.

Eficacia de derecho adquirido tiene importancia en relación con las hipotecas, aparte de otros ejemplos cuando hace falta estar inscrito para que se produce la eficacia de derecho, por lo cual, personas que quieren pactar un contrato de hipoteca, tienen que estar inscritas en el Registro oportuno. En caso contrario no se podría inscribir la hipoteca y para la existencia de una hipoteca es obligatorio que el propietario este inscrito en el Registro de inmueble para que se pueda inscribir la hipoteca también. La inscripción de una hipoteca en el Registro oportuno en España es obligatoria teniendo carácter constitutivo para la existencia de una hipoteca, aunque la adquisición del propio bien está efectuada en el momento cuando mediante una forma legítima de adquisición se ha adquirido el bien inmueble.

Igual situación sucede si se quiere embargar un bien inmueble. Un inmueble no se puede embargar si en el Registro oportuno no consta que se trata de la persona que es el deudor del crédito para el cual se solicita el embargo preventivo o embargo ejecutivo. De la misma manera,

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

estableciendo un vínculo paralelo con la normativa por la que se rige la apropiación de un inmueble y el posible embargo, se puede establecer un régimen que es de aplicación para los casos de embargo de buques.²²⁵ Como una conclusión lógica proviniendo de los principios generales de derecho, no se puede embargar un bien si no se puede tener la certeza de que este bien pertenece a la persona frente a la que se quiere ejecutar un embargo ejecutivo o preventivo. De la misma manera está previsto en el sistema español como en el sistema croata. En todo caso el sistema croata tiene unas excepciones previstas en la Ley de procedimiento criminal que si se tratase de unas causas de „*numerus clausus*” previstas en la misma ley, se puede embargar los bienes de un de los cónyuges.

La práctica de los Tribunales españoles muestra una costumbre de materializar el embargo preventivo mediante su anotación en el Registro Mercantil de Buques. Igual sería si se tratase de un inmueble (embargo preventivo de una casa como medida cautelar) por lo cual, no es necesario entrar en la posesión de este bien mueble (buque). A veces entrar en la posesión del buque no sería posible si esto fuera el único modo para efectuar medida cautelar de embargo preventivo, por la simple razón del servicio para que sirva el buque. Entrada en posesión de un buque podría ser dificultada por la razón que el buque está pensado para navegar y la imposibilidad de localización exacta del mismo buque o su localidad alejada del Tribunal que dicte la medida cautelar, haría imposible la efectuación del embargo preventivo del buque. Por esta característica del buque y aparte su gran valor, las reglas que se aplican en los casos de embargo preventivo o ejecutivo, son más parecidas a las de los bienes inmuebles que a los bienes muebles.

La aplicación de la normativa general de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la falta de la norma especial en el sistema español, complementa la normativa internacional, por lo cual, la normativa interna española se aplicará en los supuestos de embargo de buque español por acreedor

²²⁵ Como una regla lógica y bien conocida, proviniendo de los principios de derecho, es lógico que no se puede embargar un bien si no se puede tener la certeza de que este bien pertenece a la persona frente a cual se quiere ejecutar un embargo ejecutivo o preventivo.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

domiciliado en España.²²⁶ La normativa tiene previsto un numero cerrado, un sistema de *numerus clausus* de créditos marítimos, que dan derecho a solicitar la medida cautelar del embargo. Si se trata de estos créditos marítimos *numerus clausus* no hace falta la acreditación sino solamente la alegación del derecho o crédito, para que se declare el embargo si fuera oportuno de acuerdo con las circunstancias y la situación. En otros supuestos si se tratara de una situación con vinculación internacional, de aplicación sería la normativa internacional vigente y reconocida dentro del sistema español.

El embargo preventivo de un buque tiene importancia como una medida cautelar de aseguramiento de una reclamación judicial que todavía no está decidida por los tribunales que se materializa normalmente en la detención del buque en un puerto.²²⁷ Hasta el momento que no se tenga la sentencia firme del Tribunal, hay que mantener la misma cantidad de bienes del deudor, para que, una vez dictada la Sentencia, se pueda ejecutar la misma y satisfacer las deudas. Esta medida cautelar sirve para que el propietario del buque no podría deshacerse del buque²²⁸ y así vulnerar los acreedores cuyas deudas tiene que liquidar. El embargo preventivo de buques no está previsto específicamente en ordenamiento jurídico español interno, por lo cual, para su regulación se utiliza la normativa procesal común aplicable para cualquier embargo preventivo porque no hay otra normativa que regula el embargo preventivo del buque como una excepción de la regla general.

²²⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación Marítima, 1999, Madrid, Barcelona dentro de su obra tiene consideraciones de las que se puede construir una conclusión teniendo en cuenta que el sistema español tiene de aplicación la normativa internacional para complementar la normativa interna cuando, si no hubiera sido así, no teníamos norma aplicable que podría perjudicar a la seguridad jurídica.

²²⁷ Ibid. y NIKČEVIĆ GRDINIĆ, J., Pomorska Hipoteka (Mortgage) u engleskom i američkom pravu (Mortgage on Ship in English and American Maritime Law), p.59

²²⁸ Medidas cautelares de embargo preventivo se utilizan en todos los procedimientos civiles cuando se tiene que asegurar la cantidad suficiente de bienes para la satisfacción de las deudas que tiene el supuesto deudor para que antes de que sea condenado no se libere de los bienes. Este principio se utiliza de la misma forma para los embargos de buques.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Aunque el ordenamiento jurídico español no prevé una norma especial que regula el embargo preventivo del buque, para ello se aplica la normativa interna española contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.²²⁹ La adopción y tramitación del embargo preventivo en ordenamiento jurídico español se regula con las reglas generales incorporadas dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil rigiéndose por “*fumus bonis iuris y periculum in mora*” establecidas en la misma ley.²³⁰ De la normativa internacional aquí tenemos de aplicación el Convenio de arresto de buques del año 1999, de Ginebra.

Estos créditos son los denominados en la práctica “*créditos marítimos*” o “*reclamaciones marítimas*” (maritime claims). A veces créditos marítimos no se distinguen de las reclamaciones marítimas, pero no cada reclamación marítima es un crédito marítimo, aunque cada crédito marítimo es una reclamación marítima. Por otro lado, todos los créditos marítimos privilegiados que en derecho anglosajón son conocidos bajo el nombre de „*maritime liens*” son también créditos marítimos, es decir son „*reclamaciones marítimas*”, o en derecho anglosajón „*maritime claims*”. En todo caso reclamaciones marítimas, es decir, maritime claims, no son automáticamente los privilegios marítimos, aunque cada privilegio marítimo es aparte de ser un crédito privilegiado, una reclamación marítima también.

Por ser buque un bien mueble de un valor grande y características específicas de estar inscrito en un Registro de buques, se le suelen aplicar las reglas de conformidad a las reglas aplicables a los bienes inmuebles. La práctica de los Tribunales españoles muestra una costumbre de materializar el embargo preventivo mediante su anotación en el Registro Mercantil de Buques.²³¹ Igual sería si se tratara de un inmueble (embargo preventivo de una casa como medida cautelar) por lo cual, no es necesario entrar en la posesión de este bien mueble (*buque*). Tampoco sería posible entrar en la posesión de buque muchas veces por estar navegando por los mares. Si no se posibilitaría la

²²⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 1397 y siguientes

²³⁰ Ibid.

²³¹ En otros supuestos puede ser de aplicación la normativa internacional que sirve para tener previstas resoluciones para estos casos que no están meramente vinculados con España, sino que con un otro país.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

entrada en la posesión del buque, aunque no puede estar físicamente en la posesión del poseedor, no se podría adquirir derecho mientras el buque no esté en la posesión física del nuevo adquirente de derecho.

Se considera que desde la inscripción de un derecho en el Registro de buques se adquiere el derecho de interés. Este efecto se llama *efecto constitutivo de adquisición*. Por lo tanto, se imagina y presupone la posesión física, aunque se trata de una posesión ficticia cuando se ha realizado la inscripción del bien en el Registro de buques. Entrada en la posesión de un buque podría ser dificultada por la razón que el buque está pensado para navegar y la imposibilidad de localización exacta del mismo buque o su localidad alejada del Tribunal que dicte la medida cautelar, haría imposible la efectuación del embargo preventivo del buque. Por esta característica del buque y aparte de esto, su grande valor, las reglas que se aplican en los casos de un embargo preventivo o ejecutivo son más parecidas a las reglas aplicables para los bienes inmuebles.

La aplicación de la normativa general de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la falta de la norma especial en el sistema español, complementa la normativa internacional, por lo cual, la normativa interna española se aplicará en los supuestos de embargo de buque español por acreedor domiciliado en España.²³² La normativa tiene previsto un numero cerrado, un sistema de „*numerus clausus*” de créditos marítimos, que dan derecho a solicitar la medida cautelar del embargo. Si se trata de estos créditos marítimos previstos como créditos marítimos „*numerus clausus*” no hace falta la acreditación sino solamente la, alegación del derecho o crédito, para que se declare el embargo de acuerdo con las circunstancias y la situación.

Es necesario que los créditos marítimos estén previstos como un número cerrado para que se obtenga más fácilmente la unificación de los créditos marítimos en la normativa internacional que facilita la aplicación de la misma dentro de diferentes ordenamientos jurídicos y el mismo trato por los tribunales.²³³ Así como en relación con los procedimientos *in rem* ya entablados al tiempo

²³² Ibid.

²³³ En general, el mismo trato por los tribunales de una norma internacional aplicable puede ser condicionado a la diferencia en la interpretación de la misma normativa. Lamentablemente, falta de diligencia o educación sobre la

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de declararse el concurso era generalmente aceptado que dichos procedimientos no se varían afectados por la subsiguiente bankruptcy o „winding up”, concediéndose de forma casi automática la autorización del Tribunal que resuelva sobre el concurso, para su prosecución ante la jurisdicción. No se trataría de la misma forma, ni sucedía lo mismo cuando la apertura del procedimiento concursal procedía al inicio del procedimiento *in rem*.²³⁴

El procedimiento que trata de concurso de las empresas navieras tiene de aplicación la normativa internacional e interna dependiendo de la existencia o no existencia del vínculo internacional. A cada empresa se aplica la normativa de las empresas en concurso teniendo en consideración el ordenamiento jurídico y su derecho marítimo nacional que puede o no, tener de aplicación las normas de derecho internacional según los convenios que en cada país estén en vigor. La mayor parte de los países del continente europeo, igual que del continente americano, salvo las excepciones en contrario²³⁵ tiene de aplicación la normativa internacional que se aplica para los procedimientos de concursos que tienen un vínculo internacional significativo.²³⁶

normativa internacional lleva al resultado que algunos casos no se resuelvan de acuerdo con la normativa internacionalmente aplicable y que un mismo caso puede ser resuelto de la diferente manera si se trata de otro tribunal del mismo país o de otro país. Esto no es solamente la cuestión de derecho marítimo, sino que de la diferencia de aplicación de los ideales teóricos en la práctica.

²³⁴ ALONSO LEDESMA, C., p 331. Tanto si se trataba del ejercicio de un „maritime line” como de un „statutory line”, sobre los detalles pueda ver la página indicada.

²³⁵ Suiza es un país que tiene la normativa interna cuando se trata de concurso de las empresas navieras, y en ningún caso no se aplican los convenios internacionales relativo al arreglo de los procedimientos de concurso. Los convenios internacionales que resuelvan las controversias de concurso no están en vigor en Suiza.

²³⁶ La normativa internacional que trata de concurso de las empresas sea naviera u otro tipo, teniendo en cuenta el vínculo internacional, tienen por objeto determinar la manera de resolución universal de asuntos que podrían estar resueltos de diferente manera si no existiera la normativa internacional. Según las cláusulas de estas normativas internacionales, se puede tratar de unos convenios internacionales que remiten a la aplicación de la normativa interna de cada país, es decir, remiten al ordenamiento jurídico interno donde se supone o parece obvio que haya un mayor vínculo de conexión con este ordenamiento jurídico. Estas normas que remiten a una norma interna se llaman normas de conflicto.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

En el sentido de la vinculación internacional, el autor se refiere a la conexión con más de un ordenamiento jurídico y su normativa vigente, incluyendo en todo momento ya posible normativa internacional que sirve como norma de conflicto a la hora de la búsqueda de la norma material de aplicación. No cada vínculo internacional tiene como el resultado más que una salida en virtud de la ley aplicable o/y el tribunal competente. Como ejemplo Suiza no tiene de aplicación la normativa internacional en términos de regulación de concurso de empresas navieras y su insolvencia, por tanto, todos procedimientos de concursos de las empresas navieras u otras empresas en concurso con vínculo internacional, salvo caso en contrario, se regulan de acuerdo con la normativa interna de Suiza que está en vigor en el momento cuando se ha producido la causa del inicio del procedimiento de concurso de la empresa en cuestión.

Igualmente, la utilización de foros extranjeros de normativa internacional en la práctica o investigación sobre los concursos de las empresas navieras, no se utiliza ni se permite utilizar en las Universidades, estudios superiores u otros centros de investigación en Suiza. Esto significa que la intención de Suiza es mantener su ordenamiento interno como válido y aplicable para los asuntos de concurso de las empresas, y en mayor nivel posible mantener la normativa interna como lo más importante para Suiza sin aplicación de la normativa internacional o sugerencias extranjeras.²³⁷ Esto produce un régimen cerrado de ampliación de conocimientos porque cada sistema jurídico puede tener unos conocimientos más productivos que otros.

En términos generales, para que se cumpla el embargo de un buque, un titular del gravamen debe demandar en una corte para hacer cumplir un embargo marítimo, y cualquiera que tenga un derecho de retención en contra de la nave puede intervenir en la acción. En los Estados Unidos esto sería una corte federal y en el sistema europeo se trataría de un Tribunal Mercantil que sirve para resolver la materia mercantil. El tribunal puede ordenar una venta de la nave y su carga y distribuir el producto a los que establecen una reclamación válida contra el buque. Donde no hay fondos suficientes para satisfacer todas las demandas, el tribunal determina que gravámenes

²³⁷ La normativa de Suiza y su literatura para la investigación, realización de trabajos en las Universidades, aplicación en los tribunales es la única normativa que Suiza permite, salvo casos excepcionales cuando se aplican convenios internacionales que no es el caso en procesos relativos al concurso de las empresas navieras.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

tienen la prioridad, y el porcentaje de recuperación que cada demandante tiene derecho a cobrar.²³⁸

Aunque existen las normativas internas de cada país que regulan los métodos para asegurar los bienes suficientes en caso si suceda la insolvencia de la empresa, para que los acreedores puedan satisfacer sus deudas, existe la normativa internacional aplicable en estos casos. Para los países que ratificaron el Convenio de arresto de buques del año 1999 de Ginebra, se les aplica dicho convenio. Estos países, aparte de muchos más son España, Croacia, Francia, Estonia, Reino Unido, Estados Unidos, Canada, pero en Suiza este Convenio no se aplica, sino que se les aplica la normativa interna suiza.²³⁹ Para los países a los que se les aplica dicho convenio, están previstos los propósitos de su aplicación.

²³⁸ ALONSO LEDESMA, C., pp.330-331. De tal manera se intenta que cada uno de los privilegios del mismo nivel se liquide por lo menos en un porcentaje.

²³⁹ Convenio de Ginebra de 1999, Apartado de Estados partes. Los profesores de la Universidad de Ginebra prof.dr.sc. Sylvain Marchand y prof.dr.sc.Phillip Landolt argumentan que el Convenio de Ginebra de 1999 no está incorporado dentro del ordenamiento jurídico Suizo por lo cual se rige por la normativa interna de dicho estado. Desde mi punto de vista, Suiza podría tener intención de mantener su posición neutral en los casos internacionales cuando no existe la unanimidad entre los países.

6.2 *Privilegios marítimos y prelación de créditos*

Los privilegios marítimos constituyen un sistema aparte de la tutela del crédito en los terminos generales. Los privilegios marítimos están ordenados con un régimen especial en el que se respetan las reglas generales, pero dentro del cual está prevista la regulación diferenciada de la general, por las peculiaridades que justifican la existencia de la regulación diferenciada. Un privilegio marítimo está diseñado para proporcionar seguridad a un acreedor igual que cada otro crédito y para que una persona pueda obtener reparaciones y suministros, incluso en el caso de que el buque se encuentra a cierta distancia de sus propietarios y ninguna cantidad significativa de dinero existe a bordo para pagar los bienes y servicios que se proporcionan, como una de las peculiaridades distinguiendo los créditos marítimos de otros créditos en general.²⁴⁰

La cantidad de un privilegio marítimo es igual al valor razonable de los servicios que se realizan en el mantenimiento de la nave, junto con los suministros que están amuebladas más intereses, menos cualquier compensación por reclamaciones que el buque tenga en contra de los acreedores. Sin embargo, la graduación de privilegios marítimos en comparación con los demás créditos dentro del concurso, no tienen una formulación clara y mayoritariamente dependiente de la interpretación de la regulación aplicable. Asimismo, las garantías reales en caso de los bienes embargables, tienen una aplicación e interpretación desarticulada e insegura.²⁴¹

Un privilegio marítimo puede crearse por los daños que se han atribuido a las lesiones causadas por el buque aunque, en general, en la mayoría de los casos se trata de un privilegio marítimo que

²⁴⁰ GARRIDO, J.M. y otros, Tratado de las preferencias de crédito, Madrid, 2000, El sistema de los privilegios marítimos influyen a unos otros sistemas de tratamiento de créditos como, por ejemplo, tratamiento de los privilegios aeronauticos y los acreedores e estos créditos privilegiados que tienen influencia de la regulación establecida en derecho marítimo.

²⁴¹ MÁRQUEZ CARRILLO, D., DE REINA TARTIERE, G., DÍAZ RUIZ, E., y otros.; Créditos, garantías y concurso, Estudios Jurídicos de Homenaje al Profesor Ruiz de Velasco, p.113

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

proviene de un contrato. Un individuo que tiene derecho a un privilegio marítimo puede perder su derecho si él o ella retrasa en hacerlo cumplir o hace algo incompatible con el derecho de retención.²⁴²

Los acreedores deberán nombrar y determinar sus créditos en el procedimiento de insolvencia ante el órgano competente. Así los créditos serán graduados entre sí conforme a sus respectivos derechos de preferencia, independientemente si están asegurados con algún tipo de seguro especial o no. Es razonable que no se puede esperar que el privilegio dura permanentemente porque el privilegio marítimo existe solamente para que se puedan satisfacer deudas de unas determinadas características previstas en la normativa internacional aplicable y la legislación nacional en su caso con el propósito de fomentar desarrollo de transporte marítimo. Sin embargo, después de transcurso de un año desde que empezó a existir el privilegio, este mismo expira, por lo que el posible acreedor aún podrá reclamar su deuda, pero en un procedimiento normal con la graduación de créditos establecida según la regulación nacional del lugar donde se está llevando el procedimiento de insolvencia y concurso.

Si el acreedor no quiere utilizar su derecho al privilegio, no está obligado utilizarlo, pero tampoco puede contar con la duración del privilegio a un tiempo más de un año del momento de que la deuda ha sido producida. Independientemente, el buque puede salir no afecto por derecho de retención si se produzca su destrucción completa por alguna razón que pudiera ocurrir. Normalmente, los privilegios marítimos se refieren a los buques, pero existe controversia sobre si un privilegio marítimo se puede unir a una balsa porque se puede unir a un buque, sin embargo, los tribunales no han reconocido los privilegios marítimos para reparaciones hechas en un hidroavión mientras está en un hangar en tierra firme o en puentes, diques secos, muelles o estructuras flotantes fondeadas permanentemente para apuntalar, como barcazas que se utilizan para los restaurantes.²⁴³

²⁴² Ibid.

²⁴³ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Maritime+Lien>, Créditos marítimos no se refieren solamente a los buques, sino que también a los bienes flotantes a los que se pueden relacionar las características parecidas a los de buques de acuerdo con la normativa de derecho marítimo.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Entre los créditos de derecho marítimo tenemos dos grupos de privilegios. El primer grupo son privilegios marítimos propios y el segundo grupo son privilegios marítimos impropios.²⁴⁴ Haciendo una comparación entre derecho marítimo y derecho concursal, se nota una particularidad característica para derecho marítimo que se refiere a los créditos más privilegiados de los expuestos por las leyes concursales del sistema europeo u otras leyes aplicables en los sistemas generales de tratamiento de créditos.

Los privilegios marítimos propios son característicos para el régimen de derecho marítimo y su normativa aplicable. Los privilegios marítimos impropios responden a la influencia que ejerce el Derecho general sobre el Derecho marítimo.²⁴⁵ Los privilegios marítimos propios están divididos en cinco categorías y tienen la prioridad en caso de la liquidación de las deudas sin importancia si se trata de las hipotecas o cualquier otro crédito privilegiado, previsto por la Ley concursal u otra ley del régimen general de tratamiento de los créditos.²⁴⁶

²⁴⁴ Ibid, Aunque se trata de dos créditos marítimos privilegiados, se hace diferencia para señalar unos rasgos característicos para cada uno para tener en cuenta que existe la graduación entre los privilegios marítimos también.

²⁴⁵ GARRIDO, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, p.459

²⁴⁶ Los créditos privilegiados previstos en la Ley Concursal 22/2003, de julio, Art. 90., son los siguientes aparte de la hipoteca, y no ha cambiado con las posteriores modificaciones:

1. Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.
2. Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.
3. Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazo de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.
4. Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.
5. Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignoralizados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se trata de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignoralizados.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La apariencia de los privilegios marítimos es la de un subsistema que obedece a reglas y principios diversos de los de los privilegios de la legislación general.²⁴⁷ Las diferencias entre el régimen de regulación general de créditos y las peculiaridades de los créditos de derecho marítimo se deben a las especialidades de las empresas navieras y la navegación. La necesidad de que existen unos privilegios aparte, diferenciados de los privilegios previstos en otros tipos de créditos, es que las empresas navieras constituyen una actividad de alto nivel de riesgo que exige la colaboración entre varios sujetos para que las actividades de las empresas navieras se cumplan con éxito.

Para fomentar y recompensar la actividad de esos sujetos se les confieren privilegios²⁴⁸ especiales más privilegiados de los privilegios previstos por otras leyes que se aplican a unos otros tipos de créditos. Por la razón que la actividad de las empresas navieras está sometida a numerosos riesgos, es necesario que los sujetos que colaboran en la finalización de los requerimientos de las empresas navieras queden protegidos preferencialmente. Si no hubiera sido así, otros acreedores no pudieron ser satisfechos porque no se pudiera obtener el resultado beneficioso para las empresas navieras, que así perjudicaría a los acreedores que dependen de la solvencia de las empresas navieras indirectamente.²⁴⁹

Los acreedores que dependen de las empresas navieras directamente son los acreedores privilegiados por derecho marítimo y los que dependen de las empresas navieras indirectamente son acreedores que satisfacen sus deudas posteriormente, una vez sean liquidadas las deudas de los acreedores privilegiados. La diferenciación de trato entre los acreedores está establecida para que los acreedores de los que dependen las empresas navieras, no se sienten vulnerados, y que

²⁴⁷ GARRIDO, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Madrid, 2000; La diferenciación de la regulación de unos créditos comparando con otros se debe a la importancia que estos créditos más privilegiados sean liquidados antes para que se pueden liquidar otros créditos después, porque los acreedores privilegiados tienen vinculación directa o indirecta con los otros acreedores.

²⁴⁸ Ibid, sistema de privilegios marítimos se aplica de semejante manera que los privilegios marítimos.

²⁴⁹ Ibid, ...la empresa marítima requiere, para su finalización, la concurrencia de sujetos que, por ese motivo, merecen una protección preferencial, ya que su actuación beneficia a los demás acreedores.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

siguen teniendo la voluntad para colaborar con las empresas navieras. La colaboración de los acreedores privilegiados con las empresas navieras produce fomento de tráfico marítimo.

Debido a ello, para facilitar comercio internacional entre los países, transporte marítimo requiere regulación de unas ciertas excepciones en relación con las posibles deudas que podrían surgir entre las empresas que participan en él. Las excepciones en el sentido de liquidación de posibles deudas se refieren a la regulación independiente de la nacional, para que las controversias que surgen de falta de recursos a liquidar unos fondos debidos entre las empresas sean finiquitadas con mayor facilidad. Habida cuenta que cada empresa naviera que posee buques está obligada, según la regulación del pabellón de sus buques, tener unos mínimos asegurados, en la gran mayoría de los casos los seguros de P&I Clubs necesarios para que un buque pueda navegar, preestablecen condiciones en los que los privilegios marítimos pueden ser liquidados de dicho seguro.

Sin embargo, la regulación nacional difiere de un país al otro, por lo que este extremo afecta también la rigidez de la legislación interna que controla la seguridad marítima referente a derechos de navegación de buques y obligatoriedad de la existencia de unos mínimos. Los mínimos exigibles se diferencian en tanta medida que, en ocasiones, el propio buque no puede salir del puerto ni considerarse navegable si no tiene una serie de cláusulas de seguro contratadas con el P&I que también incluyen causas de insolvencia, mientras que otros países expiden permiso de navegabilidad sin seguro contratado con aviso que el buque será embargado si no contrata un seguro básico antes de salir del puerto. Debido a ello, buques de unos países no tienen derecho a acceder al territorio europeo por la falta de una seguridad jurídica básica que indirectamente se consigue regulando los criterios de navegabilidad de buques en un determinado ordenamiento jurídico.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

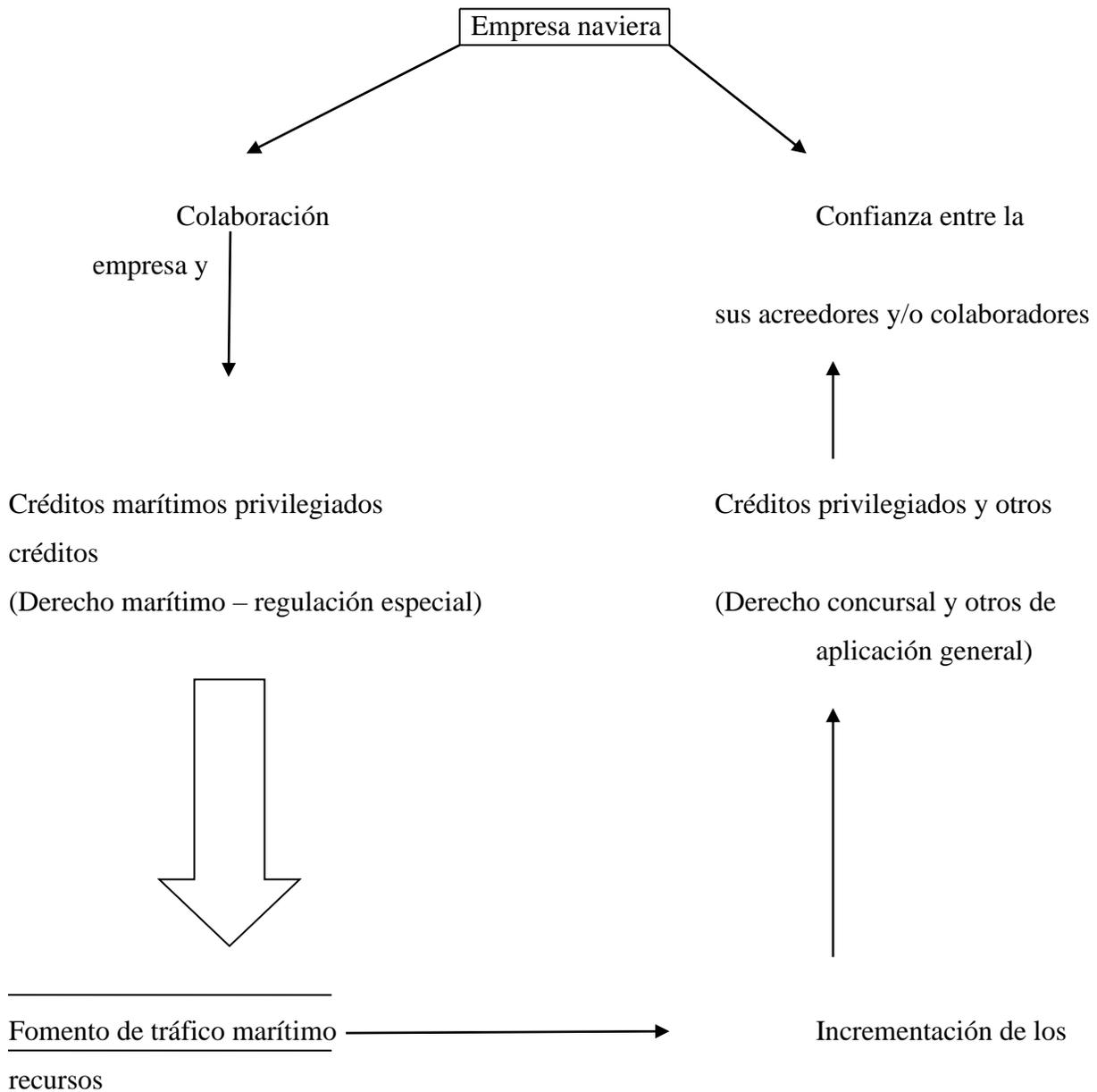


Tabla 5 - Descripción ilustrativa del orden de liquidación de créditos por la fuerza de los privilegios

Una empresa naviera para realización de sus servicios debe tener a disposición varios sujetos que se dedican a cada una de las actividades relacionadas con la navegación, para que el tráfico marítimo se pueda realizar exitosamente. Estos sujetos son cargadores, aseguradores, tripulación,

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

proveedores, mediadores, vigilancia como sujetos previstos previamente y los sujetos ocasionales. Los sujetos ocasionales son buques remolcadores, otros buques de auxilio u otros sujetos cuya necesidad proviene de repente sin estar prevista anteriormente. Para que se pueda remunerar o compensar el trabajo de dichos sujetos ocasionales, cada buque debe tener una cantidad de dinero anteriormente planteada para poder pagar el remolcador o satisfacer otro servicio que se le pueda prestar en caso de emergencia por otro sujeto capacitado para dicha actividad.

Todos los sujetos que realizan alguna prestación a favor de la continuación o terminación de viaje, o efectúan prestaciones que coadyuvan a la conservación de la nave y la carga,²⁵⁰ tienen un objeto común, y si no se llevaría a buen fin tal objeto, serían perjudicados intereses de todos estos sujetos que colaboran con la empresa naviera. Por esta razón de que, aparte de una empresa naviera que se dedica al fomento de tráfico marítimo para subsistir, otros sujetos auxiliares de los cuales, algunos son imprescindibles para que la navegación se lleve con éxito, hay que otorgar los privilegios marítimos regulados especialmente para no perjudicar sus intereses.

Si se perjudicaran los intereses de los clientes o colaboradores de las empresas navieras (sea prestación de servicios o transporte de bienes), dichos sujetos ya dejarían de relacionarse con los mismos que automáticamente causaría la falta de recursos para las citadas sociedades mercantiles. Cierre de auxiliares de sector marítimo que gestionan los servicios imprescindibles para el mantenimiento y fomento del tráfico marítimo, llevaría también al cierre de las empresas navieras por la imposibilidad de confrontarse eficientemente con todas las necesidades de actividades complementarias para el inicio, continuación o terminación de viaje marítimo.²⁵¹

Durante la navegación pueden surgir circunstancias especiales que no se encuentran en causas de

²⁵⁰ GARRIDO, J.M., p. 461, Tratado de las preferencias del crédito, acepta este punto de vista que hay varios sujetos que tienen un objeto común para que la navegación llegue a buen fin.

²⁵¹ Parece ser, igualmente desde punto de vista de José María Garrido en su obra „*Tratado de las preferencias del crédito*”, pp.461. que casi todos los privilegios marítimos se justifican por su relación con el cumplimiento del viaje. Entre éstos se encuentra el privilegio por gastos de conservación del buque como consta en dicha obra.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

otros casos de créditos. La navegación y necesidad de existencia de empresas navieras requieren la existencia de la regulación especial en caso de socorro marítimo, abordaje y otros daños o los créditos derivados de actos del capitán. Para que los créditos anteriores, previstos por la Ley concursal, puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que en su caso se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores, como lo define la Ley concursal.²⁵² Aparte de los créditos privilegiados especiales tenemos los créditos generales también privilegiados. Los créditos con privilegio general previstos en la misma ley serían los que se refieren a los créditos por salario si no tienen reconocido privilegio especial.²⁵³

Comparando con derecho marítimo, el régimen marítimo no deja que los créditos por salario quedan sin ser privilegiados. La única manera para que no sean privilegiados es que vence el periodo de un año cuando ya no existe el privilegio para ello. El principio por el cual se rige el orden de graduación de los privilegios en derecho marítimo es contrario a la regla general,, *prior*

²⁵² La Ley Concursal española, Art. 90.2

²⁵³Ibid. Art. 91...., 1. en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso; 2. Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal, 3. Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso, 4. Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2 de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe, 5. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4 de este artículo, 6. Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

tempore potior iure". En la regulación de los privilegios marítimos se respeta el principio de „*posterior tempore, potior iure*” por el argumento que si un acreedor tiene derecho para satisfacer su deuda, pero ha omitido su derecho para reclamar, otro acreedor aunque en el caso contrario no tuviera derecho para reclamar sus deudas, ahora tiene este derecho. No se puede obtener derecho si no se cumple la „*obligación*” de reclamar porque ningún deudor tiene obligación legal para pagar la deuda si el acreedor no lo quiere reclamar o omite de hacerlo.²⁵⁴

La graduación de prelación de crédito en el Derecho marítimo se regula de manera que primero se aplica la graduación del Código de comercio en caso si no existe una hipoteca naval. En el caso cuando existiera una hipoteca²⁵⁵ sobre el buque se aplicaría la graduación prevista en la Ley de Hipoteca naval.²⁵⁶ En derecho croata la graduación de prelación de crédito en el Derecho marítimo se regula en „*Pomorski Zakonik*” que sería „*Código Marítimo*” traducido en español. Derecho marítimo croata en el Código Marítimo tiene como modelo la regulación de privilegios y hipotecas marítimas de la Convención Internacional sobre los Privilegios e Hipotecas Marítimas de 1993.²⁵⁷

²⁵⁴ Esto no significa que un deudor no puede pagar la deuda libremente sin estar reclamado por el acreedor, pero si no lo haga y vence el tiempo, los daños y perjuicios sufridos de parte del acreedor lo tiene que soportar el acreedor porque él es el responsable por no haber sido cumplida la obligación de parte del deudor.

²⁵⁵ La hipoteca naval representa el derecho del particular individual para obligar la venta del buque por la razón que no se han liquidado las deudas de parte del buque o mejor dicho de la empresa naviera, como el deudor de los acreedores vigentes. Un buque tiene características de un bien inmueble si lo miramos de la perspectiva que por estar inscrito en un Registro de buques, no hace falta entregarlo en posesión del acreedor, vendedor o cualquier otra persona, para que se efectúen plenos derechos de posesión del buque por esta persona. De tal manera, en caso de la insolvencia de la empresa naviera, si está establecida una hipoteca naval como modalidad de prevenir riesgo de insolvencia, el nuevo propietario del buque llegará a ser su propietario sin importancia que el mismo buque no está puesto a su posesión. Los créditos que se liquidarán primeros, de tal manera, están establecidos en la ley.

²⁵⁶ v. TS 15-10-1990, R. 7865

²⁵⁷ MARIN, J., en su Comentario de la colección de derecho marítimo de la Universidad de Zagreb explica la relación entre el „Código Marítimo” y la Convención Internacional sobre los Privilegios e Hipotecas de 1993.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

El Código Marítimo pone la graduación de créditos de la siguiente manera:

1. créditos por los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
2. créditos por causa de muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
3. créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque
4. créditos por derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y practicaje
5. créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o los daños materiales causados por la explotación del buque.

Igual regulación y graduación de los créditos dentro del Derecho marítimo, está establecida en España.²⁵⁸

²⁵⁸ Pomorski zakonik, art. 241.1, Convenio de Ginebra sobre los privilegios marítimos y hipoteca naval, Art. 4.

6.3 *Reglas entre los privilegios según la graduación*

Cuando el propietario del buque ya no tiene dinero para pagar la reparación, las deudas, sucede la insolvencia sin importancia de donde esté el buque que a veces conlleva al resultado que un buque se queda en un puerto hasta que no se vende.²⁵⁹ El caso de la insolvencia de una empresa naviera, comparando con la insolvencia de una empresa de otro tipo es característica por el argumento que una empresa naviera dispone con un buque o varios buques como un único y más importante bien que existe para que esta empresa pueda realizar sus negocios.

La insuficiencia de la solución legal, respecto a categorías de acreedores, puede causar la postergación de los privilegios marítimos en comparación con los créditos frente a las administraciones públicas y los trabajadores.²⁶⁰ Asimismo, la necesidad de financiar costes de procedimientos relacionados con insolvencia y concurso, tienen que asegurarse previamente a la determinación de cualquier crédito privilegiado con el propósito de no frustrar cualquier intento de continuación de la actividad profesional o empresarial del quebrado, debido al hecho que sin fondos no se podría desarrollar adecuadamente el procedimiento concursal en cuestión.²⁶¹

La necesidad de optar con la tripulación es también importante, pero como la tripulación puede llegar a ser solamente un acreedor y además privilegiado, se explicará su posición en la aplicación de la ley y la competencia de los tribunales en práctica, por no ser un bien material de la empresa naviera. En una empresa de otro tipo sin importancia cual sea su tipo de negocio, fuera del transporte marítimo o aéreo, la empresa opta por una sede/domicilio en un país bajo

²⁵⁹ No hay pocos casos cuando un buque no vale ni tanto para cubrir la deuda producida por la estancia en el puerto. (Komentar, 2008, Trgovacki sud u Rijeci, Republika Hrvatska)

²⁶⁰ MÁRQUEZ CARRILLO, D., DE REINA TARTIERE, G., DÍAZ RUIZ, E., y otros; Créditos, garantías y concurso, Estudios Jurídicos de Homenaje al Profesor Ruiz de Velasco, p.420

²⁶¹ Ibid. pp. 420 - 421

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

cuyo régimen opera. En mayoría de los casos no está metida bajo varios regímenes jurídicos y además dispone de varios bienes sin tanta diferencia entre la necesidad de un bien material comparando con otro bien, salvo en los de derecho aéreo o transporte multimodal cuando se utilizan unos principios de derecho marítimo relativos a esta especialidad de derecho dirigido al transporte.²⁶²

Existen instrumentos jurídicos especiales en derecho marítimo para recuperar deudas producidas en torno a embarcaciones de recreo. La deuda del acreedor privilegiado viene antes de otras deudas igual que antes de las hipotecas u otros créditos privilegiados de parte de derecho concursal. Los aspectos que se refieren a la posibilidad de reclamar por créditos marítimos están regulados por un régimen específico de derecho marítimo que separa los créditos de cualquier otro tipo que no sean marítimos de los créditos marítimos, limitado por el plazo de un año desde el momento que se produjo la situación de posibilidad para reclamar.²⁶³ Esto significa que, si se deja pasar un año desde que la deuda es exigible, se pierde el derecho para reclamar la deuda dentro de un régimen especial. Se pierde la naturaleza de que sean créditos privilegiados una vez transcurrido este plazo, salvo que se produzca el embargo preventivo o la venta forzosa.

²⁶² Inexistencia de un vehículo puede dificultar la posibilidad de realización de servicios, pero no lo puede hacer imposible, salvo en caso de la existencia de una empresa naviera, una empresa naviera no puede existir sin tener un buque. De esta manera viene lógico el sentido de regulación de una hipoteca naval como un instituto particular de aseguración del crédito donde el buque se trata parecido a un bien inmueble. La necesidad de tratamiento de un buque como bien mueble en sentido que se tiene que dar en posesión antes de que pase la propiedad de un propietario al otro, dificultaría la situación cuando el buque se encontrara navegando por los mares. No solo eso, sino que sería imposible traspasar la propiedad al acreedor en caso de la existencia de la deuda y la posibilidad que el acreedor venda el buque y de tal manera satisface su deuda, hasta que el naviero no entregaría el buque a la posesión del otro (acreedor o cualquier otra persona que quiere adquirir la propiedad).

²⁶³ La importancia en la separación del crédito marítimo de cualquier otro tipo de crédito es la necesidad de existencia de la empresa naviera. Como los créditos marítimos están relacionados directa e indirectamente con la existencia de una empresa naviera, es importante que, en caso de la insolvencia de la empresa naviera, los créditos marítimos sean privilegiados en comparación con cualquier otro crédito.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Los créditos privilegiados de un mismo nivel se sitúan en la misma posición.²⁶⁴ Su orden de liquidación viene por el mismo orden como está previsto del primer crédito privilegiado al último.²⁶⁵ Créditos privilegiados dentro del mismo grupo se abonan en mismo tiempo en la manera que se liquidan en partes iguales.²⁶⁶ Si tenemos deuda de 10 miles de euros por sueldo y la otra deuda de 7 miles de euros por sueldo y tenemos 6 miles de euros de capital para poder liquidar las deudas, ambas deudas, igual la deuda de 10 miles de euros, como la de 7 miles de euros estarán liquidadas en partes iguales hasta el momento cuando ya no habrá capital para repartir. Esto significa que cada crédito privilegiado se satisfará en proporción a su cuantía.

Así se presta una posición igual a todos los acreedores privilegiados dentro de un mismo grado, teniendo en cuenta el mismo valor de su servicio prestado o la causa por la que, en su momento, se produjo la deuda. Una excepción de la regla de liquidación de los créditos son los créditos del salvamento del buque donde se aplica el instituto „*potior tempore prior iure*”.²⁶⁷ El crédito del salvamento de un buque que no ha sido liquidado antes de que un otro buque, que también tiene derecho para satisfacer su crédito por salvamento, pidiera que se satisfagan sus deudas, ya no podrá utilizar su derecho de preferencia antes del posterior buque que ha prestado salvamiento igual que este buque anterior.²⁶⁸ En todo caso hay que tener en cuenta que aparte de la prioridad

²⁶⁴ JEZEK, F., Osebni stečaj, Ljubljana, 2018, pp. 55-57, GARRIDO, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, p. 619.

²⁶⁵ La enumeración está hecha arriba en la página 41 donde se compara la ley croata, con la ley española e internacional.

²⁶⁶ *CHIRONI, G.*, Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, p.148, y *GARRIDO, J.M.*, Tratado de las preferencias del crédito, p. 620.

²⁶⁷ Normalmente en derecho se aplica la regla de primer en tiempo primer en derecho o mejor dicho „*prior tempore, potior iure*” pero aquí se aplica lo contrario porque las operaciones marítimas se tienen que realizar relativamente rápido y si un acreedor por salvamento de un buque no ha considerado necesario reclamar lo antes posible, la preferencia tendrá un otro acreedor que dentro del plazo establecido solicita el pago de la deuda.

²⁶⁸ Ejemplo: Si tenemos un buque A que ha pedido a un buque B que le lleva a un puerto más próximo y después de la reparación del buque A y su salida del puerto X ocurriera otra incidencia cuando el mismo buque A pidiera a un

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

temporal que da derecho a los acreedores temporalmente privilegiados, satisfacer sus deudas antes de otros, tenemos las reglas sobre la prioridad de créditos según del tipo de crédito y según el bien con el que se responde.

Dentro del Código civil español y la Ley de Bienes Reales croata (*Zakon o vlasnistvu i drugim stvarnim pravima*) está prevista la preferencia de las hipotecas legales privilegiadas cuando se trata de inmuebles. Los buques, por estar inscritos en los Registros navales tienen una característica de un inmueble, aunque se trata de un mueble. Los buques pueden ser vendidos y se pueden finalizar todos los procedimientos anteriores necesarios para cambio del propietario, aunque el buque no está dado en la posesión del futuro propietario. Esto es posible porque el buque está inscrito en el Registro naval, y con la simple inscripción del cambio del propietario se produce un elemento constitutivo del cambio del propietario.²⁶⁹ La preferencia de las hipotecas legales privilegiadas es consecuencia de su propia característica y eso es la preferencia de bienes inmuebles que tienen la primacía sobre las garantías reales, sin importancia de ser de origen convencional o legal.²⁷⁰

Así en un régimen ordinario, más allá del régimen marítimo especial, uno de los créditos con un privilegio especial es un privilegio relacionado con hipotecas. Comparando el régimen ordinario en este sentido, con el régimen de derecho marítimo, se puede observar que aparte de los créditos privilegiados previstos por las leyes especiales que regulan la graduación de privilegio marítimo, se aplica la preferencia de la hipoteca naval en caso si no tenemos ningún privilegio de los cinco previstos por la ley especial marítima de aplicación en su caso. Esto significa que, en derecho marítimo, aunque se trata de un privilegio especial del régimen ordinario, no se le aplica tanta importancia como a los enumerados en los cinco casos de los privilegios marítimos, pero

buque C que le preste ayuda por no poder entrar en el puerto Z (sin importancia de la razón y causa de la incidencia), el buque C pudiera pedir la satisfacción de su deuda del salvamento antes del buque B, si el buque B no ha pedido la satisfacción de su deuda antes del buque C, que posteriormente cumplió el salvamento.

²⁶⁹ GULLÓN BALLESTEROS, A., en Comentario al Cc. (Ministerio de Justicia), II.cit., pp.2078-2079.

²⁷⁰ El mismo régimen está previsto en Croacia como en España, op.cit. J.M. Garrido, p. 613

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

comparando con cualquier otro crédito esta mantenida la regulación proviniendo de la ley general sobre la prioridad de la hipoteca naval ante cualquier otro crédito sin importancia si fuera un crédito temporalmente anterior a lo de la hipoteca.²⁷¹

Las hipotecas legales entre sí están ordenadas por tiempo. Eso significa que la hipoteca que está inscrita antes a un registro donde tiene que estar inscrita²⁷² o por lo menos anotada en el mismo registro, tiene preferencia al respecto a otra inscrita o anotada posteriormente.²⁷³ Aparte de este régimen general, existe un régimen particular, especial y se trata de graduación de un privilegio especial siguiendo el orden temporal inverso al del nacimiento del crédito.²⁷⁴ Se trata de un único privilegio especial inmobiliario que carece de publicidad registral y que no supe dicha publicidad con el requisito de la posesión del bien objeto del privilegio.

El trato es el mismo como al privilegio del acreedor de salvamento del buque aplicando el orden de „*posterior tempore, potior iure*” razonando que un acreedor con un privilegio de alto nivel, si no ha utilizado su derecho para satisfacer su deuda, una vez cuando venga otro acreedor del mismo nivel y el mismo tipo, ya no tendrá su privilegio aunque en el caso que no hubiera existido

²⁷¹ Es decir, si tenemos un crédito por incumplimiento de contrato de entrega de la mercancía que tenía que venir a España de Croacia, y si tenemos una deuda estando asegurada con una hipoteca naval en este buque, la preferencia tiene la hipoteca naval, salvo si tuvieramos unos créditos más privilegiados que la hipoteca naval. Los créditos más privilegiados son solamente los cinco enumerados y aplicables internacionalmente del Convenio de Ginebra de 1993. Los mismos cinco casos están previstos dentro de los ordenamientos jurídicos en los que se les aplica el Convenio de Ginebra de 1993, es decir, los Estados partes del Convenio.

²⁷² En caso de inmuebles es Registro de Propiedades. En caso de buques, como una excepción cuando un bien mueble está cargado con la hipoteca, es Registro naval.

²⁷³ Esto es un régimen general que se aplica para tratar las hipotecas como un instituto privilegiado en la regulación de preferencias de los créditos.

²⁷⁴ Otra vez se aplica la regla contraria al „*prior tempore, potior iure*”. Se aplica la regla especial que se utiliza en los casos especiales cuando se trata de un inmueble o un buque donde otra vez se puede ver la semejanza en trato de un buque y un inmueble – *posterior tempore, potior iure*.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

el otro acreedor, posterior del mismo tipo, todavía tenía su privilegio.²⁷⁵ Este régimen se utiliza en el trato del privilegio marítimo conocido como „*salvamento del buque*” y en un caso excepcional cuando se trata de un inmueble. La ordenación inversa temporal se justifica porque el último acreedor refaccionario es el que ha salvado la cosa y con su actuación ha beneficiado a los demás.²⁷⁶

²⁷⁵ Aquí se pueden producir problemas porque en caso de un naviero, propietario del buque que había prestado servicio de salvamento del buque y otra vez ocurrió la situación que ahora un otro buque prestó los servicios de salvamento, no tiene derecho más para utilizar su derecho, que en teoría tiene mirando el tiempo transcurrido, pero al final ya no lo tiene porque ha venido un nuevo acreedor que ahora tiene derecho para satisfacer su deuda primero. El problema puede ocurrir cuando el acreedor que prestó servicio antes no ha tenido tiempo para solicitar la satisfacción de la deuda por alguna razón, o simple porque no ha tenido tiempo realizar todas las gestiones necesarias para que se efectue la solicitud, y en este momento ha venido el otro acreedor de un mismo tipo y nivel de graduación.

²⁷⁶ Así lo explica Gullón Ballasteros en sus Comentarios al Código Civil que lo regula. Tal solución del problema para agradecerse al acreedor que ha salvado la cosa no está prevista en Código civil croata, pero está previsto en el Código Marítimo.

CAPÍTULO VII

7. NORMAS DE CONFLICTO Y ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE EN CASO DE CONCURSO DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

7.1 Normativa internacional aplicable en caso de concurso de las empresas navieras y la ley nacional aplicable

Legisladores internacionales están trabajando en la unificación de la normativa internacional aplicable al concurso. Casi es imposible esperar de que se consiga una unificación universal, pero por lo menos la armonización mediante unas “*normas modelo*” puede ayudar en la colaboración entre los procedimientos concursales que se pudieran llevando en distintos países.²⁷⁷ La finalidad de las “*normas modelo*” UNCITRAL es establecer unas pautas para el reconocimiento de procedimientos concursales extranjeros, desarrollo y mejora de la cooperación entre los juzgados de diferentes países y simplificación de acceso de administradores concursales extranjeros.²⁷⁸

La Ley Modelo UNCITRAL no establece reconocimiento de procedimiento concursal extranjero de forma automática como lo hace la regulación concursal europea, pero prevé unas pautas que

²⁷⁷ PANNEN, K., European Insolvency Regulation, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 12-13

²⁷⁸ Ibid, p.12

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

flexibilizan y agilizan dicho reconocimiento. En necesario que haya una solicitud formal de reconocimiento por parte del liquidador extranjero, pero el Juez competente está obligado a admitir la solicitud de reconocimiento si se cumplen los requisitos establecidos en la Ley Modelo UNCITRAL.²⁷⁹

Hay que señalar que concurso de las empresas navieras tiene de aplicación la normativa internacional e interna. Sin embargo, hasta la fecha de hoy no hay unificación de derecho concursal en concepto internacional. A cada empresa naviera se le aplica normativa nacional cuando hablamos del procedimiento de concurso e insolvencia de la sociedad mercantil. Sin embargo, los juristas destacados de diferentes países, considerando la importancia de una norma uniforme concursal, hicieron la llamada “*Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza – resolución número 64/112*”. Dentro de esta “*Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*” se establecen unas instrucciones para los juzgados en relación con la materia de insolvencia y concurso de las empresas con vínculo internacional, que entre otras se refiere también a las empresas navieras.

Sin embargo, derecho concursal en concepto de las empresas navieras es más complejo puesto que tiene que resolver cuestiones relacionadas con la liquidación de las deudas a los acreedores y prelación de crédito marítimo determinado en convenios internacionales que regulan privilegios marítimos. Los privilegios marítimos de esta manera están regulados y unificados entre los países que aplican dichos convenios. Sin embargo, hay países económicamente relevantes que no permiten la aplicación del Convenio internacional de privilegios marítimos en su ordenamiento jurídico. Así Suiza no permite que se aplique ningún convenio internacional para regular la prelación de créditos para las empresas navieras registradas en su territorio, por lo que las situaciones de concurso, insolvencia o formas de devolución de crédito están determinadas según la normativa concursal del cantón donde está registrada la empresa.

Las empresas navieras en concurso, según el ordenamiento jurídico que se les aplica, tienen posibilidad o no, beneficiarse de las particularidades del Convenio internacional sobre los

²⁷⁹ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

privilegios de créditos marítimos y otros relacionados con derecho de las sociedades mercantiles y negocios marítimos. La soberanía permite a los países decidir de forma libre, si ratificarán o no algún convenio internacional. Como hemos mencionado anteriormente, Suiza no reconoce la aplicación de la normativa internacional relacionada con los privilegios marítimos, que se aplica en otros países europeos, en caso de concurso de las empresas navieras.

En los casos de concurso de acreedores en las empresas navieras, es de aplicación la normativa interna suiza.²⁸⁰ Eso quiere decir que la norma aplicable dentro del territorio nacional suizo puede variar según el cantón en mayor o menor sentido, pero en ningún caso se tendría en cuenta ninguna norma internacional, salvo pacto expreso entre las partes o interpretación de alguna norma extranjera. La interpretación de una norma distinta de la nacional en Suiza se valoraría de la misma manera que se valoran los hechos. Igualmente, la utilización de foros extranjeros de normativa internacional en la investigación sobre concursos de las empresas navieras, no se puede utilizar en las facultades, por lo que, en Suiza la normativa y literatura que se puede aplicar, estudiar y utilizar para la investigación es únicamente literatura y normativa suiza.

Esto produce un régimen cerrado de ampliación de conocimientos porque cada sistema jurídico puede tener unos conocimientos más productivos que otros, por lo cual, ampliación de conocimientos introduciendo un régimen jurídico útil de otro ordenamiento jurídico no tiene que ser negativo por la razón que fuera de otro ordenamiento jurídico, sino que, al contrario, muy a menudo es una buena solución para los huecos y deficiencias de las normas de un ordenamiento jurídico. Sin embargo, las partes pueden pactar la aplicación de la ley aplicable expresamente para las posibles controversias. Eso no queda excluido como una opción a la que puedan optar las partes, aunque una de las empresas tenga domicilio en Suiza.

También las partes pueden convenir la jurisdicción y competencia de los Juzgados. Los pactos relativos a la ley aplicable, jurisdicción y competencia en caso de concurso de las empresas, pueden establecerse dentro de los acuerdos parasociales o dentro de los propios estatutos según es el caso. En cualquier caso, hay que distinguir la aplicación de la ley, de la jurisdicción y

²⁸⁰ Las empresas que tienen su sede en Suiza, general, salvo en caso contrario cuando mediante el contrato las partes tienen previsto que sea de aplicación la ley de un otro país.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

competencia. No quiere decir que serán competentes los Juzgados españoles si las partes pactaron la aplicación de la ley española. La ley española puede aplicarse en los Juzgados ingleses o de otro país, si las partes pactaron la aplicación de la ley española, aunque la jurisdicción correspondiera a los juzgados de otro país.

Si se pacta la aplicación de derecho de un país por la voluntad expresa entre las partes, suele pactarse la jurisdicción y competencia de los juzgados de este país también, aunque en teoría, podría ocurrir que las partes pacten la aplicación de la ley de un país y la jurisdicción de un otro ordenamiento jurídico. Las cláusulas serían perfectamente válidas igual si el juzgado competente de este otro país tendría que aplicar la ley escogida por las partes para resolver el asunto o su propia normativa de este ordenamiento jurídico en particular. En todo caso, es lógico entender que los juzgados del país cuya ley ha sido pactada para su aplicación en caso de controversias, conoce de manera mucho más profunda y detallada, la ley aplicable pactada por las partes.

En este caso, la ley aplicable será la ley que pactaron las partes mutuamente mientras que la competencia y jurisdicción se determinará según la norma material nacional, norma material internacional si es el caso o norma de conflicto remitirá a la ley material nacional que determinará la competencia y jurisdicción para conocer sobre el fondo del asunto. En la Unión Europea en cada país se aplica directamente un Reglamento si mediante el reglamento se prevé una solución de la situación prevista. Sin embargo, los negocios están cada día más globalizados. Contratación electrónica – *e-commerce* - cada día suele utilizarse con más frecuencia entre las empresas navieras y otras empresas de transporte.²⁸¹ Las partes se relacionan por medios electrónicos, se reduce la burocracia para agilizar el comercio, por lo que se exige de los juristas que introduzcan las modificaciones necesarias para agilizar el sistema jurídico e inventen métodos eficaces para solucionar los conflictos entre las partes de diferentes partes del mundo.

²⁸¹ ROSNER, N., Features – International Jurisdiction in European Union E-Commerce Contracts, 01 de mayo 2002, <http://www.llrx.com/2002/05/features-international-jurisdiction-in-european-union-e-commerce-contracts/>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Con la intención de aumentar la eficacia del sistema jurídico, los países tendrían que unificar la interpretación de los términos jurídicos utilizados en negocios internacionales globalizados.²⁸² Así también la flexibilización de acceso a la información protegida por parte de los juzgados o administraciones públicas entre los países, aumentaría la eficacia de las medidas de protección, evitarían “*Forum Shopping*” y agilizarían los trámites necesarios para los procedimientos de concurso con elementos transferizos.²⁸³ En muchas situaciones, aun no se puede conseguir una información relevante sobre los deudores por las leyes de protección de datos que muy amenudo protegen los derechos de los deudores más de lo que se fomenta la cooperación internacional entre los juzgados.

Hasta la fecha de hoy, entre algunos países no hay ningún tipo de colaboración. Esto impide que el juzgado competente adopte las medidas necesarias de protección jurídica frente a un extranjero si el país de origen de dicho extranjero no quiere colaborar con el país del juzgado competente. La imposibilidad de adoptar las medidas de protección o dictar las sentencias por falta de información que pudiera tener la administración pública del juzgado competente fomenta la inseguridad jurídica. Lo mismo ocurre en caso de adopción de medidas de protección y/o resoluciones judiciales cuando el país de origen no reconoce la ejecución de sentencias dictadas frente a sus ciudadanos por parte de otros países. De esta manera, la resolución dictada y todo el sistema jurídico extranjero que adoptó la medida de protección o forma de resolución del asunto, llega a ser incesaria por el hecho de que no se puede ejecutar y todos los recursos invertidos para proteger los derechos del perjudicado se pierden.

²⁸² PEDREÑO MAESTRE, F. y BARO CASALS, A., Derecho Concursal, Ed. Cedecs Derecho, Barcelona, 1999, quienes señalan que „*La vigente regulación [...] se caracteriza por su arcaicidad, dispersión y descoordinación. Por otra parte, esta confusión e inadecuación normativa propicia una jurisprudencia intrincada y a veces contradictoria*“, p.119

²⁸³ Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia, Preambulo 2, 3, 4.

7.2 *Elección de la ley aplicable*

La ley aplicable en derecho privado puede acordarse según la voluntad de las partes que participan en algún tipo de relación contractual. En términos de derecho mercantil que nos ocupa, hay mucha más flexibilidad en comparación con otros ámbitos de derecho privado, por tanto, en caso de acuerdo sobre la aplicación de una determinada ley refiriéndonos siempre en términos de la elección de la ley aplicable de un ordenamiento jurídico, será lo que se convenga entre las partes. Debido al carácter peculiar de las empresas navieras, no sería ilógico entender la posible elaboración de acuerdos estatutarios o de diferente índole para el caso de concurso de acreedores en su caso. Eso no quiere decir que la forma de entender negocios sería la más transparente para los posibles acreedores de dichas sociedades, pero su regulación en los estatutos pudiera beneficiar la cooperación internacional a la hora de apertura de un procedimiento de insolvencia y concurso. Asimismo, podrían plantearse los contratos previos a la constitución de una sociedad entre sus futuros socios.

Acuerdos escritos entre dos o más socios que pretenden unirse para crear su propio negocio y pactar fuera de los estatutos de la sociedad la forma de funcionamiento de la sociedad, reparto de los beneficios, gastos, derechos y obligaciones entre los socios, responsabilidad en relación con las deudas sociales se conocen bajo el nombre “*pactos parasociales*” o “*acuerdos extraestatutarios*”. Pactos parasociales sirven para completar, concretar o modificar relaciones internas y relaciones legales o estatutarias entre los socios. Por otro lado, de esta forma se puede regular la asignación de ganancias, derechos de adquisición, restricciones a la transmisión de acciones, obligaciones de la financiación de la sociedad por los socios, pactos de no competencia, compromiso de contratación con la sociedad, la organización y funcionamiento de la sociedad, vinculación del sentido de voto, responsabilidad de los socios en caso de insolvencia de la sociedad, ley aplicable para los conflictos relacionados con el funcionamiento de la sociedad y finalización de su actividad económica.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Los socios pueden pactar la ley aplicable dentro de los pactos parasociales que se aplicarían en caso de concurso de su empresa. Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos permiten la aplicación de la ley extranjera, aunque la nacionalidad de la empresa fuera de otro país, pero no necesariamente es la regla universal para todos los posibles casos por lo que en estos casos nos pudiéramos encontrar en la situación de la invalidez de la cláusula que regula la ley aplicable al concurso.

La ley española, por otro lado, establece en la Ley de Sociedades de Capital que serán españolas y se registrarán por la Ley anteriormente destacada, cada sociedad que tenga domicilio en España sin relevancia en que lugar se haya constituido.²⁸⁴ En este caso, pacto entre los socios de que la ley aplicable en caso de concurso sea diferente de la española podría ser interpretada por los juristas españoles de dos diferentes maneras. Unos podrían entender de que se pudiera aceptar acorde con la ley, por el principio que todo lo que la ley no prohíbe, lo permite, y la regulación concursal española no prohíbe explícitamente la aplicación de otra ley aplicable.

Por otro lado, otros podrían entender de que la Ley de Sociedades de Capital expresamente determina que todo lo que tiene que ver con el funcionamiento, desarrollo y finalización de la actividad económica de una sociedad mercantil de nacionalidad española, tiene que regirse exclusivamente por la ley española, y de ahí entender que no cabe la aplicación de la ley de otro ordenamiento jurídico diferente al del español independientemente del acuerdo entre las partes. Debido a ello, es posible esperar diferente solución y el resultado independientemente de la ley española sino por la mera interpretación de la misma del órgano competente que llevaría el procedimiento de concurso e insolvencia.

²⁸⁴ Ley de Sociedades de Capital 1/2010, art. 8.

7.2.1 Reglamento (CE) 1346/2000 sobre el Procedimiento de Insolvencia

El procedimiento concursal puede estar regulado de diferentes maneras en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. Con el propósito de prevenir la inseguridad jurídica procesal o del fondo en un procedimiento concursal, los legisladores europeos inventaron una normativa unificadora flexible. Los legisladores de esta forma quieren conseguir un procedimiento concursal único y universal. Único porque no admitiría otros procedimientos paralelos, y universal porque comprendería todos los bienes del deudor, independientemente del país donde éstos se localizaran.²⁸⁵ La base para determinar la ley aplicable se rige por la “*lex fori concursus*”. La “*lex fori concursus*” regula procedimientos que determinan la apertura del concurso, fases del procedimiento, su finalización y todos los efectos que tiene.²⁸⁶

La aprobación del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, en ámbito de la Unión Europea, estableció un paso importante en la regulación de procedimientos de insolvencia transfronteriza. Desde la entrada en vigor del Reglamento 1346/2000, las situaciones de la insolvencia y concurso se han agilizado. Esto ha aumentado la eficacia proporcionando más garantías para los acreedores. La entrada en vigor del Reglamento (CE) 1346/2000 fue en vigor el día 31 de mayo de 2002 limita su ámbito de aplicación a la Unión Europea. La introducción de la modificación fue imprescindible para que el Reglamento (CE) 1346/2000 se pudiera aplicar en territorio español.

La modificación fundamental, entre otras, que se introdujo en la normativa española está pegada al artículo 9 del Preamble del Reglamento (CE) 1346/2000. Desde la reforma concursal se modifica el termino “*quiebra*” con dos nuevos términos “*insolvencia*” y “*concurso*” en el sentido determinado en el Reglamento. El legislador español modificó la regulación concursal de

²⁸⁵ CARBALLO PIÑEIRO, L., Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional, De Conflictum Legum, Universidade de Santiago de Compostela, 2005, p.66

²⁸⁶ PANNEN, K., European Insolvency Regulation, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 204

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

acuerdo con los tiempos en que vivimos, comercio globalizado, quitando los arcaísmos y elementos deficientes del siglo XIX.²⁸⁷ Antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la normativa concursal estaba dispersada en diferentes leyes sin estar recogida en una sola ley mayoritariamente como es el caso con la Ley Concursal. Ahora la normativa material aplicable al concurso y la norma procesal están recogidas en general en una sola ley.

La modernización y reforma del sistema antiguo español a través de la Ley Concursal, estableció un nuevo instituto jurídico que eliminó los términos anteriormente utilizados de “*quiebra*” como ya hemos mencionado. El concurso se aplica para todo tipo de deudores, sean ellos personas jurídicas o físicas, comerciantes o no, regulando la insolvencia como una figura jurídica que determina la condición del deudor que no puede confrontarse con la deuda que tiene pendiente. Ley Concursal de esta manera establece un procedimiento que simplifica el procedimiento de insolvencia y concurso en general. Este sistema nuevo del procedimiento concursal previsto en la Ley Concursal que ahora respeta todos los principios del Reglamento e intento de unificación a través de la Ley Modelo, permite más flexibilidad en el procedimiento.

El principio básico establecido en la regulación europea de concurso impone que el procedimiento concursal puede abrirse en el país donde el deudor tenga centro de sus intereses, salvo en caso si es de aplicación alguna excepción.²⁸⁸ Hay que destacar que eso no quiere decir

²⁸⁷ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, última modificación: 2 de octubre de 2015, Exposición de motivos I: “Esta ley persigue satisfacer una aspiración profunda y largamente sentida en el derecho patrimonial español: la reforma de la legislación concursal. Las severas y fundadas críticas que ha merecido el derecho vigente no han ido seguidas, hasta ahora, de soluciones legislativas, que, pese a su reconocida urgencia y a los meritorios intentos realizados en su preparación, han venido demorándose y provocando, a la vez, un agravamiento de los defectos de que adolece la legislación en vigor: arcaísmo, inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, dispersión, carencia de un sistema armonico, predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, con la consecuencia de soluciones injustas, frecuentemente propiciadas en la práctica por maniobras de mala fe, abusos y simulaciones, que las normas reguladoras de las instituciones concursales no alcanzan reprimir eficazmente.

²⁸⁸ OMAR, P.J., *European Insolvency Law*, 2004, p.97

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

que en caso si el lugar de intereses principales del deudor estuviera fuera de la comunidad europea, se aplicaría la misma regulación. Si los intereses del deudor estén fuera del territorio europeo al que se aplica la regulación europea de concurso, serán de aplicación las reglas previstas en derecho internacional privado para determinar el país que tuviera la jurisdicción para conocer dicho procedimiento concursal.²⁸⁹

Sin embargo, si se conoce la jurisdicción y competencia, eso no quiere decir que el país que tenga la jurisdicción y el juez que tenga la competencia para valorar el fondo del asunto, aplique la ley de dicho país. En la mayor parte de los casos es así, pero hay excepciones previstas tanto dentro de la regulación europea como dentro del derecho internacional privado que admite la aplicación de una ley diferente de la ley nacional del juez competente, aplicable exclusivamente para este caso en concreto. Así se intenta preservar la seguridad jurídica con la finalidad que los acreedores puedan conocer con certeza la jurisdicción a la que corresponde entrar en el fondo del asunto para la protección de sus derechos.²⁹⁰

La reforma concursal española ha ampliado las facultades del juez del concurso para que sea él, el órgano rector del procedimiento concursal según los hechos concretos del caso ajustando el procedimiento a cada situación particular. Después de la reforma concursal, la legislación española tiene introducidas las modificaciones necesarias para poder aplicar criterios determinados en el Reglamento (CE) 1346/2000 y en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza y además es más unificada comparando con el sistema antes de la reforma.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza va más allá del territorio de la Unión Europea. Esta ley tiene por objeto establecer un régimen flexible para las situaciones de insolvencia de casos transfronterizos. Los casos en los que el deudor tiene bienes en más de un solo país y por alguna

²⁸⁹ Ibid., p. 98

²⁹⁰ PANNEN, K., *European Insolvency Regulation*, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 207 – 208

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

causa se encuentra en la situación precaria. Su finalidad es autorizar y alentar la cooperación de las jurisdicciones con el propósito de unificar derecho sustantivo en materia de insolvencia respetando diferencias de derecho procesal de cada país parte del convenio.²⁹¹ Sin embargo, aparte de la teoría, hace falta actualización de los juzgados para que estas normas se pudieran aplicar y producir efectos en España de forma eficaz y ágil. Si los juzgados que tienen que aplicar las normas, no las conocen, todas las modificaciones y modernización no producen efectos.

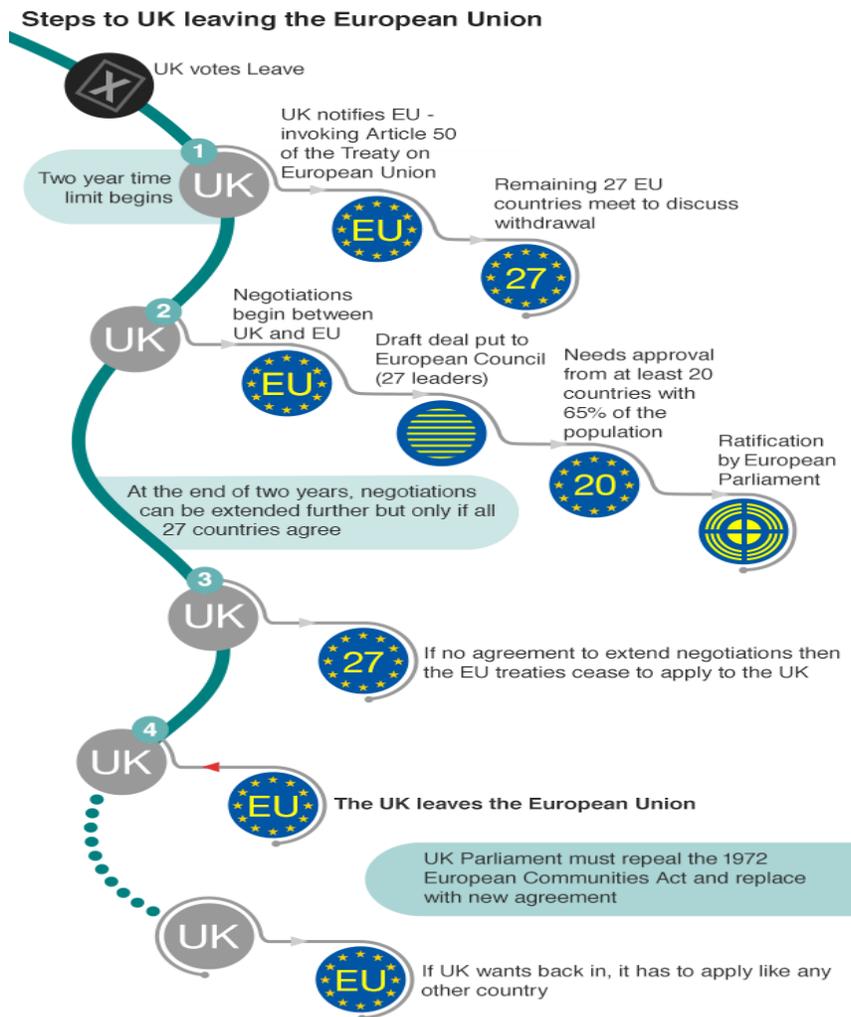
El Reglamento (CE) 1346/2000 determina la jurisdicción y competencia relacionada con el país de la Unión que está en posición para conocer del asunto, pero no determina la competencia territorial. La competencia territorial se determina según las normas internas de cada país parte de la Unión Europea. Sin embargo, el Reglamento (CE) 1346/2000 tendrá efectos y los mismos se irán incrementando solamente si no se cambia la estructura de la Unión Europea. En caso si se cambia la estructura de la Unión Europea como puede entenderse por la salida del Reino Unido de la Unión Europea conocido bajo la denominación “*Brexit*”, los nuevos huecos legales podrían recaer en la falta de regulación del concurso relacionado con los deudores que residen o tienen bienes en el Reino Unido.²⁹²

²⁹¹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno, Preamble.

²⁹² Brexit, en junio del año 2016 a través del Referendum de más de 30 millones de personas que votaron, el Reino Unido decide dejar la Unión Europea. Los efectos del Referendum se tendrán en cuenta dependiendo de la negociación dentro del periodo de dos años posteriores al referéndum sobre las condiciones de salida del Reino Unido de la Unión Europea. <http://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Según el Reglamento (CE) 1346/2000, el tribunal competente para abrir el procedimiento concursal, debería estar en la posición para ordenar medidas provisionales y cautelares desde el momento de solicitud de apertura del procedimiento hasta el fin.²⁹³ Antes de la apertura del procedimiento principal de insolvencia, el derecho a solicitar la apertura de procedimientos de insolvencia en el Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento está limitado a los acreedores locales y a los acreedores del establecimiento local o, a los casos en que el procedimiento principal no pueda incoarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que



BBC

²⁹³ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Exposición de Motivos I, XI.; “La competencia internacional para declarar y tramitar el concurso se basa en el lugar de situación del centro de los intereses principales del deudor, teniendo el carácter de “principal” el concurso que se declare sobre esa base, sin perjuicio de que puedan abrirse otros concursos “territoriales” en aquellos Estados en los que el deudor tenga establecimientos.”

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

el deudor tenga su centro de intereses principales.²⁹⁴

Sin embargo, aparte del procedimiento principal, es posible abrir también el procedimiento secundario si la administración concursal así lo requiere por la complejidad del asunto. En todo caso, los procedimientos tienen que estar coordinados entre sí para que pudieran producir efectos adecuados.²⁹⁵ La causa por la que así lo regula el legislador europeo es limitar a lo estrictamente indispensable las solicitudes de procedimientos territoriales de insolvencia que son previas al procedimiento principal de insolvencia. En todo caso, si se incoasen los procedimientos principales de insolvencia antes de los procedimientos territoriales, los procedimientos territoriales llegarían a ser secundarios.

De acuerdo con el Reglamento mencionado, se permite abrir el procedimiento de insolvencia en el país miembro de la Unión Europea en el que el deudor tenga su establecimiento, independientemente de su país de origen, domicilio o el número de acreedores en este procedimiento de concurso e insolvencia. Según el artículo de la introducción de los principios del Reglamento (CE) 1346/2000, cada acreedor debería poder conservar lo que haya recibido en el marco de un procedimiento de insolvencia, pero sólo debería estar autorizado a participar en el reparto de la masa en otro procedimiento cuando los acreedores del mismo rango hayan obtenido el porcentaje de sus pretensiones.²⁹⁶ Eso quiere decir que los acreedores privilegiados son los acreedores del país donde se abrió el procedimiento concursal.

Sin embargo, las resoluciones adoptadas por el juzgado de un país de la Unión Europea tienen que ser reconocidas automáticamente existiendo de esta manera una confianza mutua entre los sistemas jurídicos dentro de la Comunidad. De esta manera el Reglamento comienza a ser la norma aplicable directamente y la norma de conflicto uniforme sobre la ley aplicable dentro de la Unión Europea. Con su entrada en vigor se está creando un nuevo principio general de derecho

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ Ibid., Preambulo 19-20

²⁹⁶ Ibid., Preambulo 21

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

internacional privado “*lex concursus*”. La ley del Estado miembro contratante de apertura del procedimiento.²⁹⁷ Esta norma será de aplicación tanto en términos de la ley aplicable material como en relación con la aplicación de la ley procesal, todas las condiciones desde la apertura hasta el final, y también servirá de aplicación tanto para el procedimiento principal como para todos otros territoriales.²⁹⁸ Sin algunos estatutos legale previstos en la ley aplicable al concurso no serían previstos ni aceptables dentro de otro ordenamiento jurídico de la Unión Europea, prevalecerá en todo caso la ley que resulta aplicable para abrir, desarrollar y resolver el procedimiento concursal, tanto para el procedimiento principal como para todos otros.²⁹⁹

En relación con los privilegios que se tienen que aplicar en determinados casos, situaciones de trabajadores, pero por analogía también en caso de concurso de las empresas navieras, es la ley aplicable del Estado en el cual se abrió el procedimiento concursal.³⁰⁰ El ámbito de aplicación del Reglamento excluye las entidades de seguros, fondos, entidades de crédito tal y como lo establece el artículo 1. No hay ninguna exclusión de las empresas navieras por lo que se pueden aplicar los términos de dicho Reglamento en caso de concurso de las empresas navieras y por analogía, principios establecidos dentro del mismo, sobre los privilegios entre los créditos. La regulación europea de concurso se basa en los principios de procedimiento principal de concurso y procedimiento territorial.³⁰¹

La Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la ley del Estado miembro

²⁹⁷ Ibid., Preambulo 23

²⁹⁸ PANNEN, K., European Insolvency Regulation, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 205

²⁹⁹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Preambulo 27, Principio establecido para la compensación. Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998

³⁰⁰ Ibid., Preambulo 29

³⁰¹ PANNEN, K., European Insolvency Regulation, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 205

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

en cuyo territorio se abra este procedimiento.³⁰² Eso quiere decir que cada procedimiento concursal que se abre aplicará la ley del país donde se abrió el procedimiento. De tal manera, procedimientos secundarios que se abren en otro país de la Unión Europea diferente del país donde se abrió el procedimiento principal, aplicarán la ley de este segundo país, pero mutuamente existirá la confianza entre los países para automáticamente reconocer todo lo adoptado en cualquier otro país de la Unión Europea en relación con el concurso en cuestión.³⁰³

Dentro del procedimiento concursal podrá resolverse cualquier tema que tenga relación con procedimiento concursal, pero la valoración de cada caso no está estrictamente estipulada dentro de la regulación europea. En cada caso concreto, el juez que conocera del fondo de un procedimiento concursal, valorará si dentro de dicho procedimiento pueda resolverse una cuestión u otra aplicando la ley concursal aplicable para este caso o no.³⁰⁴ La valoración dependerá si el juez competente decida que una cuestión entra dentro de la ley concursal o por otro lado decida de que dicha cuestión está regulada dentro de derecho de las sociedades. La falta de una regulación estricta que determine la base para la valoración si algo se tiene que entender que entra o no dentro de derecho concursal lleva consigo un posible conflicto entre las leyes aplicables al asunto.³⁰⁵

En cada caso concreto se tendrá que determinar los hechos así como todas las condiciones dentro del ordenamiento nacional de la jurisdicción cuya ley es de aplicación en el procedimiento concursal, para determinar si algo cumple los requisitos de una cuestión concursal o queda fuera de dicho ámbito de derecho.³⁰⁶ Aunque se haya conseguido unificar de forma flexible la

³⁰² Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Artículo 4.1

³⁰³ *Ibid.*, Artículo 16, Artículo 28

³⁰⁴ *PANNEN, K.*, *European Insolvency Regulation*, De Gruyter Commentaries on European Law, 2007, p. 206

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *OMAR, P.J.*, *European Insolvency Law*, 2004, pp. 89-91

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

regulación del procedimiento concursal, no se ha conseguido unificar las normas internas entre los países de la comunidad europea. Lo que se ha conseguido, dicho de forma más exacta, es una armonización legislativa y colaboración jurídica entre los países que aplican el Reglamento, Directivas y demás legislación de regulación europea.³⁰⁷

El Reglamento (CE) 1346/2000 respeta los derechos adquiridos por acreedores sobre la preferencia de su crédito.³⁰⁸ Eso quiere decir que los Convenios Internacionales aplicables para las preferencias de crédito en derecho marítimo, se respetan dentro de la normativa del Reglamento, igual como otros privilegios reconocidos por derecho nacional del país que abrió el procedimiento concursal. Según el Estado miembro que está resolviendo el asunto de concurso, habría que ver, cual es el orden de preferencias entre créditos, porque privilegios de créditos en caso de concurso, no están unificados y dependen del ordenamiento jurídico nacional del país que resuelve el procedimiento.

Sin embargo, el Reglamento 1346/2000 establece derecho a adquirir el bien comprado por el comprador que en el momento de la apertura del procedimiento concursal ha comprado un bien, del vendedor que se lo vende, con la condición de que este bien se ha encontrado en otro Estado miembro que no ha abierto el procedimiento concursal, siempre y cuando el vendedor hizo la reserva de propiedad.³⁰⁹ Aunque es difícil pensar que se podría manipular con esta posibilidad para no responder con algunos bienes concretos, pero desde el punto de vista que el deudor debería responder con todos sus bienes presentes y futuros por las deudas que tiene, aunque el bien ha sido adquirido en el momento de la apertura o en el momento posterior a la apertura del procedimiento concursal, se puede entender que el artículo 7 protege al deudor para no liquidar la

³⁰⁷ ISRAEL, J., European Cross-Border Insolvency Regulation, p. 217

³⁰⁸ Ibid., Artículo 5, „*La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles – tanto bienes determinados como conjuntos constituidos por colecciones de bienes indefinidos que varían de tanto en tanto – que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado miembro.*“ El apartado 2 del artículo 5 especifica cuales son los derechos contemplados en el apartado 1 del mismo.

³⁰⁹ Ibid., Artículo 7

deuda completa que podría tener con sus acreedores.

Cual ha sido la razón por la que el legislador europeo decidió proteger el interés del deudor, entiendo que dentro del propio Reglamento no ha sido explicada ni se puede deducir de forma inequívoca. Tampoco se entiende si la adquisición del nuevo bien excluye la responsabilidad del deudor en relación con este bien frente a las deudas que tiene con sus acreedores o la responsabilidad se determina según el ordenamiento jurídico nacional que abrió el procedimiento.³¹⁰

Entre otras cosas, la ley aplicable determinará lo siguiente:

1. Los deudores que puedan ser sometidos a un procedimiento de insolvencia en calidad de tales;
2. Los bienes que forman parte de la masa y la suerte de los bienes adquiridos por el deudor después de la apertura del procedimiento de insolvencia;
3. Las facultades respectivas del deudor y del administrador concursal conocido bajo la denominación “*sindico*” dentro del Reglamento (CE) 1346/2000;
4. Las condiciones de oponibilidad de una compensación;
5. Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos en vigor en los que el deudor sea parte;
6. Los efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre las ejecuciones individuales con excepción de los procesos en curso;
7. Los créditos que deban cargarse al pasivo del deudor y la suerte de los créditos nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia;
8. Las normas relativas a la presentación, examen y reconocimiento de créditos;
9. Las normas del reparto del producto de la realización de los bienes, la graduación de los créditos y los derechos de los acreedores que hayan sido parcialmente indemnizados

³¹⁰ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- después de la apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un derecho real o por el efecto de una compensación;
10. Las condiciones y los efectos de la conclusión del procedimiento de insolvencia, en particular, mediante el convenio;
 11. Los derechos de los acreedores después de terminado el procedimiento de insolvencia;
 12. La imposición de las cosas y gastos del procedimiento de insolvencia;
 13. Las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores.³¹¹

Los deudores que pueden ser sometidos a la regulación prevista dentro del presente Reglamento son todas aquellas personas jurídicas o físicas que no pueden satisfacer las deudas que tienen pendientes y tienen su domicilio, sede o residencia habitual en territorio de un país de la Unión Europea que sea miembro de dicho Reglamento. Sin embargo, el presente Reglamento tiene previsto que en caso de ejecución a favor del deudor, dependerá de la valoración del país miembro de la Unión Europea, si reconocerá o no la ejecución de otro Estado miembro, si en la ejecución se limitaría una libertad personal o secreto postal.³¹² Esta protección puede tener efectos negativos en relación con la ejecución, por lo que habría que cuestionar si procede modificación de este artículo, o simplemente el perjuicio que se pudiera producir modificándolo, causaría un daño mayor del posible beneficio. El único país de la Unión Europea que no acepta la aplicación de lo previsto dentro del Reglamento 1346/2000 es Dinamarca.³¹³

En dicho Reglamento se mencionan todos los Convenios internacionales que en territorio europeo intentaron unificar la normativa relacionada con concurso e insolvencia. Sin embargo, el Reglamento 1346/2000, sustituyó los Convenios que hasta la fecha de la entrada del Reglamento

³¹¹ Ibid., Artículo 4.2

³¹² Ibid., 24

³¹³ Ibid., Preambulo 33

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

producían efectos entre los países suscriptores. Sin embargo, lo previsto en el Reglamento no se aplicará en los casos cuando lo previsto en uno de los convenios y en el Reglamento sea incompatible. Prevalciera en este caso lo previsto en uno de los convenios internacionales enumerados en el artículo 44.³¹⁴ Dinamarca ha decidido no participar en la adopción del Reglamento, por lo que no está vinculado por el mismo ni obligado a aplicarlo, aunque no se le impide la posibilidad de aplicarlo en caso si lo quisiera para algún caso en particular.

³¹⁴ Ibid., Artículo 44; Los Convenios internacionales relacionados con la insolvencia y concurso que tendrán preferencia en su aplicación en caso si lo previsto en el Reglamento 1346/2000 resulta opuesto a lo previsto en los convenios son los siguientes:

- a) Convenio entre Bélgica y Francia relativo a la competencia judicial, y sobre valor y ejecución de las resoluciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, firmado en París el 8 de julio de 1899;
- b) Convenio entre Bélgica y Austria sobre la quiebra, el convenio de acreedores y la suspensión de pagos (con protocolo adicional de 13 de junio de 1973), firmado en Bruselas el 16 de julio de 1969;
- c) Convenio entre Bélgica y los Países Bajos relativo a la competencia judicial territorial, quiebra, y sobre valor y ejecución de resoluciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, firmado en Bruselas el 28 de marzo de 1925;
- d) Tratado entre Alemania y Austria sobre quiebra y convenio de acreedores, firmado en Viena el 25 de mayo de 1979;
- e) Convenio entre Francia y Austria sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones sobre quiebra, firmado en Viena el 27 de febrero de 1979;
- Convenio entre Francia e Italia sobre ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, firmado en Roma el 3 de junio de 1930;
- f) Convenio entre Francia e Italia sobre ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, firmado en Roma el 3 de junio de 1930;
- g) Convenio entre Italia y Austria sobre quiebra y convenio de acreedores, firmado en Roma el 12 de julio de 1977;
- h) Convenio entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución mutuos de resoluciones judiciales y otros títulos ejecutivos en materia civil y mercantil, firmado en la Haya del 30 de agosto de 1962;
- i) Convenio entre el Reino Unido y el Reino de Bélgica sobre la ejecución recíproca de sentencias en materia civil y mercantil, acompañado de un Protocolo, firmado en Bruselas el 2 de mayo de 1934;
- j) Convenio entre Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia e Islandia, relativo a la quiebra, firmado en Copenhague el 7 de noviembre de 1993;
- k) Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia, firmado en Estambul el 5 de junio de 1990.

7.2.2 Reglamento (CE) 848/2015 sobre el Procedimiento de Insolvencia

En relación con el procedimiento concursal y la legislación europea prevista dentro del Reglamento 1346/2000 se verá afectada después de la entrada en vigor del Reglamento 848/2015. Este reglamento, en su artículo 91, derogará expresamente el anterior Reglamento 1346/2000.³¹⁵ El nuevo Reglamento sólo será aplicable, en términos generales, a partir del 26 de junio de 2017, y entonces se aplicará únicamente a los procedimientos de insolvencia que se abran después de esa fecha (art. 84.1). La diferencia entre los dos Reglamentos puede observarse dentro del artículo primero de cada uno de los Reglamentos.

Mientras que el artículo primero del Reglamento 1346/2000 establece que su aplicación se refiere al procedimiento de insolvencia que implica desempoderamiento parcial o total del deudor y nombramiento de un síndico, la aplicación del Reglamento 848/2015 es mucho más amplia. El ámbito de aplicación del Reglamento 848/2015 se refiere a los procedimientos colectivos públicos, incluyendo los procedimientos provisionales, regulados dentro de la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación, se desapodere el deudor de forma parcial o total, de sus bienes y se nombre a un administrador concursal.³¹⁶

En caso si los bienes y negocios de un deudor se sometan al control judicial, un órgano jurisdiccional acuerde, o se establezca una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que

³¹⁵ REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, Art. 91;

Derogación

Queda derogado el Reglamento (CE) nº 1346/2000 .

Las referencias al Reglamento derogado se entenderán hechas al presente Reglamento con arreglo a la tabla de correspondencia que figura en el anexo D del presente Reglamento.

³¹⁶ Ibid., Art. 1

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

los procedimientos en los que se acuerde la suspensión prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de los acreedores, y en caso de que no se alcance un acuerdo, sean previos a uno de los procedimientos de desapoderamiento parcial o total del deudor o de la supervisión judicial de sus bienes.³¹⁷

Más amplio ámbito de aplicación del Reglamento 848/2015 en comparación con el Reglamento 1346/2000 que fue el primer Reglamento unificador de la materia de insolvencia con la aplicación directa y obligatoria en la Unión Europea, prevé una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, aparte de la regulación para prevenir los riesgos que pudieran sufrir los acreedores, una vez su deudor declare el concurso, hay una pretensión de salvar la actividad económica si hay base para ello. De esta manera, el propio Reglamento 848/2015 establece de que el propósito para aquellas empresas que pudieran declarar concurso, pero hay una posibilidad de que proceda a la reestructuración o la declaración de concurso sea solo una de las posibilidades, tiene que intentarse emplear los mecanismos admisibles en derecho para que la declaración de concurso no suceda.³¹⁸

Su ámbito de aplicación se aleja de la perspectiva liquidatoria de la insolvencia y gira a una perspectiva más amplia de *“segunda oportunidad”*. Este nuevo enfoque incluye en su ámbito de aplicación, además de los procedimientos concursales, los procedimientos preconcursales, así como los que tienen por objeto la exoneración del pasivo insatisfecho. Este nuevo principio flexibiliza la situación del deudor en comparación con el método de satisfacción exclusiva del acreedor como estaba previsto dentro del Reglamento 1346/2000. Sus resultados podrán valorarse una vez cuando haya transcurrido el tiempo que pudiera dar la imagen del producto de dicho principio. Sin embargo, tal y como es bien sabido, *“más vale un mal arreglo que un buen pleito”*, por lo que se podría esperar de que los propios deudores podrían verse más abiertos a liquidar la deuda que esconder los bienes para no liquidarla.

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Valorando lo que se había regulado dentro del Reglamento 1346/2000 que sustituye el nuevo Reglamento 848/2015 en relación con la insolvencia transfronteriza, cabe señalar de que incluso la propia terminología del nuevo Reglamento es más precisa con el propósito de ofrecer la mayor seguridad jurídica tanto al acreedor como al deudor. En la siguiente tabla de términos puede observarse la mayor precisión en la regulación de procedimientos de insolvencia y concurso en nivel europeo:

TERMINOS:	Reglamento 1346/2000	Reglamento 848/2015
Procedimientos colectivos		+
Organismos de inversión colectiva		+
Deudor no desapoderado		+
Procedimientos de insolvencia	+	+
Administrador concursal		+
Organo jurisdiccional		+
Resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia		+
Momento de apertura del procedimiento		+
Estado miembro	+	+
Establecimiento	+	+
Acreedor local		+
Acreedor extranjero		+
Grupo de sociedades		+
Empresa matriz		+

Tabla 6 – Comparación de los Reglamentos (CE) 1346/2000 vs Reglamento 848/2015

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La propia terminología prevé una regulación más detallada que la anterior, desarrollada dentro del Reglamento 1346/2000.

Los procedimientos a los que afecta, en concreto, se enumeran en el Anexo A del nuevo Reglamento³¹⁹:

- Concurso
- Procedimientos de homologación de acuerdos de refinanciación
- Procedimiento de acuerdos extrajudiciales de pago
- Procedimiento de negociación pública para la consecución de acuerdos de refinanciación colectivos, acuerdos de refinanciación homologados y propuestas anticipadas de convenio

La materia no regulada dentro del Reglamento 848/2015 es la que no tiene relación con el procedimiento de insolvencia ni puede estar acumulada con el mismo. En relación con lo que quede fuera de la aplicación del Reglamento de insolvencia 848/2015, tal y como estaba en el caso del anterior Reglamento, estará regulado dentro de las cláusulas previstas en Reglamento 1215/2012 que se refieren a la materia civil y mercantil. Los procedimientos anteriormente citados están excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) N° 1215/2012 aunque están dentro de la materia civil y mercantil, por lo que hay que entender de que el propio Reglamento de insolvencia sirve de “*lex specialis*” y lo que queda previsto dentro del Reglamento de insolvencia, está excluido de la aplicación del Reglamento 1215/2012. La relación entre el Reglamento 1215/2012 de materia civil y mercantil y el Reglamento 1346/2000 o el nuevo Reglamento 848/2015 influyen uno al otro de la manera que “*lex specialis derogat legi generali*”.

Relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, quedando por tanto excluido del reglamento de ámbito general para determinar la competencia en materia civil, también conocido como reglamento Bruselas I. Dichos procedimientos deben quedar sujetos al Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos

³¹⁹ Ibid., Anexo A

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de insolvencia. Para alcanzar el objetivo de mejorar la eficacia y eficiencia en los procedimientos de insolvencia con repercusiones transfronterizas es útil y oportuno que las disposiciones sobre competencia judicial, reconocimiento y Derecho aplicable en este ámbito estén recogidas en un instrumento de la Unión Europea, vinculante y directamente aplicable en los Estados miembros. El citado Reglamento debe ser aplicable a los procedimientos de insolvencia que cumplan las condiciones establecidas en él, independientemente de que el deudor sea una persona física o jurídica, un comerciante o un particular. Esos procedimientos de insolvencia se enumeran exhaustivamente en el anexo A.³²⁰

Respecto a los procedimientos nacionales recogidos en el anexo A, el Reglamento debe aplicarse sin necesidad de examen ulterior por los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro acerca del cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo. El ámbito de aplicación del Reglamento se amplía a los procedimientos que promueven el rescate de empresas viables económicamente a pesar de estar en dificultades, y que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios. En particular, debe ampliarse a los procedimientos que estén dirigidos a la reestructuración de un deudor en una fase en la que la insolvencia es solo una probabilidad, o que permitan al deudor conservar el control total o parcial de sus bienes y negocios.

También debe hacerse extensivo a los procedimientos que prevean una condonación o reestructuración de la deuda de los consumidores y de los trabajadores autónomos, por ejemplo, reduciendo la cuantía que deba pagar el deudor o ampliando el plazo de pago que se le hubiera concedido. Teniendo en cuenta que esos procedimientos no implican necesariamente el nombramiento de un administrador concursal, deben estar sujetos al Reglamento 848/2015 si se desarrollan bajo el control o la supervisión de un órgano jurisdiccional.

El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia debe aplicarse también a los procedimientos en los que se acuerde una suspensión temporal de las acciones de ejecución interpuestas por acreedores individuales cuando dichas acciones puedan afectar de manera desfavorable a las negociaciones y obstaculizar las perspectivas de reestructurar la actividad mercantil del deudor.

³²⁰ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Dichos procedimientos no deben causar perjuicio al conjunto de los acreedores y, en caso de que no pueda llegarse a un acuerdo sobre un plan de reestructuración, deben preceder a otros procedimientos incluidos en el Reglamento. El Reglamento de insolvencia 848/2015 se aplicará a los procedimientos cuya apertura esté sujeta a publicidad con el fin de permitir a los acreedores conocer los procedimientos y presentar sus créditos, asegurando de ese modo el carácter colectivo de los procedimientos, y con el fin de ofrecer a los acreedores la posibilidad de impugnar la competencia del órgano jurisdiccional que los haya abierto.

En consecuencia, deben excluirse del ámbito de aplicación del Reglamento los procedimientos de insolvencia que tengan carácter confidencial. Aunque tales procedimientos pueden desempeñar un papel importante en algunos Estados miembros, su confidencialidad hace imposible que un acreedor o un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro pueda saber que se ha abierto un procedimiento de este tipo, por lo que resulta difícil garantizar el reconocimiento de sus efectos en toda la Unión. Sin embargo, hasta la fecha de hoy no se ha determinado de forma uniforme que requisitos se tienen que cumplir para que un procedimiento tenga carácter confidencial que pudiera causar una inseguridad jurídica y “*fórum shopping*” por parte de los deudores. Las normas relativas a la confidencialidad podrían obstaculizar la aplicación del Reglamento 848/2015 en relación con la colaboración internacional entre los Estados miembros de la Unión Europea en materia de insolvencia y concurso, que pudiera ser un punto de partida para la nueva modificación de las normas previstas dentro del Reglamento de insolvencia.

Los procedimientos colectivos regulados por el Reglamento de insolvencia 848/2015 deben incluir a la totalidad o una parte significativa de los acreedores con los que el deudor tenga contraída la totalidad o una parte sustancial de su deuda pendiente, siempre que ello no afecte a los créditos de los acreedores que no sean parte en tales procedimientos. Deben incluir asimismo los procedimientos en los que únicamente concurren los acreedores financieros del deudor. Los procedimientos en los que no concurren todos los acreedores del deudor deben ser procedimientos destinados a rescatar al deudor. Los procedimientos que conduzcan a un cese definitivo de las actividades del deudor o a la liquidación de sus activos deben incluir a todos los acreedores del deudor. Por otra parte, el hecho de que, en algunos procedimientos de insolvencia de personas físicas, determinadas categorías de créditos, como los derechos a alimentos, no

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

puedan acogerse a una condonación de la deuda no significa que tales procedimientos no sean colectivos.

El Reglamento 848/2015 también debe aplicarse asimismo a los procedimientos que, en virtud del Derecho de algunos Estados miembros, se abren y se desarrollan durante un tiempo a título temporal o provisional, hasta que un órgano jurisdiccional dicte un auto que confirme la continuación del procedimiento sobre una base que no sea provisional. Pese a su denominación de “*provisional*”, esos procedimientos deben cumplir todos los demás requisitos del Reglamento. El Reglamento se deberá aplicar a los procedimientos que se basen en la legislación en materia de insolvencia. Sin embargo, los procedimientos que se basen en disposiciones generales del Derecho de sociedades que no estén concebidas exclusivamente para situaciones de insolvencia no deben considerarse procedimientos basados en la legislación en materia de insolvencia.

El ámbito de aplicación del Reglamento 2015/848 se ampliará también a procedimientos derivados de situaciones en las que el deudor se enfrente a dificultades que no sean financieras, siempre que esas dificultades supongan una amenaza real y seria para la capacidad actual y futura del deudor de pagar sus deudas al vencimiento de estas. El marco temporal indicado para determinar la existencia de tal amenaza puede extenderse a un período de varios meses o incluso más para tener en cuenta los casos en que el deudor se enfrente a dificultades que no sean financieras que hagan peligrar la situación de su empresa y, a medio plazo, su liquidez. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando el deudor haya perdido un contrato de importancia clave para este.

El Reglamento 848/2015 aparte de la ley aplicable, introduce unas modificaciones en relación con la competencia internacional. Lo que se ha observado como un punto debil es interpretar de manera unificada el termino del “*centro de intereses principales*”. Se trata de clarificar el concepto de “*centro de intereses principales*” como criterio básico de atribución de competencia internacional para la apertura del procedimiento principal. Se establecen unas presunciones para la determinación de dicho centro de intereses principales (que sólo jugarán si se vienen manteniendo durante un número de meses con anterioridad a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia):

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- Personas jurídicas = lugar del domicilio social (3 meses)
- Empresarios personas físicas y profesionales = lugar del centro principal de la actividad (3 meses)
- Otros particulares = lugar de la residencia habitual (6 meses)

En relación con la determinación del lugar de intereses principales de una sociedad mercantil, dicho centro será el lugar de su domicilio social, salvo si se ha hecho el traslado del mismo en los tres últimos meses desde la apertura del procedimiento de insolvencia.³²¹ No se determina explícitamente de que manera se determinará el lugar de intereses principales de una persona jurídica si su domicilio había sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la fecha de apertura de un procedimiento de insolvencia. Por analogía, cabe entender de que el lugar de intereses principales pudiera entenderse como el nuevo lugar donde dicha sociedad mercantil ha trasladado sus intereses principales. El nuevo domicilio social. Sin embargo, podría entenderse de que esto no debería ser la regla por el hecho de que una sociedad mercantil pudiera tener su nuevo domicilio social en un país con el cual no tiene *vinculo más estrecho* según las normas generales de derecho internacional privado.

Valorando el vínculo más estrecho, puede entenderse de que el lugar de los intereses principales de dicha persona jurídica pudiera determinarse según el lugar donde dicha sociedad mayoritariamente suele ejercer su actividad económica. En relación con este punto de vista e interpretación del artículo 3 del Reglamento 848/2015 cabe señalar que las consideraciones sobre la determinación del lugar de intereses principales pudieran variar según el Estado miembro de la Unión Europea cuyos órganos tendrían que declararse competentes o incompetentes. Por tanto, la falta de determinación exacta como proceder en este caso, deja un hueco en la regulación de la competencia internacional entre los países de la Unión Europea que pudiera tener como el resultado la necesidad del Tribunal Europeo de Justicia para declarar su postura una vez que esta

³²¹ Reglamento (UE) 848/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, Art. 3

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

cuestión llegue a sus manos dentro de un caso particular y se crea el precedente para los futuros casos.

Los órganos que pudieran ser competentes tienen que examinar su competencia *ex offio*. En caso si el procedimiento de insolvencia se lleva ante el Juzgado, dicho Juzgado tendrá que valorar su competencia y declarar de conformidad lo que considere oportuno. Por otro lado, si el procedimiento es extrajudicial, el administrador concursal teniendo la figura de un intermediador entre el deudor y sus acreedores habrá de examinar de oficio su competencia.³²² La autoridad que reciba la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia tendrá que basarse en los criterios establecidos dentro del Reglamento 848/2015 para examinar su competencia y una vez examinada, tendrá que argumentarlo en un documento en el cual se declara competente o no. Sin embargo, la competencia tanto de los Juzgados o administradores concursales que examinan el asunto es impugnabile.

Así también está previsto que otro Estado miembro pueda encomendar al administrador concursal que está nombrado para dicho procedimiento concursal, la examinación de la competencia si este procedimiento concursal se abrió sin resolución de algún órgano jurisdiccional.³²³ Sin embargo, tendría que tenerse en cuenta de que la interpretación de la normativa del presente Reglamento u otra norma internacional depende del punto de vista valorado según cada ordenamiento jurídico, por lo que pudiera haber diferencias entre las consideraciones tanto en relación de los requisitos para la apertura de un procedimiento de insolvencia, como con la valoración de la competencia.

Una vez que el órgano jurisdiccional o administrador concursal de un Estado miembro se declare competente, no significa que el deudor o acreedor no pueden impugnar su competencia. Control jurisdiccional de la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia principal permite al deudor o al acreedor impugnar la apertura de dicho procedimiento por motivos de competencia internacional establecidos en el Reglamento 848/2015. También, otras personas pudieran

³²² Ibid., Art. 4

³²³ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

impugnar la competencia si el derecho nacional del Estado miembro donde se abre el procedimiento concursal así lo establece.³²⁴

Que condiciones están previstas para esta forma de impugnación de la apertura del procedimiento de insolvencia y de esta manera también la impugnación de la competencia depende de derecho nacional de cada Estado miembro de la Unión Europea. Las diferencias dentro de los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro pueden vulnerar la seguridad jurídica por la falta de los requisitos uniformes sin relevancia en qué Estado miembro se abre el procedimiento concursal. Este concepto la evolución del presente Reglamento de insolvencia en práctica, pudiera rellenarse con las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia.

En comparación con el Reglamento 1346/2000, el nuevo Reglamento de insolvencia mejora la situación para las situaciones conexas con los procedimientos de insolvencia. El Reglamento 848/2015 abre la posibilidad de valorar las materias conexas con el procedimiento de insolvencia dentro del mismo procedimiento. Cuando una acción guarde una estrecha vinculación con el procedimiento de insolvencia, como las acciones revocatorias, y tenga una conexión con otra acción en materia civil y mercantil, interpuesta contra el mismo demandado, el administrador concursal podrá promover ambas acciones ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado el demandado o, en caso de que la acción interpuesta contra varios demandados, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado alguno de ellos, siempre que estos órganos jurisdiccionales sean competentes de acuerdo con lo previsto dentro del Reglamento 1215/2012.³²⁵

La decisión si diferentes acciones se tramitarán dentro del mismo procedimiento de insolvencia depende si el órgano que es competente para el procedimiento concursal, considere de que existe una relación tan estrecha entre estas acciones que la separación de dichos asuntos podría producir de que las resoluciones que se adopten sean contradictorias si los asuntos se juzgaran de forma separada. Ambos Reglamentos de insolvencia regulan de la misma manera los conceptos de la ley

³²⁴ Ibid. Art. 5

³²⁵ Ibid. Art. 6

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

aplicable y no cambia ninguno de los preceptos en relación la apertura, desarrollo y finalización de procedimiento de insolvencia. La ley aplicable será la ley nacional del Estado miembro donde se abra dicho procedimiento.³²⁶ Entre otros, la ley nacional del Estado miembro cuyos órganos tengan la competencia en procedimiento de insolvencia, determinarán las normas de reparto del producto de la realización de los activos, la prelación de los créditos y los derechos de los acreedores que hayan sido parcialmente satisfechos después de la apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un derecho real o por el efecto de una compensación.³²⁷

Comparación de la regulación de los conceptos entre el Reglamento 1346/2000 y el Reglamento 848/2015:

CONCEPTO NO MODIFICADO:	Reglamento 1346/2000	Reglamento 848/2015
Derechos reales de terceros	+	+
Compensación	+	+
Reserva de dominio o de propiedad	+	+
Sistemas de pago	+	+
Mercados financieros	+	+
Derechos sometidos a registros, patentes y marcas	+	+
Actos perjudiciales	+	+
Protección de los terceros adquirentes	+	+

Tabla 7 – Comparación del Reglamento 1346/200 vs Reglamento 848/2015 - Conceptos no modificados

Los conceptos que no se han modificado dentro del nuevo reglamento 848/2015 de insolvencia transfronteriza que se aplica para todo el territorio europeo salvo las excepciones en sentido de

³²⁶ Reglamento 1346/2000, Art. 4; Reglamento 848/2015, Art. 7

³²⁷ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Dinamarca, se marcan con el símbolo +. Tampoco hay diferencias entre la regulación de los derechos reales de terceros, compensación, reserva de dominio o de propiedad, sistemas de pago y mercados financieros, efectos sobre los derechos sometidos a registro, patentes y marcas comunitarias, actos perjudiciales y protección de los terceros adquirentes.

Sin embargo, en relación con los efectos del procedimiento de insolvencia sobre procesos en curso o procedimientos arbitrales en curso, se sigue la misma idea de que sea de aplicación la ley del Estado miembro en el que esté en curso dicho procedimiento, pero se incluye el término “*procedimiento arbitral*”. En el Reglamento 1346/2000 no se mencionaba expresamente la posibilidad de que un tribunal arbitral conozca del asunto relacionado con el concurso, sino que se pudo aplicar por analogía su artículo 15 que regulaba los efectos de procedimientos de insolvencia en general.³²⁸

De esta manera había podido haber confusiones en relación con la jurisdicción y competencia según la interpretación de cada Estado miembro, en relación con la validez de la cláusula expresa sobre la jurisdicción y competencia entre las partes, cuando se trataba de un procedimiento concursal con vínculo internacional. Dentro del nuevo Reglamento Europeo 848/2015 que deroga expresamente la aplicación del Reglamento 1346/2000, aunque no lo modifica completamente, se detalla de forma más estricta cada término y situación que hasta la fecha de hoy se ha podido ver relevante en práctica. Por todo ello, es posible considerar que las modificaciones no se han hecho con el propósito de cambiar la regulación que ya existía dentro del Reglamento 1346/2000, sino que se quiso conseguir una normativa más exacta sin lagunas y flexibilidad para que cada ordenamiento jurídico pudiera interpretarlo de forma libre y de tal manera cambiar el sentido primordial, de unificar la regulación concursal y de insolvencia en el territorio de la Unión Europea.

Aparte de los procedimientos concursales estándar, excluidos por completo de derecho marítimo, conocidos de forma habitual en el ámbito de derecho civil y mercantil, se ha visto la necesidad de regular los conceptos de las situaciones específicas para los casos de derecho internacional

³²⁸ Ibid, art. 15

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

marítimo. Como se puede observar dentro del Reglamento 1346/2000 y el nuevo Reglamento Europeo de procedimiento concursal e insolvencia 848/2015, la regulación europea no entra en los detalles de conceptos de derecho marítimo que pudieran tener relevancia a la hora de satisfacción de las deudas con algún tipo de privilegio. Ambos reglamentos remiten al juzgador para que aplique la normativa nacional del país que conoce del asunto referente a dicho procedimiento concursal y de insolvencia. También, en nivel europeo, no hay ni una sola regulación europea que unifica los privilegios marítimos, sino que la única regulación que trata de dichos conceptos es el Convenio Internacional de Ginebra de 1993 cuya aplicación es de nivel mundial.

El ámbito de aplicación del Convenio Internacional de Ginebra sobre los privilegios marítimos del 6 de mayo de 1993 se establece de forma más amplia que el legislador en este momento pudo establecer, con la intención de eliminar las posibilidades del “*forum shopping*” entre las empresas navieras. La aplicación de dicho Convenio se considera como *presunción iuris tantum*, es decir, si no se especifica otra cosa dentro del mismo Convenio.³²⁹ El propósito de eliminar el posible “*forum shopping*” el legislador hace de la manera que establece que los países que aplican el régimen jurídico de cualquier país parte del presente Convenio, estarán también sometidas al citado Convenio y que además los Registros de buques en un Estado parte de dicho Convenio estarán obligados a realizar las averiguaciones sobre la existencia de las hipotecas, gravámenes inscritos u otros conceptos previstos dentro del mismo Convenio.

También en caso si el naviero quisiera cambiar de forma temporal su pabellón, lo podrá hacer solamente si acepta el hecho de que se harán las correspondientes anotaciones en el Registro de buques.³³⁰ Debido a ello, los Registros de buques al nivel europeo y al nivel mundial, en relación con los países económicamente relevantes, tienen un nivel aproximadamente semejante, aunque la cantidad de privilegios para los navieros puede variar dentro del mismo estándar de exigencias entre los registros.

³²⁹ Convenio Internacional de Ginebra sobre los privilegios marítimos del 6 de mayo de 1993, Art. 13

³³⁰ *Ibid.*, art. 16

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

En relación con la protección de los terceros adquirentes, lo que se establece tanto dentro del Reglamento 1346/2000 o dentro de su versión ampliada y modificada, el Reglamento 848/2015, en caso si se trata de un procedimiento concursal en curso, y el deudor dispusiera a título oneroso de un buque o aeronave sujetos a inscripción en un registro determinado por ley, la validez de dicho acto se regirá por la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro.³³¹ Eso quiere decir, que incluso la transmisión pudiera considerarse válida. Los deudores podrían utilizar la manera “*forum shopping*” del pabellón de conveniencia en relación con la flexibilidad que comprende la ley nacional de dicho país bajo cuyo sistema se determinan las reglas para la validez de transmisiones a título oneroso en caso de que procedimiento concursal se haya abierto. Incluso, durante la apertura del procedimiento concursal, el deudor pudiera proceder al cambio de Registro de inscripción de sus buques.

Los Reglamentos de insolvencia y procedimiento concursal, tanto el Reglamento 1346/2000 como el nuevo Reglamento europeo 848/2015, como el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos de Ginebra, no establecen unas condiciones especiales para la averiguación de existencia de un procedimiento concursal en el momento de que se solicite la baja en un Registro de buques o el alta en otro. La inexistencia de métodos para verificar si el cambio de registro se solicita por la razón de “*forum shopping*” crea una laguna jurídica para la que no se ha establecido una regulación aún.

Con el propósito de conseguir una regulación más completa, el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos de Ginebra pudiera introducir una cláusula que establece la obligación de que el Registro de buques de procedencia, antes de consentir la baja, tiene que verificar si existe un procedimiento concursal abierto en contra de empresa cuyo buque es el buque cuya baja se solicita. Para que se pudiera confirmar de que el Registro de buques realizó las averiguaciones oportunas, dicho Registro tendría que emitir un informe favorable donde constan los detalles de

³³¹ REGLAMENTO (CE) No 1346/2000 DEL CONSEJO de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia, art. 14., REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, Art. 17

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

que no hay procedimiento concursal abierto en relación con la empresa relacionada con el buque y que el Registro de buques de procedencia, permite el cambio de registro.

El Registro de buques de adquisición, de tal manera, tendría que solicitar la exhibición del informe favorable sobre la baja y cambio del Registro de buques. Hasta que no se expida el informe favorable sobre la no existencia de un procedimiento concursal abierto, nuevo registro tendría que suspender el alta de dicho buque en sus archivos. Cuando no se pudiera emitir el informe favorable de la no existencia de un procedimiento concursal, ningún Registro de buques de los Estados partes del Convenio Internacional de los privilegios marítimos de Ginebra no podría permitir las altas ni bajas para este buque. Con el propósito de facilitar la interconexión entre los registros, podrían establecerse un espacio común para que se pudiera consultar entre los registros de buques para que cada de los registros pudiera solicitar a través de la sede electrónica la comunicación rápida sobre la emisión del informe favorable de alta.

Aunque el Reglamento 848/2015 establece de que el Administrador concursal pudiera solicitar el traslado del mueble transferido a un tercero, de forma extrajudicial o judicial³³², la práctica de que esto sea así en caso de los buques no tendrá el mismo valor como en caso de cualquier otro mueble, por el hecho de que buque, aunque sea mueble, está inscrito en el correspondiente Registro de buques, cuya ley establece las condiciones de validez de los acuerdos entre los terceros y el deudor. Cualquier otra regla establecida dentro del Reglamento 848/2015 que sustituye el Reglamento 1346/2000 se aplicará por analogía tanto para las empresas navieras en relación con sus buques. La resolución de apertura del procedimiento de insolvencia producirá, sin ningún otro trámite, en cualquier otro Estado miembro, los efectos que le atribuya la ley del Estado de apertura del procedimiento.³³³ Los efectos del procedimiento concursal tampoco se podrán impugnar en los demás Estados miembros.

³³² REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, Art. 20

³³³ *Ibid.*, Art. 21

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Cualquier limitación de los derechos de los acreedores, en particular, un aplazamiento de pago o una condonación de deuda, solo podrá oponerse, por lo que respecta a los bienes situados en el territorio de otro Estado miembro, a los acreedores que hayan manifestado su consentimiento³³⁴, salvo aquellos muebles inscritos dentro de los registros según lo que procede, Registro de buques o aeronaves. En dicho caso, se procederá a considerar que la ley bajo cuyo régimen se encuentran dichos bienes muebles, es el del país del Registro donde están inscritos dichos bienes.

La diferencia fundamental entre el Reglamento 1346/2000 y 848/2015 es en la incorporación de un Registro sobre los procedimientos concursales que empieza existir al nivel europeo. Cada uno de los Estados miembros está obligado tener por lo menos un Registro donde constarán los procedimientos concursales abiertos en territorio de dicho Estado miembro. Esta información se publicará tan pronto como sea posible tras la apertura de los procedimientos correspondientes.³³⁵ La inexistencia de una fecha límite podría crear la variación entre la publicación y apertura del procedimiento concursal e insolvencia según cada Estado miembro. Teniendo en cuenta este plazo demasiado flexible para unos países, podría ocurrir de que los Registros incorporen dicha información de manera tan lenta que al final no se puede conseguir el resultado de seguridad y transparencia jurídica al nivel europeo. Según lo anteriormente detallado, no estaría demás establecer un plazo límite para publicación en los Registros de insolvencia la información en relación con la existencia de dichos procedimientos.

La información en relación con los procedimientos concursales y de insolvencia se pondrá a disposición del público para que cualquier persona pudiera consultar dicha información de manera transparente. Los detalles obligatorios en relación con el procedimiento concursal que en todo caso se tendrán que publicar en cada uno de los registros de insolvencia son los siguientes:

- a) la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia;
- b) el órgano jurisdiccional que abra el procedimiento de insolvencia, y el número de referencia del asunto, si lo hubiera;

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid, art. 24

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- c) el tipo de procedimiento de insolvencia indicado en el anexo A y, en su caso, cualquier subtipo correspondiente de dicho procedimiento iniciado de conformidad con el Derecho nacional;
- d) si la competencia para abrir el procedimiento se basa en el apartado 1, el apartado 2 o el apartado 4 del artículo 3;
- e) si el deudor es una sociedad o una persona jurídica, su nombre, número de registro, domicilio social o, en caso de ser diferente, su dirección postal;
- f) si el deudor es un particular, ejerza o no una actividad mercantil o profesional independiente, su nombre, número de identificación, de haberlo, y dirección postal o, en caso de que la dirección esté protegida, su fecha y lugar de nacimiento;
- g) el nombre, la dirección postal o el correo electrónico del administrador concursal, si lo hubiera, nombrado en el procedimiento;
- h) el plazo de presentación de los créditos, si lo hubiera, o una referencia a los criterios para el cálculo de ese plazo;
- i) la fecha de conclusión del procedimiento de insolvencia principal, si la hubiera;
- j) el órgano jurisdiccional ante el cual debe impugnarse la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia y, en su caso, el plazo para presentar dicha impugnación.³³⁶

Aparte de esta información, cada Estado miembro puede añadir cualquier otra información adicional que considere adecuada de acuerdo con la Ley nacional de este Estado miembro. Por tanto, también se pueden incluir documentos relativos a los administradores, representantes legales de las sociedades en concurso en caso si se trata de un procedimiento concursal de una persona jurídica.³³⁷ Dicho sistema estará compuesto por los registros de insolvencia y el Portal Europeo de e-Justicia, que actuará como punto central de acceso electrónico público a la información disponible en el sistema.³³⁸ Este servicio del Registro de insolvencia se mantendrá

³³⁶ Ibid., Art. 24.2

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Ibid., El apartado 2 no impedirá a los Estados miembros incluir en sus registros nacionales de insolvencia documentos o información adicional, como las inhabilitaciones de administradores sociales relativas a la insolvencia.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

con los recursos facilitados por la Unión Europea para dicho fin y por los fondos nacionales de cada país de la Estado miembro con la posibilidad de que cada país miembro establezca una tasa para facilitar la cobertura de dicho Registro.³³⁹

4. Los Estados miembros no estarán obligados a incluir en los registros de insolvencia la información mencionada en el apartado 1 del presente artículo en relación con particulares que no ejerzan ninguna actividad mercantil o profesional independiente, ni a divulgar dicha información a través del sistema de interconexión de dichos registros, siempre que los acreedores extranjeros conocidos sean informados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 54, de los aspectos contemplados en el apartado 2, letra j), del presente artículo. 5.6.2015 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 141/37 Cuando un Estado miembro haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo primero, los procedimientos de insolvencia no afectarán a los créditos de los acreedores extranjeros que no hayan recibido la información indicada en dicho párrafo. 5. La publicación de información en los registros en virtud del presente Reglamento no tendrá ningún efecto jurídico al margen de lo previsto en el Derecho nacional y en el artículo 55, apartado 6. Artículo 25, Interconexión de los registros de insolvencia: 1. La Comisión establecerá, mediante actos de ejecución, un sistema descentralizado para la interconexión de los registros de insolvencia. El sistema ofrecerá un servicio de búsqueda en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión, con el fin de hacer accesible la información obligatoria y todos los demás documentos o la información incluida en sus registros de insolvencia que los Estados miembros decidan poner a disposición a través del Portal Europeo de e-Justicia.

³³⁹ Ibid., Artículo 26, Coste del establecimiento y la interconexión de los registros de insolvencia: 1. El establecimiento, mantenimiento y desarrollo futuro del sistema de interconexión de los registros de insolvencia se financiará con cargo al presupuesto general de la Unión. 2. Cada Estado miembro se hará cargo de los costes de establecimiento y adaptación de sus registros nacionales de insolvencia para hacerlos interoperativos con el Portal Europeo de e-Justicia, así como de los costes de gestión, funcionamiento y mantenimiento de los mismos. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de solicitar subvenciones para prestar apoyo a estas actividades de acuerdo con los programas de financiación de la Unión. Artículo 27 Condiciones de acceso a la información mediante el sistema de interconexión 1. Los Estados miembros se asegurarán de que la información obligatoria mencionada en el artículo 24, apartado 2, letras a) a j), está disponible sin costes a través del sistema de interconexión de los registros de insolvencia. 2. El presente Reglamento no impide a los Estados miembros cobrar una tasa razonable por el acceso a los documentos o a la información adicional mencionada en el artículo 24, apartado 3, mediante el sistema de interconexión de los registros de insolvencia. 3. Los Estados miembros podrán sujetar el acceso a la información obligatoria relativa a particulares que no ejercen ninguna actividad mercantil o profesional independiente, y a particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente cuando los procedimientos de insolvencia no estén relacionados con esa actividad, a criterios de búsqueda adicionales relacionados con el deudor, además de a los criterios mínimos contemplados en el artículo 25, apartado 2, letra c). L 141/38 ES Diario Oficial de la Unión Europea 5.6.2015 4. Los Estados miembros podrán exigir que el acceso a la información mencionada en el apartado 3 se realice previa solicitud a la autoridad competente. Los Estados

El administrador concursal o el deudor no desapoderado solicitarán que la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia y, en su caso, la decisión de nombrar al administrador concursal, se publiquen en cualquier otro Estado miembro en el que exista un establecimiento del deudor, de conformidad con los procedimientos de publicación previstos en dicho Estado miembro.³⁴⁰ Podría establecerse una cláusula de imposición de multa en caso si el deudor no desapoderado no facilite todos los datos en relación con los Estados miembros en los que pudiera tener un establecimiento, para obligarle de que facilite la información exacta. Sin embargo, en caso si se tratase de un administrador concursal, es casi imposible conocer todos los Estados miembros en los que el deudor posiblemente pudiera tener relaciones, para realizar la publicación en cada uno de los Estados miembros. Siempre existirá la diferencia entre la información real y la información que pudo dar el Administrador concursal.

La falta de la información se podría prevenir de tal manera que cada uno de los registros de bienes que pudiera existir en el territorio de cada uno de los Estados miembros, antes de hacer la transmisión de cualquier bien inscribible, consulte si hay algún procedimiento concursal abierto en el e-Registro de procedimientos concursales al nivel europeo, y si encuentra alguna información en relación con el posible procedimiento de insolvencia o concurso, establecer un apartado de notas donde constaría dicha información. El propio legislador reconoce la falta de eficiencia del Reglamento 848/2015 estableciendo de que se presume el desconocimiento de la

miembros podrán condicionar el acceso a dicha información a la verificación previa de la existencia de un interés legítimo. El solicitante podrá presentar su solicitud de información electrónicamente por medio del Portal Europeo de e-Justicia. En caso de que se requiera un interés legítimo, el solicitante podrá justificar su solicitud mediante copias electrónicas de los documentos correspondientes. El solicitante recibirá una respuesta de la autoridad competente en un plazo de tres días laborables. El solicitante no estará obligado a proporcionar traducciones de los documentos que justifiquen su solicitud ni a hacerse cargo de ningún coste de traducción en que pueda incurrir la autoridad competente.

³⁴⁰ Ibid. Art. 28

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

existencia de un procedimiento concursal, salvo prueba en contrario.³⁴¹ Lo establece dentro del apartado relativo a las ejecuciones a favor del deudor en cuyo caso, quien ejecute en un Estado miembro una obligación a favor de un deudor sometido a un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro, cuando debería haberlo hecho a favor del administrador concursal de ese procedimiento, quedará liberado si desconocía la apertura del procedimiento.³⁴²

DIFERENCIAS FUNDAMENTALES:	Reglamento 1346/2000	Reglamento 848/2015
E-Registros de insolvencia	No existe	+
Apertura del procedimiento de insolvencia secundario		Modifica
Derecho a contraer un compromiso con el fin de evitar procedimientos de insolvencia secundarios	No existe	+
Cooperación y comunicación entre administradores concursales	No existe	+
Planes de reestructuración	No existe	+
Presentación de créditos	Procedimiento: Estado miembro según la residencia* Art. 39	Cualquier procedimiento de insolvencia abierto
Derogado el Reglamento 1346/2000	Art. 91	Derogado

Tabla 8 – Diferencias fundamentales entre los Reglamentos 1346/2000 y su modificación, el Reglamento 848/2015

³⁴¹ Ibid., Art. 31.2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que quien haya ejecutado dicha obligación antes de haberse efectuado la publicación prevista en el artículo 28 desconocía la apertura del procedimiento de insolvencia. Salvo prueba en contrario, se presumirá que quien haya ejecutado la obligación después de haberse efectuado la publicación conocía la apertura del procedimiento.

³⁴² Ibid., Art. 31

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Los conceptos que se han modificado dentro del nuevo reglamento 848/2015 de insolvencia transfronteriza que se aplica para todo el territorio europeo salvo las excepciones en sentido de Dinamarca, se marcan con el símbolo -.

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos del deudor sobre un inmueble, un buque o una aeronave que estén sujetos a la inscripción en un registro público se establecerán en virtud de la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleve el registro.³⁴³ Eso implica las posibles diferencias entre los ordenamientos jurídicos al nivel europeo en relación con la prelación de créditos que aparte del Convenio de Ginebra sobre los privilegios marítimos, está determinado en la ley nacional de cada Estado parte del Convenio, o en este caso, Estado miembro de la Unión Europea. Según establece el Convenio internacional de privilegios marítimos de Ginebra del año 1993, dicho Convenio se aplicará a todos los buques matriculados en un Estado Parte de dicho Convenio, así también como en aquellos casos cuando el buque no esté matriculado en un Estado parte de dicho Convenio, pero los buques de este último país estén sujetos a la jurisdicción de un Estado Parte.³⁴⁴ Los ejemplos de los países no partes del Convenio pero sujetos a la jurisdicción de un país parte del último son: Gibraltar, Islas Virgenes, la Isla de Man, etc.

En relación con los diversos procedimientos en curso, la nueva regulación de la insolvencia transfronteriza europea estipula que los procedimientos en curso son también los procedimientos arbitrales y según el lugar donde éste tribunal arbitral tenga su sede, dependerán los requisitos en relación con los efectos del procedimiento de insolvencia sobre un bien o derecho.³⁴⁵ No hay una gran diferencia entre la regulación de los procesos en curso entre el Reglamento 1346/2000 y el Reglamento 848/2015. Ambos estipulan de que los efectos de los procedimientos de insolvencia dependerán según la ley nacional donde está abierto el anterior procedimiento de cualquier tipo.

³⁴³ Reglamento 1346/2000, Art. 11; Reglamento 848/2015, Art. 14

³⁴⁴ Convenio Internacional de privilegios marítimos del 6 de mayo de 1993, Art. 13

³⁴⁵ Reglamento 1346/2000, Art. 15, Reglamento 848/2015, Art. 18

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Sin embargo, el nuevo Reglamento de insolvencia introdujo el termino de arbitraje determinando de esta manera que no puede aceptarse ningún tipo de interpretación jurídica de que un *proceso en curso* no pudiera entenderse un procedimiento arbitral abierto antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Aparte del procedimiento principal de concurso abierto en un Estado miembro, hay situaciones cuando se abre un procedimiento concursal secundario en relación con los bienes situados en dicho Estado miembro donde se abre el procedimiento concursal secundario. La regulación europea establece de que el procedimiento de insolvencia secundario puede abrir tanto el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal como cualquier otra persona o autoridad con facultades para solicitar su apertura.³⁴⁶ La solicitud de apertura del procedimiento concursal secundario tiene que presentarse a un órgano jurisdiccional competente en el territorio dentro del Estado miembro en el cual se encuentran los bienes por lo que se solicita la apertura del procedimiento concursal secundario. La apertura de resolución en relación con el procedimiento concursal secundario tiene que comunicarse al administrador concursal o al deudor no desapoderado del procedimiento de insolvencia principal para que pudiera ser oído.³⁴⁷

Sin embargo, por el hecho de que en cada uno de los procedimientos concursales se trata de intereses del deudor, no estaría demás obligar al órgano jurisdiccional, sea dentro del

³⁴⁶ Reglamento 848/2015, Art. 37, Artículo 37; Derecho a solicitar la apertura de procedimientos de insolvencia secundarios 1. Podrán solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario: a) el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal; b) cualquier otra persona o autoridad facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio se solicite la apertura del procedimiento de insolvencia secundario. 2. Cuando un compromiso sea vinculante de conformidad con el artículo 36, se solicitará la apertura del procedimiento de insolvencia secundario dentro del plazo de 30 días a partir de la recepción de la comunicación de la aprobación del compromiso.

³⁴⁷ Artículo 38 Resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario 1. El órgano jurisdiccional al que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario lo comunicará inmediatamente al administrador concursal o al deudor no desapoderado del procedimiento de insolvencia principal y le ofrecerá la oportunidad de ser oído al respecto.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

procedimiento concursal principal o secundario, que tenga que informar al deudor obligatoriamente sobre la apertura del procedimiento de insolvencia secundario, puesto que dicho procedimiento tiene que ver con los intereses del deudor. Cuando el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal haya contraído un compromiso con el fin de evitar la apertura del procedimiento concursal secundario, en caso si el organo jurisdiccional que debería abrir el procedimiento concursal secundario, concidera de que el compromiso contraído protege adecuadamente los intereses de los acreedores, no abrirá el procedimiento de insolvencia secundario aunque existiera la solicitud del administrador concursal o del deudor no desapoderado.³⁴⁸

En los supuestos cuando se haya suspendido temporalmente la ejecución en relación con el procedimiento concursal para facilitar las posibilidades de acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el organo jurisdiccional podrá a instancia de parte, administrador concursal o deudor no desapoderado, suspender la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario. También, el órgano jurisdiccional podrá prohibir el traslado de cualquier bien ubicado en el Estado miembro en el que se encuentre el establecimiento del deudor.³⁴⁹

Sin embargo, el órgano jurisdiccional competente levantará la suspensión de la apertura del procedimiento de insolvencia secundario, de oficio o a instancia de cualquier acreedor, si durante la suspensión se hubiera alcanzado un acuerdo en las negociaciones. De esta manera se procederá

³⁴⁸ Ibid., Art. 36

³⁴⁹ Ibid., Art. 39, Cuando se haya autorizado la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, el órgano jurisdiccional, a instancia del administrador concursal o del deudor no desapoderado, podrá suspender la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario durante un plazo no superior a tres meses, siempre que se hayan tomado medidas adecuadas para proteger los intereses de los acreedores locales. El órgano jurisdiccional mencionado en el apartado 1 podrá adoptar medidas cautelares para proteger los intereses de los acreedores locales impidiendo al administrador concursal o al deudor no desapoderado trasladar o disponer de ningún bien ubicado en el Estado miembro en el que se encuentre su establecimiento salvo que se trate de actos u operaciones propios de su giro o tráfico.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

según lo convenido entre el deudor y sus acreedores.³⁵⁰ El órgano jurisdiccional podrá también, levantar la suspensión, de oficio o a instancia de cualquier acreedor, si su continuación menoscabara los derechos de los acreedores. Estos casos pudieran ser las situaciones de que se hayan interrumpido las negociaciones o es evidente de que hay pocas probabilidades de que las negociaciones lleven a un resultado positivo para los acreedores. También, si el administrador concursal o el deudor no desapoderado no hayan respetado la prohibición de disponer de los bienes o de trasladarlos fuera del territorio del Estado miembro en el cual se encuentran.

A instancia del administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal, el órgano jurisdiccional al que hace referencia el apartado 1 podrá abrir un tipo de procedimiento de insolvencia que figure en el anexo A³⁵¹ distinto del solicitado inicialmente, siempre que se cumplan las condiciones de apertura de este otro tipo de procedimiento conforme al Derecho nacional del Estado miembro en el cual dicho procedimiento pudiera abrirse. Cada Estado miembro puede tener unos procedimientos especiales en relación con los procedimientos de insolvencia y concurso en general que, por las diferencias entre las leyes nacionales, posiblemente no existiera en un otro Estado miembro. Dichos procedimientos complementarios, al procedimiento concursal *per se*, aumentan la seguridad jurídica en respecto a los intereses de los acreedores locales y por motivos de congruencia entre el procedimiento de insolvencia principal y el secundario.

La flexibilidad del Reglamento 848/2015 en este sentido, abre la posibilidad de que las lagunas legislativas que pudieran existir sean cumplimentadas con los procedimientos especiales complementarios en su caso, según cada ordenamiento jurídico y normas nacionales de cada Estado miembro. Las resoluciones adoptadas en un Estado miembro, tendrán la aplicación y reconocimiento automático en otro Estado miembro.³⁵² Sin embargo, cada Estado miembro podrá

³⁵⁰ Ibid., Art. 38.3

³⁵¹ Ibid., Anexo A

³⁵² Reglamento 848/2015, Art. 20; *Efectos del reconocimiento*;

1. La resolución de apertura del procedimiento de insolvencia contemplado en el artículo 3, apartado 1, producirá, sin

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

adoptar medidas cautelares para que no se produzca algún perjuicio a los acreedores hasta que no se adopte la resolución del órgano jurisdiccional que resuelve el procedimiento concursal.³⁵³ En caso si no se habían respetado las disposiciones relativas a la protección de los acreedores, medidas cautelares, la suspensión del procedimiento concursal y la negociación con el fin de alcanzar un acuerdo transaccional entre el deudo y sus acreedores, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal podrá impugnar la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario. La impugnación podrá realizarse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que este se haya abierto el procedimiento secundario

ningún otro trámite, en cualquier otro Estado miembro, los efectos que le atribuya la ley del Estado de apertura del procedimiento, salvo que se disponga de otro modo en el presente Reglamento y mientras no se abra en ese otro Estado miembro ningún procedimiento de los contemplados en el artículo 3, apartado 2.

2. Los efectos del procedimiento a que se refiere el artículo 3, apartado 2, no podrán impugnarse en los demás Estados miembros. Cualquier limitación de los derechos de los acreedores, en particular, un aplazamiento de pago o una condonación de deuda, solo podrá oponerse, por lo que respecta a los bienes situados en el territorio de otro Estado miembro, a los acreedores que hayan manifestado su consentimiento.

³⁵³ *Ibid.*, Art. 38.3.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

por el motivo de que el órgano jurisdiccional de que se trate no haya cumplido las condiciones y los requisitos del artículo 38.³⁵⁴

³⁵⁴ Ibid., Art. 38; *Resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario*;

1. El órgano jurisdiccional al que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario lo comunicará inmediatamente al administrador concursal o al deudor no desapoderado del procedimiento de insolvencia principal y le ofrecerá la oportunidad de ser oído al respecto.

2. Cuando el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal haya contraído un compromiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36, el órgano jurisdiccional contemplado en el apartado 1 del presente artículo, a instancia del administrador concursal, no abrirá un procedimiento de insolvencia secundario si considera que el compromiso protege adecuadamente los intereses generales de los acreedores locales.

3. Cuando se haya autorizado la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, el órgano jurisdiccional, a instancia del administrador concursal o del deudor no desapoderado, podrá suspender la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario durante un plazo no superior a tres meses, siempre que se hayan tomado medidas adecuadas para proteger los intereses de los acreedores locales.

El órgano jurisdiccional mencionado en el apartado 1 podrá adoptar medidas cautelares para proteger los intereses de los acreedores locales impidiendo al administrador concursal o al deudor no desapoderado trasladar o disponer de ningún bien ubicado en el Estado miembro en el que se encuentre su establecimiento salvo que se trate de actos u operaciones propios de su giro o tráfico. El órgano jurisdiccional podrá dictar asimismo otras medidas para proteger los intereses de los acreedores locales durante la suspensión, salvo que ello sea incompatible con sus normas procesales civiles nacionales.

El órgano jurisdiccional levantará la suspensión de la apertura del procedimiento de insolvencia secundario, de oficio o a instancia de cualquier acreedor, si durante la suspensión se hubiera alcanzado un acuerdo en las negociaciones previstas en el párrafo primero.

El órgano jurisdiccional podrá levantar la suspensión, de oficio o a instancia de cualquier acreedor, si su continuación menoscabase los derechos de los acreedores, en particular en caso de que se hayan interrumpido las negociaciones o resulte evidente que existen pocas probabilidades de que prosperen o en caso de que el administrador concursal o el deudor no desapoderado no hayan respetado la prohibición de disponer de los bienes o de trasladarlos fuera del territorio del Estado miembro en el que se encuentre el establecimiento.

4. A instancia del administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal, el órgano jurisdiccional al que hace referencia el apartado 1 podrá abrir un tipo de procedimiento de insolvencia que figure en el anexo A distinto del solicitado inicialmente, siempre que se cumplan las condiciones de apertura de este otro tipo de

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Los administradores concursales y órganos jurisdiccionales, tendrán que cooperar entre ellos con el propósito de salvaguardar los intereses de los acreedores y su colaboración podrá ser flexible entro de los límites del Reglamento 848/2015.³⁵⁵ Todos los acreedores pueden reclamar sus

procedimiento conforme al Derecho nacional y que ese procedimiento sea el más adecuado respecto a los intereses de los acreedores locales y por motivos de congruencia entre el procedimiento de insolvencia principal y el secundario. Se aplicará lo dispuesto en la segunda frase del artículo 34.

³⁵⁵ Ibid., Artículo 41; *Cooperación y comunicación entre administradores concursales*;

1. El administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal y el administrador concursal o los administradores concursales de los procedimientos de insolvencia secundarios relativos a un mismo deudor cooperarán entre sí en la medida en que dicha cooperación no sea incompatible con las normas aplicables a los respectivos procedimientos. Dicha cooperación podrá adoptar cualquier forma, incluida la celebración de acuerdos o protocolos.

2. Al poner en práctica la cooperación indicada en el apartado 1, los administradores concursales:

a) se comunicarán lo antes posible toda información que pueda resultar útil para el otro procedimiento, en especial el estado de la presentación y comprobación de los créditos y todas las medidas destinadas al rescate o la reestructuración del deudor o a la conclusión de los procedimientos, siempre que se adopten las medidas oportunas para proteger la información confidencial;

b) estudiarán la posibilidad de reestructuración del deudor y, si existe tal posibilidad, coordinarán la elaboración y la aplicación de un plan de reestructuración;

c) coordinarán la administración de la realización o la utilización de los bienes y negocios del deudor; el administrador concursal del procedimiento de insolvencia secundario ofrecerá al administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal la posibilidad de presentar, con la debida antelación, propuestas relativas a la realización o a cualquier otra utilización de los activos del procedimiento de insolvencia secundario.

3. Los apartados 1 y 2 se aplicarán, *mutatis mutandis*, a aquellas situaciones en las que, en el procedimiento de insolvencia principal, en el procedimiento de insolvencia secundario o en los procedimientos de insolvencia territoriales que afecten al mismo deudor y se encuentren abiertos al mismo tiempo, el deudor no haya sido desposeído de sus bienes.

Artículo 42

Cooperación y comunicación entre órganos jurisdiccionales

1. A fin de facilitar la coordinación entre el procedimiento de insolvencia principal, los procedimientos de insolvencia secundarios y territoriales, relativos a un mismo deudor, el órgano jurisdiccional que haya recibido una

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

solicitud de apertura o que haya abierto un procedimiento de insolvencia cooperará con cualquier otro órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia o que ya haya abierto dicho procedimiento, en la medida en que dicha cooperación no sea incompatible con las normas aplicables a cada uno de esos procedimientos. A tal fin, los órganos jurisdiccionales podrán nombrar, cuando proceda, a una persona u órgano independiente que actúe siguiendo sus instrucciones, siempre que ello no resulte incompatible con las normas aplicables a dichos procedimientos.

2. Al poner en práctica la cooperación mencionada en el apartado 1, los órganos jurisdiccionales, o cualquier persona u órgano nombrado que actúe en su representación, tal como se indica en el apartado 1, podrán, directamente, comunicarse entre sí, o solicitarse mutuamente información o asistencia, siempre que dicha comunicación respete los derechos procesales de las partes en los procedimientos y el carácter confidencial de la información.

3. La cooperación mencionada en el apartado 1 podrá llevarse a cabo por cualquier medio que el órgano jurisdiccional considere adecuado. En particular, podrá referirse a lo siguiente:

- a) la coordinación del nombramiento de los administradores concursales;
- b) la comunicación de información por cualquier medio que el órgano jurisdiccional considere oportuno;
- c) la coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- d) la coordinación de la celebración de las vistas;
- e) la coordinación en la aprobación de protocolos, en caso necesario.

Artículo 43; Cooperación y comunicación entre los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales;

1. A fin de facilitar la coordinación entre el procedimiento de insolvencia principal, los procedimientos de insolvencia secundarios y los territoriales, relativos al mismo deudor,

a) el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal cooperará y se comunicará con cualquier órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una solicitud de apertura o que haya abierto un procedimiento de insolvencia secundario;

b) el administrador concursal de un procedimiento de insolvencia territorial o secundario cooperará y se comunicará con el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una solicitud de apertura o que haya abierto un procedimiento de insolvencia principal, y

c) el administrador concursal del procedimiento de insolvencia territorial o secundario cooperará y se comunicará con el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una solicitud de apertura o que haya abierto un procedimiento de insolvencia territorial o secundario, en la medida en que dichas cooperación y comunicación no

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

créditos en cualquier procedimiento de insolvencia abierto, sea este procedimiento el procedimiento principal o secundario.³⁵⁶ En comparación con el Reglamento 1346/2000, la nueva regulación europea de insolvencia y procedimiento concursal, establece un nivel de protección de acreedores más elevado, puesto que ya no es necesario determinar la residencia de los acreedores para que ellos pudieran reclamar sus créditos. También, no es relevante si reclaman sus créditos en cualquiera de los procedimientos abiertos, sea este el procedimiento concursal principal o secundario, mientras que en el Reglamento 1346/2000 había restricciones en este concepto.³⁵⁷

Aparte de la protección de acreedores más elevada, también se establecen unas alternativas para el deudor. Las alternativas que conoce el Reglamento 848/2015 en comparación con el Reglamento 1346/2000 son los planes de reestructuración que puede proponer el administrador concursal. De esta manera el deudor puede obtener una nueva oportunidad para salir del estado de insolvencia y concurso e iniciar una nueva vida empresarial con el tiempo. Dependiendo del Estado miembro en el cual se haya abierto un procedimiento de insolvencia secundario, puede establecerse un convenio u otra medida similar, entre el deudor y sus acreedores. La persona con facultades para proponer dicha medida es el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal y la ley aplicable en dicho caso sería la ley del país donde se haya abierto el procedimiento de insolvencia principal.³⁵⁸

Las medidas previstas para la reestructuración con el propósito de dar una nueva oportunidad al deudor empresario son aplazamientos de pagos, condonación parcial o completa por parte de los acreedores o alguno de ellos. También cualquier otra alternativa según la ley nacional del Estado miembro donde se haya abierto el procedimiento de insolvencia principal. En todo caso, ninguna

sean incompatibles con las normas aplicables a cada uno de los procedimientos ni impliquen conflicto de intereses alguno.

³⁵⁶ Ibid., Art. 45

³⁵⁷ Reglamento 1346/2000, Art. 39;

³⁵⁸ Reglamento 848/2015, Art. 47

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

medida que se adopte para facilitar la reestructuración del empresario que se encuentre en estado de insolvencia o mejor dicho concurso, no podrá afectar los acreedores que no forman parte de dicho procedimiento de reestructuración o los que no hayan prestado su consentimiento en relación con sus intereses.³⁵⁹ Cuando se nombre un administrador concursal provisional de parte de un órgano competente, este administrador podrá solicitar cualquier medida cautelar para conservar los bienes del deudor hasta que se acuerde la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Desde el momento en que se abra un procedimiento concursal en un Estado miembro, el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado, o el administrador concursal que haya sido nombrado por dicho órgano, tendrán que informar a los acreedores cuya existencia conocen. Cada uno de los acreedores tendrá que ser informado de forma individual.³⁶⁰ También, a los acreedores preferentes cuyo crédito tiene una garantía real u otro tipo de créditos privilegiados sin garantía real, estarán informados en relación si tienen que presentar sus créditos.³⁶¹ Sin embargo, el conocimiento de la existencia de un crédito privilegiado dependerá de su inscripción en un registro. Para los créditos, como créditos privilegiados de derecho marítimo estipulados en el Convenio de Ginebra sobre los Privilegios Marítimos, dicho registro no existirá, por lo que los créditos marítimos privilegiados podrían estar en peligro si el acreedor no esté pendiente de los procedimientos concursales que pudieran abrirse en contra de su deudor.

También, cabe señalar que los créditos privilegiados en derecho marítimo tienen un plazo corto de un año desde que se habían creado y la prioridad en la satisfacción de los créditos marítimos privilegiados es opuesta a las reglas generales de derecho. Los créditos privilegiados en derecho marítimo, uno entre otro, están regulados así que la prioridad entre ellos tiene el último crédito en

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Ibid., Art. 54; 2. La información a que se hace referencia en el apartado 1, facilitada mediante una comunicación individual, incluirá, en especial, los plazos que deben respetarse, las sanciones previstas en relación con dichos plazos, el órgano o la autoridad facultada para admitir la presentación de los créditos, y otras medidas establecidas.

³⁶¹ Ibid.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

nacer. Por tanto, si el crédito que nació hace dos meses, poniéndolo como un ejemplo, se reclame justo después de que llega a ser vencido, exigente y líquido, este crédito tendrá la prioridad en comparación con el crédito que nació hace seis meses y hasta la fecha de hoy nadie lo había reclamado. En todo caso, para cada uno de los créditos que se pudieran reclamar, siendo de aplicación la regulación europea de insolvencia, se establece un procedimiento único de presentación de créditos. El acreedor tendrá que cumplimentar un formulario con los datos requeridos para presentar sus créditos frente al deudor.³⁶²

³⁶² Ibid., Art.55; *Procedimiento para la presentación de créditos*

1. Todo acreedor extranjero podrá presentar sus créditos utilizando el formulario normalizado que se establecerá de conformidad con el artículo 88. El formulario llevará el encabezamiento «Presentación de créditos» en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión. L 141/46 ES Diario Oficial de la Unión Europea 5.6.2015

2. El formulario normalizado para la presentación de créditos contemplado en el apartado 1 contendrá la información siguiente: a) el nombre, la dirección postal, la dirección de correo electrónico, si la hubiera, el número de identificación personal, si lo hubiera, y los datos bancarios del acreedor extranjero a que se refiere el apartado 1; b) el importe del crédito, con mención del principal y en su caso de los intereses, y la fecha de su nacimiento, así como la de vencimiento, en caso de ser distintas; c) de reclamarse intereses, el tipo de interés, si este es de índole legal o contractual, el período por el que se reclaman los intereses y el importe capitalizado de los mismos; d) si se reclaman gastos en que se haya incurrido para reclamar el crédito antes del inicio del procedimiento, el importe y el detalle de esos gastos; e) la naturaleza del crédito; f) si se invoca la condición de acreedor privilegiado, y el fundamento de tal pretensión; g) si se reivindica para el crédito una garantía real o una reserva de dominio y, en tal caso, cuáles son los bienes garantizados por el derecho que se alega, así como la fecha en que se constituyó la garantía y, si se hubiera registrado, el número de registro, y h) si se hace valer una compensación y, en tal caso, los importes de los créditos recíprocos existentes en la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia, la fecha en que nacieron y el importe una vez deducida la compensación que se hace valer. El formulario normalizado para la presentación de los créditos irá acompañado de los correspondientes justificantes.

3. El formulario normalizado para la presentación de créditos indicará que el suministro de información relativa a los datos bancarios del acreedor y su número de identificación personal con arreglo al apartado 2, letra a), no es obligatorio.

4. En caso de que un acreedor presente su crédito por un medio distinto del formulario normalizado contemplado en el apartado 1, la reclamación contendrá la información mencionada en el apartado 2.

5. Los créditos podrán presentarse en cualquier lengua oficial de las instituciones de la Unión. El órgano jurisdiccional, el administrador concursal o el deudor no desapoderado podrán exigir al acreedor que facilite una traducción en la lengua oficial del Estado de apertura del procedimiento o, si este tiene varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia, o en

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

El Reglamento 848/2015 de insolvencia y procedimientos concursales al nivel europeo sustituyeron diversos convenios internacionales que existían entre los países europeos. Los convenios en relación con los procedimientos concursales estaban firmados entre la mayor parte de los países de la Unión Europea: Austria, Italia, Grecia, República Federativa Popular de Yugoslavia que posteriormente se transformó en diversos países en los que Eslovenia y Croacia son parte de la Unión Europea, Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, etc.³⁶³ Sin embargo, unos

otra lengua que dicho Estado miembro haya indicado que puede aceptar. Cada Estado miembro indicará si acepta alguna lengua oficial de las instituciones de la Unión distinta de la suya propia a efectos de presentación de los créditos.

6. Los créditos se presentarán en el plazo señalado por el Derecho del Estado de apertura del procedimiento. En el caso de un acreedor extranjero, dicho plazo no podrá ser inferior a 30 días a partir de la publicación de la apertura del procedimiento de insolvencia en el registro de insolvencia del Estado de apertura del procedimiento. Cuando un Estado miembro se base en el artículo 24, apartado 4, ese período no será inferior a 30 días a partir del momento en que se haya informado al acreedor de conformidad con el artículo 54.

7. En caso de que el órgano jurisdiccional, el administrador concursal o el deudor no desapoderado tengan dudas en relación con un crédito presentado de conformidad con el presente artículo, ofrecerán al acreedor la oportunidad de aportar pruebas adicionales sobre la existencia y el importe del crédito.

³⁶³ *Ibid.*, Artículo 85; *Relación con los Convenios* 1. El presente Reglamento sustituirá, respecto de las materias a que se refiere, y en las relaciones entre los Estados miembros, a los Convenios suscritos entre dos o más Estados miembros, en particular: a) Convenio entre Bélgica y Francia relativo a la competencia judicial, y sobre valor y ejecución de las resoluciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, firmado en París el 8 de julio de 1899; b) Convenio entre Bélgica y Austria sobre la quiebra, el convenio de acreedores y la suspensión de pagos (con protocolo adicional de 13 de junio de 1973), firmado en Bruselas el 16 de julio de 1969; c) Convenio entre Bélgica y los Países Bajos relativo a la competencia judicial territorial, quiebra, y sobre valor y ejecución de resoluciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, firmado en Bruselas el 28 de marzo de 1925; d) Tratado entre Alemania y Austria sobre quiebra y convenio de acreedores, firmado en Viena el 25 de mayo de 1979; e) Convenio entre Francia y Austria sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones sobre quiebra, firmado en Viena el 27 de febrero de 1979; f) Convenio entre Francia e Italia sobre ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, firmado en Roma el 3 de junio de 1930; g) Convenio entre Italia y Austria sobre quiebra y convenio de acreedores, firmado en Roma el 12 de julio de 1977; h) Convenio entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución mutuos de resoluciones judiciales y otros títulos ejecutivos en materia civil y mercantil, firmado en La Haya el 30 de agosto de 1962; i) Convenio entre el Reino Unido y el Reino de Bélgica sobre la ejecución recíproca de sentencias en materia civil y mercantil, acompañado de un Protocolo, firmado en Bruselas el 2 de mayo de 1934;

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

j) Convenio entre Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia e Islandia, relativo a la quiebra, firmado en Copenhague el 7 de noviembre de 1993; k) Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia, firmado en Estambul el 5 de junio de 1990; l) Convenio entre la República Popular Federativa de Yugoslavia y el Reino de Grecia sobre reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones judiciales, firmado en Atenas el 18 de junio de 1959; m) Acuerdo entre la República Popular Federativa de Yugoslavia y la República de Austria sobre reconocimiento mutuo y ejecución de laudos arbitrales y convenios arbitrales en materia mercantil, firmado en Belgrado el 18 de marzo de 1960; L 141/56 ES Diario Oficial de la Unión Europea 5.6.2015 n) Convenio entre la República Popular Federativa de Yugoslavia y la República Italiana sobre cooperación judicial mutua en materia civil y administrativa, firmado en Roma el 3 de diciembre de 1960; o) Acuerdo entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y el Reino de Bélgica sobre cooperación judicial en materia civil y mercantil, firmado en Belgrado el 24 de septiembre de 1971; p) Convenio entre los Gobiernos de Yugoslavia y Francia sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en París el 18 de mayo de 1971; q) Acuerdo entre la República Socialista de Checoslovaquia y la República Helénica sobre asistencia judicial en materia civil y penal, firmado en Atenas el 22 de octubre de 1980, aún en vigor entre la República Checa y Grecia; r) Acuerdo entre la República Socialista de Checoslovaquia y la República de Chipre sobre asistencia judicial en materia civil y penal, firmado en Nicosia el 23 de abril de 1982, aún en vigor entre la República Checa y Chipre; s) Tratado entre el Gobierno de la República Socialista de Checoslovaquia y el Gobierno de la República Francesa sobre asistencia judicial y el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, familiar y mercantil, firmado en París el 10 de mayo de 1984, aún en vigor entre la República Checa y Francia; t) Tratado entre la República Socialista de Checoslovaquia y la República Italiana sobre asistencia judicial en materia civil y penal, firmado en Praga el 6 de diciembre de 1985, aún en vigor entre la República Checa e Italia; u) Acuerdo entre la República de Letonia, la República de Estonia y la República de Lituania sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas, firmado en Tallin el 11 de noviembre de 1992; v) Acuerdo entre Estonia y Polonia sobre prestación de asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia civil, laboral y penal, firmado en Tallin el 27 de noviembre de 1998; w) Acuerdo entre la República de Lituania y la República de Polonia sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia civil, familiar, laboral y penal, firmado en Varsovia el 26 de enero de 1993; x) Convenio entre la República Socialista de Rumanía y la República Helénica sobre asistencia judicial en materia civil y penal y su Protocolo, firmados en Bucarest el 19 de octubre de 1972; y) Convenio entre la República Socialista de Rumanía y la República Francesa sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, firmado en París el 5 de noviembre de 1974; z) Acuerdo entre la República Popular de Bulgaria y la República Helénica sobre asistencia judicial en materia civil y penal, firmado en Atenas el 10 de abril de 1976; a bis) Acuerdo entre la República Popular de Bulgaria y la República de Chipre sobre asistencia judicial en materia civil y penal, firmado en Nicosia el 29 de abril de 1983; a ter) Acuerdo entre el Gobierno de la República Popular de Bulgaria y el Gobierno de la República Francesa sobre asistencia judicial en materia civil, firmado en Sofía el 18 de enero de 1989; a quater) Tratado entre Rumanía y la República Checa sobre asistencia judicial en materia civil, firmado en Bucarest el 11 de julio de 1994; a quinquies) Tratado entre Rumanía y la República de Polonia sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia civil,

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de los países aplican reservas en relación con la aplicación completa del Reglamento 848/2015 de insolvencia, y eso sucede siempre y cuando las normas nacionales y del Reglamento no establecen lo mismo.³⁶⁴ Hay que tener en cuenta que las reglas generales de la normativa comunitaria establece que los Reglamentos serán de aplicación directa en caso de las contradicciones entre la ley nacional y la europea. En este caso, el propio Reglamento 848/2015 permite que en las situaciones de contradicciones entre la ley nacional y de dicho reglamento, prevalezcan las leyes nacionales.

firmado en Bucarest el 15 de mayo de 1999.

³⁶⁴ Ibid.

7.3 *Ordenamiento jurídico español: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*

El 1 de septiembre de 2020 queda derogada la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y entra la nueva de fecha 7 de mayo de 2020 que es el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal. La necesidad de la nueva modificación de la ley concursal española se veía en la eficacia, unificación de criterio de interpretación al nivel estatal estableciendo la normativa de una forma más clara, y elevar las posibilidades para los deudores a recuperarse de sus deudas mediante acuerdos de refinanciación y diversos acuerdos extrajudiciales con la finalidad de preservar el ejercicio de su actividad económica.

En la motivación del Texto Refundido de la referida Ley Concursal, apartado segundo, se indica que el propósito de esta es regular, aclarar y armonizar los textos legales anteriores, es decir, la anterior ley que estaba en vigor.³⁶⁵ En comparación con las antiguas leyes concursales, no se había diferenciado ninguna opción de hacer una fórmula más rápida de tramitación del procedimiento de insolvencia y concurso cuando en otros ordenamientos jurídicos como es el caso de Inglaterra y Gales, hay diversas maneras de declarar el concurso sea este procedimiento dentro del ámbito “ordinario” o un concurso “express” para aquellos que cumplen una serie de requisitos. Asimismo, se intenta ajustar la terminología según lo que prevé el Reglamento (UE) 848/2015.³⁶⁶

³⁶⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Preamulo, Capítulo II, página 12

³⁶⁶ Ibid., página 13

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

La nueva normativa concursal entró en vigor justo en el período del estado de alarma causado por la pandemia mundial de COVID-19. La citada ley prevé una serie de medidas que sirven de normas transitorias, como la legislación de emergencia de aplicación en la materia con la finalidad de no reducir la eficiencia de la Administración de Justicia si no es estrictamente necesario habilitando tramites online y otras adoptadas concretamente en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 y Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

En todos los sentidos, la nueva modificación de la Ley Concursal española tiene previsto a modernizar la regulación tanto en términos de la tramitación como de la comprensión del procedimiento de insolvencia y concurso cuanto más sea posible para asemejarse a los países europeo económicamente incluso más desarrollados. Asimismo, se potencia también la relevancia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial con la finalidad de ofrecer a los empresarios cuanto más sea posible, la oportunidad de salir de la crisis y reincorporarse en los negocios.³⁶⁷

7.3.1 Jurisdicción y competencia

El Reglamento 1346/2000 y su aplicación en el sistema concursal español ha llevado a su modernización en sentido de abrir las posibilidades de mayor cooperación internacional entre los países miembros de la Unión Europea en terminos de procedimientos de concurso e insolvencia con elementos transfronterizos. La antigua legislación española no ha permitido la aplicación del Reglamento sobre la insolvencia y concurso, por lo que se había tenido que modificar una gran parte de la normativa material y procesal relativa al concurso, „*antigua*

³⁶⁷ Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, Preámbulo; Ley 1/2019, de 20 de febrero de Secretos Empresariales, Preámbulo.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

quiebra“ y „*suspensión de pago*“. El beneficio de la aplicación del Reglamento europeo que regula la insolvencia y procedimiento concursal en territorio de la Unión Europea armoniza y reconoce automáticamente los resultados obtenidos dentro de procedimientos concursales que pudieran llevarse en cualquier Estado Miembro.

La modificación se implantó a través de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. La influencia en redacción de la modificación de la Ley Concursal nueva, se debe a la influencia de la Ley Modelo UNCITRAL y sus preceptos.³⁶⁸ En comparación con la Ley Modelo UNCITRAL que armoniza de manera más flexible los procedimientos de concurso entre los estados miembros del Convenio, la regulación europea implementada dentro del Reglamento 1346/2000 introduce una unificación más profunda de inicio, desarrollo, finalización y reconocimiento de los procedimientos concursales entre los países comunitarios.

La Ley Modelo UNCITRAL no preve un reconocimiento automático de las resoluciones conseguidas dentro del procedimiento concursal, sino que establece unas condiciones que van a respetar los Juzgados de Estados Miembros del Convenio en caso si se solicita el reconocimiento de parte de otro Estado Miembro por la causa de ejecución u otra causa relacionada con el procedimiento concursal.

Sin embargo, el Reglamento 1346/2000 establece el reconocimiento automático de resoluciones obtenidas en un procedimiento concursal dentro de los países de la Unión Europea, por lo que, no hace falta proceder a realizar ningún procedimiento formal de reconocimiento de resoluciones, sentencias u otras decisiones dictadas dentro de un procedimiento concursal, sino que se puede solicitar cualquier acción necesaria dentro del país de la Unión Europea que necesita beneficiarse de dicha protección del auxilio judicial (por ejemplo: procedimiento de ejecución, embargo de bienes, etc.). En este sentido, la regulación europea ofrece una mayor protección jurídica pero exclusivamente para el territorio de la Unión Europea, mientras que la Ley Modelo UNCITRAL no ha conseguido obtener una unificación estandarizada, pero se

³⁶⁸ CARBALLO PIÑEIRO, L., Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional, Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2005, p.88

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

aplica a todos aquellos países que decidieron admitir su aplicación dentro de su territorio nacional.

La nueva Ley concursal española establece que la competencia y jurisdicción se determinará según el lugar de intereses principales del deudor, pero en caso si el deudor tenga su domicilio en España y sus intereses principales están en un otro país comunitario, el acreedor tiene derecho a elegir voluntariamente el lugar donde interpondrá la demanda. En este sentido, basándose en la Ley Modelo UNCITRAL, de una parte, se consigue facilitar la aplicación de una solución uniforme internacional y por otro lado se implantan unos principios similares para los asuntos nacionales aplicables dentro de los países que respetan las reglas de la Ley Modelo UNCITRAL. En caso si se abre un procedimiento internacional universal en España y un otro procedimiento alternativo en un otro país, la nueva Ley Concursal establece una obligación de colaboración entre los países donde se abrieron los procedimientos.³⁶⁹ Así también lo establece la regulación de la insolvencia en el ámbito europeo.³⁷⁰

Por el lugar de sus intereses principales se entenderá el país donde el deudor ejerce de modo habitual, reconocido por los terceros, tales intereses. Si el deudor sea una persona jurídica, su lugar principal será el domicilio social. Sin embargo, para prevenir las posibles manipulaciones de „forum shopping“ se quedará sin efecto cualquier cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud de concurso. Los efectos de concurso, tendrán alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor sin relevancia si dichos bienes se encuentran dentro o fuera del territorio español.

El concurso que comprende todos los bienes del deudor de forma universal se considerara

³⁶⁹ CARBALLO PIÑEIRO, L., Acciones de Reintegración de la masa y derecho concursal internacional, Universidade de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2005, p.89

³⁷⁰ PANNEN, K., European Insolvency Regulation, De Gruyter Commentaries on European Law, W DE G RECHT, 2007

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

„*concurso principal*“.³⁷¹ La jurisdicción internacional en procedimiento de concurso comprende solamente las acciones que tengan fundamento en la legislación jurídica concursal relacionadas directamente con el concurso.³⁷² Todo lo que no está vinculado directamente con el concurso, no podrá estar sometido a las reglas de la jurisdicción internacional ni se le aplicará lo establecido dentro del Reglamento de concurso sino que la ley nacional que corresponda u otra legislación internacional aplicable para la situación concreta.

La competencia internacional se refiere al procedimiento de insolvencia que tiene carácter universal y se atribuye al juez del lugar donde el deudor tenga el centro de sus propios intereses principales, mientras que la competencia territorial llega a ser una alternativa.³⁷³ De esta manera se puede acudir ante el juez del centro de los intereses principales del deudor o ante el juez de su domicilio. Si la solicitud de concurso se hubiera presentado ante dos o más juzgados que

³⁷¹ Ley Concursal 1/2020, de 5 de mayo, Art. 45,46 y 51, antes Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Artículo 10. – referente a la competencia territorial e internacional en su caso

1. La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Si el deudor tuviese además en España su domicilio y el lugar de este no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél.

Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses. En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social. Será ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso.

Los efectos de este concurso, que en el ámbito internacional se considerará "*concurso principal*", tendrán alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor, estén situados dentro o fuera de España.

³⁷² Ibid., Artículo 11. Alcance internacional de la jurisdicción

En el ámbito internacional, la jurisdicción del juez del concurso comprende únicamente el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso.

³⁷³ CARBALLO PIÑEIRO, L., Acciones de Reintegración de la masa y derecho concursal internacional, Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2005, pp.88-89

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

podieran ser competentes, será preferente el Juzgado que fue el primero que tuvo el conocimiento del asunto a través de la presentación de la solicitud.

Este es el principio general de jurisdicción y competencia dentro de derecho internacional privado. El juez examinará su competencia *ex offio*. La declaración judicial conjunta del concurso podrá solicitar el acreedor cuando se trata de varios deudores conjuntos, cuando sean cónyuges o exista entre ellos confusión de patrimonio o formen parte del mismo grupo de sociedades, así como las demás situaciones previstas para la declaración del concurso conjunto establecida en la Ley Concursal 22/2003.³⁷⁴

La determinación de la competencia dependerá del centro de intereses principales del deudor con mayor pasivo, por lo que será competente juez del lugar del deudor con mayor capital pasivo. La solicitud de concurso acumulado podrá presentar cualquier acreedor en caso si se cumplen los requisitos previstos en la citada Ley Concursal.³⁷⁵ Asimismo, para la sincronización

³⁷⁴ Ibid., Artículo 25. Declaración conjunta de concurso de varios deudores. 1. Podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso aquellos deudores que sean cónyuges o que sean administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica, así como cuando formen parte del mismo grupo de sociedades. 2. El acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades. 3. El juez podrá declarar el concurso conjunto de dos personas que sean pareja de hecho inscrita, a solicitud de los miembros de la pareja o de un acreedor, cuando aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común. 4. Será juez competente para la declaración conjunta de concurso el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo y, si se trata de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante o, en supuestos en que el concurso no se solicite respecto de ésta, el de la sociedad de mayor pasivo.

³⁷⁵ Ibid., Artículo 25 bis, Acumulación de concursos. 1. Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar al juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos ya declarados siguientes: 1.º De quienes formen parte de un grupo de sociedades. 2.º De quienes tuvieren sus patrimonios confundidos. 3.º De los administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica. 4.º De quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta. 5.º De los cónyuges. 6.º De la pareja de hecho inscrita, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3. 2. En defecto de solicitud por cualquiera de los concursados o por la administración concursal, la acumulación podrá ser

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de dos o más procedimientos concursales simultáneos abiertos en diferentes países, se establece un sistema de reconocimiento de los efectos de concurso en ámbito internacional.³⁷⁶ De allí proviene la necesidad para desarrollar un modelo de reconocimiento propio de derecho concursal internacional. En relación con el concurso de las empresas navieras en particular, la regulación española reconoce la prelación de créditos marítimos de acuerdo con lo que queda establecido en la „*lex specialis*“ que es la Ley 14/2014, de 24 de julio de Navegación Marítima.³⁷⁷

solicitada por cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado. 3. La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados. En ese caso, la competencia para la tramitación de los concursos acumulados corresponderá al juez que estuviera conociendo del concurso del deudor con mayor pasivo en el momento de la presentación de la solicitud de concurso o, en su caso, del concurso de la sociedad dominante o cuando ésta no haya sido declarada en concurso, el que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo.

³⁷⁶ CARBALLO PIÑEIRO, L., Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional, Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2005, pp. 91-92

³⁷⁷ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 76.3 „*Los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica. Si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa. Si la ejecución separada no se hubiere iniciado en el plazo de un año desde la fecha de declaración del concurso, ya no podrá efectuarse y la clasificación y graduación de créditos se regirá por lo dispuesto en esta ley.*“

7.3.2 Normativa internacional aplicable en España complementaria a la ley concursal

Cada rama del derecho tiene sus fuentes en los que se basa. Fuentes en derecho marítimo pueden ser divididos en fuentes del grupo legislativo y fuentes del grupos autónomos. Estos dos fuentes de derecho se utilizan en derecho marítimo con igual importancia. Los fuentes del grupo legislativo tienen fuerza de norma legal otorgada por el legislador mientras que los fuentes del grupo autónomo se formulan en relación a las partes involucradas en el transporte comercial de acuerdo con la libertad que les deja el legislador. De acuerdo con los estándares del sistema de fuentes jurídicas se puede dividir en las fuentes jurídicas internacionales, así como los fuentes jurídicos internas. La normativa aplicable en los casos concursales en derecho marítimo es la normativa nacional que la normativa internacional. Unos ordenamientos jurídicos aplican más la normativa internacional o su normativa nacional está equilibrada con la normativa internacional. Otros sistemas jurídicos, como Suiza, no aplican la normativa internacional si se trata de las empresas navieras con la sede en Suiza, sino que aplican la normativa nacional de Suiza.

La aplicación de la normativa internacional en los casos relacionados con derecho marítimo, independientemente si se trata de la situación de la quiebra de las empresas navieras, o se trata de simple transporte de bienes, la aplicabilidad de derecho internacional lo más posible unificado es imprescindible para prevenir conflictos entre la normativa aplicable, y por lo tanto la manera de resolver el mismo caso. La importancia de la fuente, dentro del derecho marítimo, tienen también las costumbres relacionadas con el transporte marítimo y la existencia de las empresas navieras. Si las costumbres que se aplican no son expresamente o tacitamente excluidas, serán de aplicación en el caso concreto entre las partes.

Al respeto de la aplicación de la normativa nacional, cada ordenamiento tiene sus reglas más o menos equivalente a la normativa internacional. De aplicación son no solamente las normas especiales del derecho marítimo, sino que también las normas de una otra rama de dercho. En

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

esta manera la quiebra de las empresas navieras está mayoritariamente desarrollada dentro de la Ley concursal 1/2020 en caso del ordenamiento jurídico español, conjuntamente con la normativa internacional aplicable según las peculiaridades marítimas que no se pueden regular con la norma general que sería la Ley concursal 1/2020.

El sistema de regulación de las situaciones de insolvencia y el concurso de acreedores se encuentra en la Ley 22/2003 del julio, Concursal, modificada por el Real Decreto Ley, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, y la Ley 38/2011, de 10 de octubre con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba la Ley concursal 22/2003 modificada y llega a ser la nueva Ley Concursal 1/2020.³⁷⁸ La normativa anterior de la entrada en vigor de la Ley 22/2003 del julio sobre derecho concursal, estaba de aplicación la normativa que hacía la diferencia entre sujetos, persona física y persona jurídica en primer lugar, y por otro lado, diferentes estados de insolvencia de la empresa.³⁷⁹ Diferente se trataba un caso de insolvencia definitiva que la insolvencia transitoria.

La regulación anterior al sistema vigente hacía diferencia entre cuatro instituciones concursales³⁸⁰:

1. Procedimiento de Quita y Espera (*Insolvencia transitoria de una persona física*)
2. Concurso de Acreedores (*Insolvencia definitiva de una persona física*)
3. Suspensión de Pagos (*Insolvencia transitoria de una persona jurídica*)
4. Quiebra (*Insolvencia definitiva de una persona jurídica*)

³⁷⁸ PAVIC, D., Pomorsko imovinsko pravo, Split, 2006, p. 356

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰<http://www.mirodinero.com/empresa/sites../all/libroempresa/Capitulo%2015-SITUACIONES%20DE%20INSOLVENCIA/SITUACIONES%20DE%20INSOLVENCIA.pdf>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Cada una de ellas tenía un procedimiento adecuado a la complejidad del patrimonio del que se ocupaba.³⁸¹ Los procedimientos de la insolvencia de las personas físicas eran más sencillos que los de las personas jurídicas, por el patrimonio e implicaciones de mayor nivel de complejidad. Por otra parte, en los casos de insolvencia transitoria, la finalidad de estos procedimientos era intentar salvar la situación, mientras que, en los definitivos, el objetivo perseguido es, no tanto, la conservación del patrimonio, como una ejecución ordenada del mismo.³⁸²

Comparando el ordenamiento jurídico español con el ordenamiento jurídico suizo como bastante cerrado, para destacar sería ordenamiento jurídico croata con la flexibilidad internacional para la incorporación de la normativa internacional dentro de su ordenamiento jurídico. Toda la normativa internacional, en general, con la excepción de unos institutos de *common law*, son aplicables en ordenamiento jurídico croata. Como norma general de derecho en la Union Europea es que si tenemos un Reglamento, será de aplicación directa a los ordenamientos jurídicos de los países de la Union Europea, salvo el caso contrario de la posible existencia de las reservas.

Si no tenemos la normativa de la aplicación directa, pero tenemos las Directivas que se aplican en diferente modo según el ordenamiento jurídico, pero teniendo un resultado común que se tiene que obtener, se aplicará esta normativa. En caso si no tuviéramos la normativa europea se aplicará la normativa de los convenios internacionales dependiendo entre que países están en fuerza y bajo en la jerarquía tenemos la aplicación de la normativa nacional. Por lo tanto, la normativa nacional es de aplicación si tampoco hay la normativa internacional vigente dentro de este ordenamiento jurídico de que se trata. El ordenamiento de *common law*, que se aplica en UK y USA tiene sus peculiaridades.

Se basa en los precedentes puestos por las sentencias de los tribunales competentes y los convenios internacionales vigentes en su ordenamiento jurídico con otros países. En materia marítima, tienen muy desarrollada la normativa internacional, proviniendo de sus regímenes son aplicables casi en todo el mundo implantadas dentro de la normativa internacional. Mortgage

³⁸¹ Ibid, p. 400

³⁸² Ibid, p 401

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

como un instituto de hipoteca especial, proveniente del ordenamiento jurídico de *common law* no existe en los ordenamientos jurídicos de los países europeos, aunque en algunos casos se aplica su manera de resolución de las deudas de los acreedores privilegiados estando implantada en la normativa internacional, o por la razón que surte de aplicación el derecho de *common law*.

El Código actual español omitió expresar, que el procedimiento de concurso no alteraría el rango de los acreedores sobre el buque, o dicho, en otros términos, que tales acreedores no se integrarían en el orden de graduación establecido por la normativa concursal. Sin embargo, la ley concursal vigente no dice lo contrario. La ley de hipoteca naval, en cambio, sí hace una concreta remisión en su artículo 51 a la normativa concursal mercantil³⁸³ o civil³⁸⁴ para que sea de aplicación análoga a los asuntos de cuestión. Como señala Carmen Alonso Ledesma, dejando de lado la errónea consideración que merece la inclusión del elenco de acreedores del art. 580 en el 913.2, ambos del Código de Comercio, la interpretación que se hace de la remisión efectuada por el art. 51 Ley de hipoteca naval al art. 914. Código de comercio tampoco puede compartirse.

Todo eso a pesar de las incongruencias de la Ley de hipoteca naval y de su falta de precisión en el artículo que comentamos, su inclusión en el párrafo segundo determinaría, en abierta contradicción con lo que en dicha ley se dispone, que todos los créditos enumerados en el art. 913.1., así como los del apartado 2, gozarán de preferencia sobre la hipoteca naval. Lo que, además, representaría un trato desigual respecto al resto de los acreedores dotados de un derecho

³⁸³ Código de Comercio española, art. 914. establece que la prelación en el pago a los acreedores de la segunda sección se sujetará al orden que los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la Ley Hipotecaria tienen privilegio ante los acreedores singularmente privilegiados y demás enumerados en el artículo anterior etc.

³⁸⁴ Código civil español, art. 1923. Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia los créditos a favor del estado v. detalladamente, los créditos de aseguradores v. detalladamente, los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad v. detalladamente, los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

real que figuran incluidos en el apartado primero del referido art. 914.³⁸⁵ Tampoco puede admitirse una escisión de la norma remisiva de tal forma que la hipoteca naval figurara (al igual que los otros créditos hipotecarios) en el apartado 1º del art. 914, mientras que los privilegiados figurarían en el apartado 2º ya que tal interpretación dotaría a la hipoteca naval de preferencia sobre todos los créditos que, según su Ley reguladora gozan de prelación sobre aquella.³⁸⁶

Sin embargo, de todo lo expuesto con anterioridad, la graduación de los créditos se tiene en cuenta en caso de insuficiencia de la masa activa. Según la jurisprudencia, los créditos deben de pagarse según sus respectivos vencimientos, salvo en caso expuesto con anterioridad, cuando no habrá suficiente en la masa activa para su liquidación.³⁸⁷

En todo caso, la postergación del pago de créditos no puede afectar los créditos relacionados con:

- 1) Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
- 2) Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.
- 3) Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.

³⁸⁵ STS, de fecha 13 de marzo de 2017, sobre los créditos frente la masa activa y pasiva

³⁸⁶ ALONSO LEDESMA, C., Cree que la remisión debe entenderse referida al apartado 1º en el que se comprenderán tanto los créditos hipotecarios navales como aquellos otros que, como señala el art. 51 Ley de la Hipoteca Naval, tenga prelación sobre ellos.

³⁸⁷ La sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones, sobre cuándo debe operar el orden de prelación de créditos del art. 176 bis 2 LC . En concreto, en la sentencia 306/2015, de 9 de junio, ratificada por otras posteriores (*sentencias 310/2015, de 11 de junio ; 305/2015, de 10 de junio ; 152/2016, de 11 de marzo ; 187/2016, de 18 de marzo, y más reciente la sentencia 225/2017, de 6 de abril*). La reforma introducida en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, trasladó al art. 84.3 LC la previsión, antes contenida en el primer inciso del apartado 2 del art. 154 LC , relativa a que los créditos contra la masa deben pagarse a sus respectivos vencimientos. No obstante, permite que la administración concursal pueda „*alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa*“.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- 4) Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.
- 5) Los demás créditos contra la masa

Esta normativa sustituye a lo previsto en la Ley Concursal establecido en relación con el caso de insuficiencia de masa activa, los créditos contra la masa debían pagarse por su orden de vencimiento. Una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa al Juzgado para pagar todos los créditos contra la masa, es necesario que su pago se ajuste al orden de prelación independientemente de cuál sea su vencimiento.³⁸⁸ Cabe señalar que algunos créditos privilegiados se encontrarían dentro de los primeros cuatro grupos. Sin embargo, los demás irían dentro del grupo cinco con los demás créditos salvo caso de la diferente interpretación por el órgano competente que conoce el asunto del procedimiento concursal en cuestión. En dicha interpretación podría encontrarse la clave de diferentes conclusiones que nos llevarían a resultados completamente diferentes.

Si el órgano jurisdiccional decidiera dar la preferencia por fecha de vencimiento a los privilegios marítimos, valorando también la limitación de su vigencia a un tiempo de un año desde haberse producido la deuda, se pudiera esperar su liquidación por completo antes de entrar a valorar la prelación establecida dentro de la normativa concursal, y todo ello, considerando que el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos tiene preferencia como *lex specialis* frente a cualquier otra norma nacional. Sin embargo, si el juzgado decidiera valorar la prelación de créditos de la manera que todos los créditos salvo los estipulados en la Ley Concursal vigente en los primeros cuatro grupos, entran en el quinto grupo junto con las deudas frente a la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, nos encontraríamos ante la situación que por vencimiento o por falta de la masa activa a la hora de que se tenga que proceder con la liquidación de créditos marítimos, ya no quedaría lo suficiente y los citados créditos pudieran quedarse insatisfechos parcialmente o en su totalidad.

³⁸⁸ STS, de fecha 2 de octubre de 2017, sobre la graduación de créditos en caso de insuficiencia de la masa activa.

7.4 Ordenamiento jurídico de Inglaterra y Gales “*Insolvency Act 1986*”

7.4.1 Jurisdicción y competencia

En relación con los procedimientos concursales aparte de la ley aplicable hay que tener en cuenta la jurisdicción y competencia. Los procedimientos de concurso e insolvencia con vinculación internacional limitándonos al territorio de la Unión Europea determinan la competencia dentro del Reglamento 1346/2000 modificado en fecha 12 de Diciembre de 2012.³⁸⁹ Respetando la regla establecida dentro de la decisión del Tribunal Europeo de Justicia en el asunto *Gourdain vs. Nadler* (C-133/78) para la determinación de la jurisdicción y competencia se aplica el Reglamento 44/2001 o mejor dicho su modificación 1215/2012 para todos los casos cuando no se les puede aplicar el Reglamento 1346/2000.³⁹⁰ El Reglamento 1346/2000 se aplica, de acuerdo con lo establecido en el mismo reglamento y así también, respetando la regla para todos los futuros casos, determinada por el Tribunal Europeo de Justicia cuando:

- a) un procedimiento que se quisiera resolver dentro del procedimiento concursal tiene directa relación con el último
 - a. no hay relación directa entre dicho procedimiento y el procedimiento concursal, pero si que hay un vínculo muy estrecho de conexión entre el procedimiento concursal y ese otro procedimiento.

Sin embargo, los deudores podrán conseguir la impugnación de la competencia si se trata de la situación descrita en el caso „*Seagon vs. Deko Marty Belgium NV (C/339/07), 2009 1 WLR 2168*“. Es decir, si en relación con dicho asunto el Tribunal Europeo de Justicia no ha entendido

³⁸⁹ BEALE, S., Solicitor, Macfarlanes LLP, Bloomsbury Professional LTD 2013, pp.265-266

³⁹⁰ La explicación del asunto *Gourdain vs. Nadler* ver más abajo en el apartado de la ley aplicable.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

de que el Estado Miembro que abrió el procedimiento de insolvencia, tiene la competencia para conocer del fondo de asunto.³⁹¹

El asunto „*Seagon vs. Deko Marty Belgium*“ se refiere a la existencia de una deuda entre una empresa belga y una empresa alemana. La sociedad mercantil Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (en adelante, «deudora») pagó 50.000 euros a Deko Marty Belgium NV (en adelante, «la demandada») en fecha el 14 de marzo de 2002. Aunque la demandada es una sociedad belga radicada en Bélgica, el valor se ingresó en una cuenta bancaria a su nombre en el KBC Bank de Düsseldorf, Alemania.³⁹² La deudora “*Deko Marty Belgium*” solicitó la apertura del procedimiento de insolvencia en Alemania que fue estimada en fecha 1 de junio de 2002.

La sociedad mercantil acreedora solicitó en el procedimiento de insolvencia la devolución del importe de 50.000 Euros del “*Deko Marty Belgium*”, la empresa deudora. El órgano ante el cual se abrió el procedimiento de insolvencia en Alemania conocido como “*Landgericht Marburg*”³⁹³ rechazó por inadmisibile la pretención de la empresa acreedora indicando de que los órganos jurisdiccionales alemanes no podían juzgar la acción de la parte actora por el hecho de que el deudor (la parte demandada) tiene su domicilio en otro Estado Miembro (Bélgica).

Las consideraciones de los órganos jurisdiccionales alemanes interpretan que el Reglamento 1346/2000 no es de aplicación puesto que la reclamación no tiene directa conexión con el concurso. Sin embargo, hay que tener en cuenta que otro Estado Miembro pudiera tener otro punto de vista y entender que pudiera ser competente para resolver del fondo de asunto. Por

³⁹¹ Vid. Sentencias „*Seagon vs. Deko Marty Belgium NV (C/339/07)*, 2009 1 WLR 2168)“ o el asunto „*German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08)*, 2009 All ER (D) 75)“

³⁹²<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d59cc7172aa8454daa83d6bab60525396f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKxb0?text=&docid=66608&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=385329>

³⁹³ “*Landgericht Marburg*”- Tribunal Regional de Marburg, Alemania

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

tanto, la interpretación pudiera variar dependiendo de la consideración del órgano que se hace cargo de procedimiento concursal dentro de cada ordenamiento jurídico.³⁹⁴

Sin embargo, el asunto llegó ante el Tribunal Europeo de Justicia y éste último adoptó la decisión de que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, debe interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia tienen competencia para conocer de una acción revocatoria por insolvencia dirigida contra un demandado cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro.³⁹⁵ De esta manera se unificó la interpretación de los asuntos semejantes para los futuros casos.

³⁹⁴ El Reglamento nº 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia

Artículo 3

Competencia internacional

1. *Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social.*

2. *Cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los tribunales de otro Estado miembro sólo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si éste posee un establecimiento en el territorio de este último Estado. Los efectos de dichos procedimientos se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro.*

³⁹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 12 de febrero de 2009, “Cooperación judicial en materia civil – Procedimientos de insolvencia – Órgano jurisdiccional competente”, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d59cc7172aa8454daa83d6bab60525396fe34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbxb0?text=&docid=76240&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=385329>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Por tanto, la competencia y jurisdicción tendrán los juzgados ingleses si se cumplen los requisitos de los Reglamentos 1346/2000 y 1215/2012. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que los órganos jurisdiccionales de un Estado Miembro de la Unión Europea puedan tener la consideración de la competencia y jurisdicción más amplia que un otro Estado Miembro, especialmente teniendo en cuenta qué es lo que se considera el „*centro de intereses principales*“. El centro de los intereses principales del deudor, en general se tendría que considerar el domicilio de este último.

Sin embargo, dependiendo de la prueba que indica lo contrario, puede tratarse de un otro Estado Miembro y la valoración de lo probado depende del órgano jurisdiccional que está examinando la jurisdicción y competencia. Es decir, el órgano ante el cual se ha solicitado el reconocimiento de derecho de parte del acreedor que abrió el procedimiento de insolvencia. Así como vemos, las situaciones de diferente interpretación pueden solucionarse con la jurisprudencia, decisiones del Tribunal Europeo de Justicia, como es el caso de las sentencias mencionadas dentro de los casos *Seagon vs. Deko Marty Belgium NV (C/339/07), 2009 1 WLR 2168*“ y „*German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08, 2009 All ER (D) 75)*“.

En relación con todas las demás situaciones que hasta la fecha no han sido reguladas de forma complementaria dentro de alguna resolución del citado Tribunal, nos encontramos con un vacío dentro de la regulación consursal europea que perjudica la seguridad jurídica. En todo caso, teniendo en cuenta que se están introduciendo las mejoras cada día, se puede considerar que cada día habrá menos situaciones que no están debidamente regulados y con tiempo se podrá conseguir una interpretación uniforme al menos dentro del territorio de la Unión Europea.

Por tanto, a partir del momento cuando se determine que la jurisdicción pertenece al ordenamiento jurídico de Inglaterra y Wales, podrá determinarse la competencia local de acuerdo con la ley nacional que respeta lo establecido en antedichos reglamentos. Sin embargo, en situaciones de los procedimientos concursales y de insolvencia que tienen vinculación internacional pero no se les aplica la regulación europea, tendrán de aplicación la Ley Modelo UNCITRAL que da una serie de instrucciones flexibles en relación con la jurisdicción,

competencia, la ley aplicable y la cooperacion internacional en procedimientos de concurso e insolvencia entre los paises miembros de la UNCITRAL.

Siguiendo las instrucciones de lo previsto dentro de la Ley Modelo, y salvo la exclusion expresa de la aplicacion de la ley inglesa, en caso si un juzgado de Reino Unido puede declararse competente de acuerdo con la ley de insolvencia del 1986 „Insolvency Act, section 426“, la ley aplicable sera la misma que la competencia judicial. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la ley aplicable puede variar entre las localidades dentro de Reino Unido. Por tanto, y de acuerdo con lo previsto en la Ley „*Insolvency Act*“ y la legislacion de cada partido judicial „*doctrine and precedent*“, el juzgado competente aplicara la ley aplicable en su territorio si no esta estipulado expresamente lo contrario.³⁹⁶ Lo tiene previsto tambien el sistema continental como la „*common law*“.³⁹⁷

7.4.2 Normativa internacional aplicable en Inglaterra y Gales complementaria a la ley concursal „Insolvency Act 1986“

En ordenamiento jurídico inglés se aplica la llamada ley „*Insolvency Act*“ del año 1986 que traduciendo al español sería „Acto de insolvencia“ en relacion con los asuntos que no tienen vinculacion internacional. La ley de insolvencia inglesa, en comparacion con otras leyes de los países de la Unión Europea, tiene una peculiaridad. Aparte de las normas establecidas dentro de la ley, lo fundamental para juzgar sobre el asunto son doctrina inglesa y anteriores sentencias dictadas sobre la misma materia. Esta es la diferencia básica entre el sistema continental y el sistema de la common law. Sin embargo, Reino Unido tiene de aplicacion un abanico bastante

³⁹⁶ BEALE, S., Solicitor, Macfarlanes LLP, Bloomsbury Professional LTD 2013, pp.270-271

³⁹⁷ QC JOSEPH DAVID, JURISDICTION AND ARBITRATION AGREEMENTS AND THEIR ENFORCEMENT, THIRD EDITION, SWEET & MAXWELL, 2015, pp.288-289

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

amplio de normativa que regula procedimientos de concurso e insolvencia tanto en terminos de vinculacion entre los paises de la Union Europea como en relacion con los procedimientos relacionados con los paises extracomunitarios.

El Reglamento 1215/2012 en relacion con los procedimientos en materia civil y mercantil esta de aplicacion en Reino Unido. Anterior version de dicho Reglamento son el Reglamento Bruselas I (44/2001) y el Convenio Internacional Bruselas I de 1968. Asi tambien, Reino Unido aplica el Reglamento 1346/2000 para los asuntos relacionados con procedimientos concursales y de insolvencia que queda excluido del Reglamento 1215/2012. En relacion con los procedimientos que no tienen de aplicacion antedichos reglamentos, tambien su ordenamiento juridico apoya los criterios establecidos dentro de la Ley Modelo UNCITRAL en relacion con los procedimientos de concurso e insolvencia con vinculacion internacional entre los paises que no son partes de la Union Europea y no tienen de aplicacion convenios bilaterales o multilaterales con Reino Unido³⁹⁸

Cuando se desarrollaba la normativa establecida dentro del Reglamento Bruselas I, los paises que intervinieron para que se introduzcan las modificaciones segun su ordenamiento juridico fueron: Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Una vez hechas las modificaciones solicitadas por antedichos paises, el Reglamento 44/2001 fue publicado para su entrada en vigor y entro en vigor en Reino Unido en fecha 1 de enero de 1987 desde cuando Reino Unido llego a ser miembro.³⁹⁹ El Reglamento 44/2001, anteriormente conocido como el Convenio Bruselas I y posteriormente el Reglamento 1215/2012 fue implementado dentro del ordenamiento juridico de Reino Unido a traves del acto legal „*Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*“ que hoy en dia solamente se aplica para los casos relacionados con Dinamarca que no acepta la aplicacion de los citados

³⁹⁸ GOODE, R., Principles of Corporate Insolvency Law, Fourth Edition, Thomson Reuters, 2011, pp. 705-706

³⁹⁹ BRIGOS, A., CIVIL JURISDICTION AND JUDGMENTS, informa law from Routledge , Sixth edition, 2015, p.7

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

reglamentos ni tampoco la aplicación del Reglamento 1346/2000 relacionado con los procedimientos de insolvencia y concurso.⁴⁰⁰

Como se puede observar dentro del propio Reglamento Bruselas I, los procedimientos concursales e insolvencia están excluidos de la aplicación del Reglamento Bruselas I tal y como lo establece su artículo 1(2) b.⁴⁰¹ Los procedimientos de insolvencia son unas de las partes especiales previstas como ámbitos de derecho excluidos de la regulación general de materia civil y mercantil aplicable entre los países miembros de la Unión Europea. La exclusión influye en que se han intentado conseguir unas normas uniformes para la regulación especial de derecho de insolvencia y derecho concursal dentro de un reglamento especializado. El reglamento que desarrolla la materia fundamental y procesal de los procesos de insolvencia y concurso es el Reglamento 1346/2000.⁴⁰²

Sin embargo, si la aplicación del Reglamento 1346/2000 fuera universal para todo lo que está relacionado con la materia de concurso e insolvencia, el otro Reglamento que hemos mencionado anteriormente, Reglamento Bruselas I (Reglamento 1215/2012 o anteriormente el Reglamento 44/2001) no hubiera tenido ninguna relevancia en procedimientos concursales y de insolvencia. Eso no es así. La cuestión no está relacionada con el hecho si el asunto está llevado por una sociedad mercantil actuando a través de sus administradores y representantes legales autorizados para representar la empresa.⁴⁰³ Sin embargo, en caso si hubiera dudas en relación con la aplicación de la ley – „*conflicto de la ley aplicable*“ de manera si se tiene que aplicar la ley nacional o la ley de la Unión Europea, la regulación que prevalece en la regulación europea tanto en términos de insolvencia y concurso como en otros términos para los que existe regulación al nivel europeo.

⁴⁰⁰ GOODE, R., Principles of Corporate Insolvency Law, Fourth Edition, Thomson Reuters, 2011, p. 706

⁴⁰¹ Reglamento 1215/2012, art. 1.2.

⁴⁰² Reglamento 1346/2000

⁴⁰³ BRIGOS, A., CIVIL JURISDICTION AND JUDGMENTS, informa law from Routledge, Sixth edition, 2015, p.73

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

El Reglamento 1346/2000 no tiene la aplicación universal, sino que se aplica en caso si la reclamación de reconocimiento de derecho existe solo y exclusivamente por el hecho de que proviene de una situación de insolvencia y concurso. Si no es así, alternativamente y de forma subsidiaria, se puede aplicar el Reglamento 1215/2012 para las situaciones que no tienen conexión directa con el procedimiento concursal y el país donde el deudor tiene sus intereses principales es el país que reconoce la aplicación del Reglamento 1215/2012. La consideración del Tribunal Europeo de Justicia declaró su punto de vista de manera firme estableciendo la regla de que se podrá aplicar el Reglamento 1346/2000 a todos los derechos directamente relacionados con la insolvencia y concurso. La posición del Tribunal Europeo de Justicia se establece dentro de la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia *Gourdain v. Nadler*.⁴⁰⁴

En el momento cuando el Tribunal Europeo de Justicia promulgó dicha sentencia, aun estaba de aplicación el Convenio Internacional de Bruselas de 1968. La decisión del Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia de caso *Gourdain v. Nadler* fue de que un derecho que quiere reclamarse dentro del procedimiento de concurso e insolvencia tiene que provenir directamente de dicho procedimiento. Eso quiere decir que el derecho que reclama el acreedor debe tener relación directa con el procedimiento concursal para que se pudiera aplicar la regulación de insolvencia para este caso. En caso contrario, los derechos que no están relacionados directamente con el procedimiento de insolvencia y no están dentro de derecho de insolvencia por no tener la vinculación directa con el concurso, no podrán reclamarse dentro de dicho procedimiento.

En términos europeos eso quiere decir que en materia civil y mercantil será de aplicación el Reglamento 1215/2012 en caso si no es de aplicación la regulación especial, el Reglamento de insolvencia 1346/2000. Eso quiere decir que en términos de la ley nacional de Inglaterra y Wales, la Ley de insolvencia de 1986, todo lo previsto dentro de los apartados 213-214 y 238-245 entraría dentro de la aplicación del Reglamento 1346/2000 si se trata de fraudes en relaciones comerciales y transaccionales, pero solo si en caso si se hubiera tratado de la aplicación de la ley

⁴⁰⁴ *Gourdain v. Nadler*, caso 133/78, (1979) ECR 733

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

nacional, se trataría de situaciones sujetas a la aplicación de derecho de insolvencia.⁴⁰⁵ Asimismo hay que destacar de que no necesariamente todo lo que entra dentro de derecho de la insolvencia y concurso en cada uno de los países miembros de la Unión Europea, tiene que corresponder a las condiciones establecidas dentro de la regulación europea, que es lo que entra dentro de dicho ámbito de derecho.

En el ordenamiento jurídico de Inglaterra y Wales derecho de insolvencia y concurso comprende un abanico más amplio de situaciones que no necesariamente quedan abarcados dentro de la regulación europea. Así derecho nacional de Inglaterra y Wales acepta la regulación y reconocimiento de derechos dentro de un procedimiento concursal de manera más amplia y no tan estrictamente vinculada como lo requiere la regulación de insolvencia dentro del Reglamento 1346/2000. Sin embargo, lo que no queda regulado dentro del Reglamento 1346/2000 puede complementarse con el Reglamento 1215/2012 pero teniendo en cuenta de que la aplicación de uno de dichos reglamentos necesariamente excluye la aplicación del otro reglamento y en caso si no se aplicaría ninguno de los dos, subsidiariamente se aplicaría la ley nacional del país cuya ley sería de aplicación alternativa.⁴⁰⁶ Los casos o el asunto „*German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08, 2009 All ER (D) 75)*“ y „*Hughes vs. Hannover-Rucksverischerungs AG (1997) BBC 921*” explican de manera clara la determinación de la ley aplicable en un procedimiento concursal.

El asunto „*German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08, 2009 All ER (D) 75)*“ versa sobre la controversia en relación con la ley aplicable, la relación de la ley aplicable con la jurisdicción y competencia y la ejecución de las decisiones dictadas por los juzgados de un otro Estado Miembro. La competencia y jurisdicción, tal y como lo establece el Reglamento 1346/2000, condiciona la determinación de la ley aplicable, salvo caso en contrario. Al tenor del artículo 4 de antedicho Reglamento, queda establecido de que la Ley del Estado de apertura del procedimiento concursal determinará las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia. En particular, dicha ley determinará los bienes que

⁴⁰⁵ *GOODE, R.*, Principles of Corporate Insolvency Law, Fourth Edition, Thomson Reuters, 2011, pp. 706-707

⁴⁰⁶ *Hughes vs. Hannover-Rucksverischerungs AG (1997) BBC 921*

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

forman parte de la masa y los bienes adquiridos por el deudor después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

Sin embargo, la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el comprador de un bien no afectará a los derechos del vendedor basados en una reserva de propiedad cuando dicho bien se encuentre en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado Miembro distinto del Estado de apertura.⁴⁰⁷ Así también, dicha sentencia establece una regla para todos los casos futuros en relación con la ejecución y la excepción relacionada con el reconocimiento de las decisiones dictadas por los Juzgados de otro Estado Miembro.⁴⁰⁸

Por otro lado, la sentencia relevante para la jurisprudencia de Inglaterra y Wales es la sentencia del caso „*Hughes vs. Hannover-Rucksverischerungs AG (1997) BBC 921*”. Antedicha sentencia se refiere a la intervención del Juzgado de Inglaterra y Wales en relación con la interpretación de la ley aplicable que es la ley inglesa, ante otro Juzgado ante el cual se abrió el procedimiento concursal. La ley aplicable se determinó de acuerdo con la voluntad expresa entre las partes pactada antes del procedimiento de insolvencia. Además, en dicho caso no se trata de un vínculo internacional entre los países miembros de la Unión Europea. Se trata de la aplicación de la Ley Modelo UNCITRAL y las reglas generales de derecho internacional privado.

Según la cláusula de sumisión expresa entre las partes donde las partes pactan la sumisión al arbitraje en caso de controversias y la aplicación de la ley inglesa, una de las partes solicita la intervención del Juzgado de Inglaterra y Wales que tuviera competencia de acuerdo con la “*Insolvency Act 1986*” en caso si no estuvieran sometidos a la cláusula de jurisdicción y la ley aplicable. El Juez considera que puede intervenir en la interpretación de la ley inglesa relacionada con derecho de insolvencia de acuerdo con las reglas generales establecidas dentro de derecho

⁴⁰⁷ *German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08, 2009 All ER (D) 75)*, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 10 de septiembre de 2009, «Insolvencia – Aplicación de la ley del Estado miembro de apertura del procedimiento – Reserva de dominio – Situación del bien»

⁴⁰⁸ *Ibid.*

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

internacional privado y en ningún caso más allá de lo establecido en dichas normas para la intervención de los juzgados cuya ley se aplica fuera de su territorio.⁴⁰⁹

La normativa aplicable en terminos de insolvencia y concurso para los procedimientos con vinculacion internacional en Reino Unido son:

- a) Regulacion europea de concurso e insolvencia que a la hora del Brexit ya no tendrá su relevància hasta que no se elabore algun convenio internacional aplicable para Reino Unido que abarcará este ámbito de derecho:
 - Reglamento 1346/2000 y separadamente el Reglamento 1215/2012 para abarcar los asuntos a los que no se les aplica el Reglamento expuesto en primer lugar
- b) Regulacion internacional conocida en mundo juridico de Inglaterra y Wales como „*Cross-Border Insolvency Regulations 2006*“: la Ley Modelo UNCITRAL
- c) Regulacion nacional: s 426 IA 1986⁴¹⁰

Sin embargo, en relación con la situación particular de prelación de crédito marítimo, Reino Unido aplica todos y cada uno de los Convenios internacionales que se refieren a los privilegios de créditos y transporte marítimos, por lo que dichos convenios en caso de Inglaterra y Wales tienen consideración de la *lex specialis*. En general, la ley aplicable para en relacion con los procedimientos internacionales entre los paises de la Union Europea estara regulado de acuerdo con lo previsto en la regulacion europea y demas regulacion comunitaria.

La ley nacional tendra la aplicacion en las situaciones cuando no son de aplicacion las normas previstas dentro de la regulacion europea. En relacion con lo anteriormente relatado, es relevante destacar de que no significa que la regulacion europea se aplicara solo a aquellas empresas que han sido registradas en la Union Europea. La formula para determinar la

⁴⁰⁹ <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzzarbitrationLawReports/Hughes%20v%20Hanover%201997.pdf>

⁴¹⁰ Seccion 426 de la Ley de Insolvencia 1986

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

jurisdicción y competencia, y de esta manera en términos generales, la ley aplicable, en la mayor parte de los casos dependerá del lugar de la sede de los intereses principales del deudor.⁴¹¹

⁴¹¹ *BALE, S.*, *Insolvency and Restructuring Manual*, Second Edition, Bloomsbury Professional, 2013, p. 260

CAPÍTULO VIII

8 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA INTERNACIONAL

8.1 Procedimiento concursal internacional

Derecho marítimo es diferente de otras ramas de derecho. Sus particularidades al nivel internacional son la ley más unificada que otras, con costumbres aplicables en todo el mundo, y competencia atribuible a más de un solo Juzgado de un solo país. Hace aproximadamente veinte años, en los Estados Unidos en relación con la controversia que surgió entre una compañía americana y una compañía alemana, los Juzgados de Segunda Instancia de los Estados Unidos, Florida, decidieron no respetar la clausula de jurisdicción pactada entre las partes en el contrato de remolque firmado por ambas partes. Sin embargo, la empresa alemana demandada ante los Juzgados de los Estados Unidos invocó la incompetencia de los Juzgados de los Estados Unidos y el Tribunal Supremo decidió darle la razón cambiando la doctrina establecida hasta ese momento.⁴¹²

La argumentación del Tribunal Supremo estaba basada en el hecho que las partes no habían pensado que alguna controversia entre ellos pudiera surgir en el momento de haber pactado la competencia y jurisdicción del Juzgado de la Justicia de Londres. También, que no se trata de dos empresas americanas, sino que se trata de un americano y un extranjero por lo que, si los Juzgados de los Estados Unidos hubieran decidido entrar en el fondo del asunto y resolverlo,

⁴¹² ROBERTSON W., D., FRIEDELLE, F.S., STURLEY, F., M., Admiralty and maritime law in the United States, Second edition, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2008, p. 511

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

podieran haber causado una injusticia al demandado alemán que difícilmente pudiera conocer ordenamiento jurídico americano de la misma manera que un americano.⁴¹³

Sin embargo, para valorar la base que tuvieron los Juzgados de los Estados Unidos para valorar la validez de las cláusulas de competencia y jurisdicción pactadas entre las partes, sería útil mencionar otro asunto. Surgió la controversia por el hecho de que una señora se lesionó durante el viaje en un barco que viajaba de Los Angeles, Estados Unidos a Puerto Vallarta, México. La perjudicada presentó la demanda ante los Juzgados de Washington.⁴¹⁴

Debido a la cláusula de jurisdicción y competencia firmada entre las partes anteriormente, los demandados alegaron que los Juzgados de Washington no fueron los competentes para conocer del asunto. Sin embargo, los Juzgados de Apelación correspondientes para decidir sobre la competencia y la jurisdicción, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, consideraron que se tiene que aceptar la demanda presentada por la perjudicada ante los Juzgados de Washington, porque de otra manera, la última no tuviera recursos económicos suficientes para presentar la demanda ante los Juzgados de Florida, aunque los Juzgados de Florida fueron los Juzgados pactados entre las partes.

La conclusión por tanto sería que los Juzgados americanos, a la hora de decidir sobre la validez o invalidez de la cláusula de jurisdicción y competencia, valoraban la igualdad de las fuerzas entre las partes para proteger sus derechos. Además, la consideración y posteriormente los estatutos, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos establecieron que se entiende ilegal y contrario al orden público cualquier tipo de cláusulas en el transporte marítimo de pasajeros que excluiría la competencia de los Juzgados que, por la ley general aplicable, serían competentes en caso si no hubiéramos tenido firmada la cláusula de competencia exclusiva. La consideración se basa en la diferencia de las fuerzas entre las partes, por lo que los Tribunales de los Estados Unidos dan la

⁴¹³ Ibid., p.512

⁴¹⁴ Ibid, pp. 513-514

prioridad al pasajero.⁴¹⁵

Con la intención de resumir la conclusión de la presente investigación, cabe señalar que un único procedimiento concursal al nivel internacional no existe. Asimismo, es difícil esperar que un día exista puesto que, por la soberanía de los estados, ningún país puede obligarse a reconocer e incorporar cualquier norma internacional a su ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, es necesario trabajar en la unificación de las leyes nacionales implementando principios flexibles que ayudan en la unificación o por lo menos, en la mejora y disminución de las diferencias en resoluciones de concursos por las cuestiones de la ley aplicable y la competencia. Asimismo, las empresas aseguradoras que sirven para que transporte marítimo pueda existir, facilitan la solución de disputas en casos cuando cuando el buque está debidamente asegurado independientemente de la legislación nacional.

8.2 Disputas sobre la jurisdicción y competencia en procedimientos concursales transfronterizos

Habida cuenta que no hay una regulación exacta ni sobre la jurisdicción y competencia ni en relación con la ley aplicable, cuando ocurren situaciones que los contratos mercantiles entre las partes no regulan dichos extremos, surgen conflictos entre diferentes ordenamientos jurídicos. Las situaciones que requieren regulación en derecho marítimo, aparte de los convenios Internacionales, suelen ser regulados mediante diferente tipo de acuerdos estipulados dentro de contratos entre las partes. Debido a ello, puede considerarse que derecho marítimo es derecho de obligaciones contractuales entre las partes en transporte marítimo, puesto que muy amenudo los propios convenios sirven como pautas y no como una norma material substancial que

⁴¹⁵ Ibid., pp. 514-518

detalladamente regula diferentes causas.

Sin embargo, cuando suceden situaciones que dan derecho a un tercero para reclamar las posibles deudas frente al buque, aunque existiera cláusula de jurisdicción y competencia o la ley aplicable, estipulada dentro del contrato de protección y riesgo entre la empresa aseguradora y el asegurado, este tercero tiene derecho a solicitar sus derechos fuera de lo estipulado en el citado contrato. Las razones de ello se relacionan con la necesidad de conocimiento de la existencia del contrato para requerir la protección ante los Juzgados u otras Instituciones competentes. No se puede esperar que cualquier tercero que pudiera haber llegado a ser acreedor del asegurado tenga que saber sobre la existencia de un contrato de seguro que regula las posibles disputas aseguradas por las empresas de seguros del asegurado, debido al hecho que en la regulación unificada europea existe la normativa que determina la jurisdicción, competencia y la ley aplicable para dichas situaciones.⁴¹⁶

Debido al hecho que derecho marítimo suele estar regulado mediante contratos entre las partes, hay escasa jurisprudencia que regula el tema. Sin embargo, en fecha 13 de julio de 2017 recayó una sentencia del Tribunal Europeo de Justicia que aplica el Reglamento 44/2001 a la disputa proveniente de una controversia surgida dentro del ámbito de relaciones marítimas. Por analogía evidentemente, pudiera esperarse que sea de aplicación de la misma manera el Reglamento 1215/2012. La mencionada Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia trata del procedimiento abierto ante los juzgados daneses entre Assens Havn contra Navigators Management (UK) Limited cuestionando la jurisdicción, competencia y la ley aplicable.

Según lo establecido en las normas comunes de derecho internacional privado, siempre y cuando no existe ningún fuero exclusivo establecido en alguna ley de aplicación obligatoria, las controversias se regiran por lo estipulado en los contratos. En el asunto que nos ocupa, el

⁴¹⁶ Reglamento 44/2001, Art. 10, 13 y 14 que establecen que el asegurado puede ser demandado en el lugar donde ocurriera el incidente. El citado precepto se lleva a la práctica en el procedimiento de reclamación de cantidad ante el Tribunal Europeo de Justicia referente a la disputa Assens Havn vs. Navigators, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0368>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Reglamento 44/2001 determinaba la aplicación de aquel fuero y de la ley aplicable que favorece más a la parte perjudicada teniendo en cuenta la falta de igualdad de armas.⁴¹⁷

Lo sucedido en el asunto mencionado se refiere a los daños causados a un tercero después de que el asegurado queda insolvente. La pregunta fundamental que se formula está relacionada con el derecho al perjudicado de proceder a reclamar frente al asegurador si previamente proceder a intentar de obtener la indemnización del propio asegurado. Según lo mencionado en la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de fecha 13 de julio de 2017 en relación con *Assens Havn vs. Navigators* permite ir directamente al perjudicado frente a la empresa aseguradora basándose en la ley danesa y su introducción en el Reglamento 44/2001.⁴¹⁸ Sin embargo, la propia sentencia puede servir por analogía como la norma jurisprudencial para aquellos asuntos cuando no hay determinación de los extremos mencionados y en aquellos casos cuando habría que aplicar una norma substancial nacional diferente de la danesa.

La argumentación de dicha analogía se basa en la discusión sobre la competencia, jurisdicción y la ley aplicable que se solucionan mediante la citada sentencia tanto para el caso mencionado como para las futuras controversias con características similares o parecidas. Habida cuenta de lo establecido mediante el asunto controvertido, se desarrollan unas pautas de interpretación de aquellos disputes que provienen al margen de la insolvencia directamente pero la habrían podido ocasionar y la liquidación de deudas una vez el deudor entre en concurso. La solución que se ofrece es cobertura de las empresas de seguro por riesgo en navegación y operaciones marítimas internacionales de la que dispone cada buque.

Debido a ello, los privilegios marítimos en estas situaciones no llegaron ni estar mencionadas como unos de los créditos pendientes a satisfacer dentro de la masa concursal sino que serán liquidados del fondo de los P&I de la empresa naviera cuyo buque intervino en la provocación del daño o deuda de cualquier tipo. Sin embargo, no se puede conceptualizar paralelamente ninguna alternativa para aquellos buques que no tienen suscritos seguros suficientemente

⁴¹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de fecha 13 de julio 2017, *Assens Havn vs. Navigators*, pp.3-4

⁴¹⁸ *Ibid.*, p.5-8

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

considerables para cobertura de todo tipo de daños o perjuicios causados a terceros, por lo que una vez transcurrido un año, los acreedores pudieran quedarse con el crédito completamente perdido sin posibilidad de que sea liquidado. Aparte de ello, los conflictos que surgen de diferente interpretación de la ley aplicable referente a la jurisdicción y competencia, no podrán ser resueltos ante ningún órgano, salvo si no se acudiera al arbitraje o si no existiera una institución equiparable a la importancia del Tribunal Europeo de Justicia para el territorio europeo.

La conclusión que de ahí se puede extraer es la validez contractual de acuerdos entre las partes siempre y cuando no hay una regulación exclusiva de la competencia, jurisdicción y ley aplicable. Las ocasiones cuando suele destacarse la necesidad de estipulación de exclusividad de fuero son situaciones cuando no se respetaría igualdad de armas o que en el propio territorio de un país surge alguna disputa relacionada con los inmuebles por lo que la interpretación de la norma interna e invasión dentro del territorio nacional donde esté situado el inmueble pudiera perjudicar el principio de soberanía del estado.⁴¹⁹

⁴¹⁹ Ibid., Reglamento Europeo 44/2001, Art. 10- 23

CONCLUSIÓN

En relación con la investigación realizada dentro de la presente tesis doctoral sobre los privilegios marítimos y su graduación en procedimiento concursal de las empresas navieras en concurso “*ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS*”, se ha estudiado la unificación de la ley concursal y la competencia junto con la jurisdicción en los casos de concurso e insolvencia transfronteriza basada en las peculiaridades de las necesidades de derecho marítimo. La conclusión más general que pudo conseguirse del estudio es que derecho mercantil carece de normativa universal relacionada con concurso e insolvencia dentro de la regulación nacional de cada país, sino que ofrece solamente unos principios flexibles que los países pueden o no aplicar en su ordenamiento jurídico a la hora de encontrarse con un procedimiento de concurso e insolvencia con vinculación internacional, y eso exclusivamente solo aquellos ordenamientos jurídicos que tienen incorporados convenios internacionales que regulan esta temática de manera escasa.

Debido a ello, la base para regulación unificada de las disputas provenientes de deudas ocurridas en transporte marítimo, vienen reguladas de forma contractual dentro de las pólizas de seguros de aquellas empresas aseguradoras que ofrecen posibilidad de contratación de un seguro amplio que cubre casos de insolvencia en las empresas navieras. Sin embargo, por la tradición y falta de organización gubernamental dentro de diferentes países, hay solamente regulación referente a la limitación de navegabilidad de buques según el puerto en el que tiene previsto parar el citado barco. Habida cuenta que únicamente existen formulas de prevenir la paralización de buques por la incapacidad de navegar, es evidente que los puntos de partida para valorar e interpretar la regulación internacional también será diferente hasta el punto de impedir el desarrollo de un procedimiento concursal por la falta de cooperación internacional y unificación de interpretación legislativa.

Asimismo, tampoco tenemos las “*pautas a seguir*” elaboradas por cada ordenamiento jurídico

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

del mundo que determina la base para la interpretación de la norma concursal en caso si la ley aplicable y el órgano competente para resolver el asunto no son del mismo ordenamiento jurídico que evita la evolución de la eficacia en términos de tiempo, unificación de procedimientos y la ejecución de títulos judiciales extranjeros.

De tal manera, con un solo procedimiento concursal, puede conseguirse más de un resultado, según el órgano que resuelve el concurso y según la ley nacional que se aplica. La mayor diferencia ocurre en la prelación de créditos, donde no siempre la prelación la tienen los créditos marítimos, aunque según la normativa internacional tendría que ser así. Por el *deficit* de la normativa que desarrolla profundamente los preceptos necesarios en derecho marítimo, en aquellos países que no tienen muy extendida la regulación marítima, carecerán de posibles resoluciones de concurso e insolvencia transfronteriza porque desconocen estos extremos y no lo tienen previsto dentro de su ordenamiento jurídico. Asimismo, puede ocurrir que se basan solo en los convenios internacionales existentes y aplicando la normativa nacional por analogía solventan la complejidad del procedimiento concursal y de insolvencia con vínculo internacional.

Se ha investigado el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de Ginebra en relación con la influencia de dicha normativa referente a los ordenamientos jurídicos nacionales. Se ha averiguado que los privilegios marítimos suelen ser tratados dentro de los propios ordenamientos jurídicos nacionales, según lo que está establecido en el Convenio internacional sobre los privilegios marítimos de Ginebra.

Eso quiere decir que las normas nacionales, de todos aquellos países que tienen incorporado dicho Convenio internacional dentro de su legislación nacional, remiten en sus normas internas a la aplicación del citado convenio en caso cuando se trata de privilegios marítimos y no lo especifican ni detallan más de lo que prevé el propio convenio. Sin embargo, eso no quiere decir que la solución será la misma en todos aquellos países que tiene reconocido el Convenio sobre los privilegios marítimos. Al contrario, podrá diferenciarse el resultado en cuanto consideremos que cada ordenamiento jurídico tiene diverso punto de partida a la hora de interpretar la misma norma puesto que se basa en su regulación nacional.

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

Se compararon ordenamientos jurídicos de Reino Unido, España y la República de Croacia con el propósito de acercarse a la posible conclusión de la mejora de posibles soluciones de conflictos procedentes de una relación jurídica en mundo marítimo en casos de involucencia y concurso. La legislación que se utilizaba para la comparación fue la regulación de derecho concursal y la legislación marítima nacional. En todos los tres ordenamientos jurídicos la graduación de privilegios marítimos en caso de concurso (como en cualquier otra situación) se resuelve remitiéndose al Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval. La regulación mercantil no establece de que manera se tratarán los privilegios marítimos en caso de concurso de las empresas navieras con precisión.

Aparte de la regulación mercantil y marítima, se ha estudiado el procedimiento de cada uno de los países muestras, para averiguar si las diferencias relacionadas con el propio procedimiento pudieran tener unas diferencias predeterminadas para los casos de empresas navieras en concurso. No se ha encontrado ninguna regulación específica que diferenciaría un procedimiento de insolvencia y concurso si la sociedad mercantil concursada sea una empresa naviera o no. Para llegar a esta conclusión se estudió la regulación europea siguiendo su evolución del Reglamento 1346/2000 hasta el nuevo 848/2015 que entró en vigor en junio del año 2017.

En relación con la regulación europea de insolvencia y concurso, para delimitar las novedades introducidas y eliminar la posibilidad que haya una novedad al nivel europeo que directamente tendría influencia respecto a las empresas navieras en concurso, se ha realizado una comparación de las modificaciones y mejoras entre el Reglamento 1346/2000 y el nuevo Reglamento 848/2015 que regula la misma materia de insolvencia y concurso al nivel europeo. Asimismo, se ha hecho la comparación entre la Ley Concursal del 2003 y la nueva modificación cuya finalidad es armonización, aclaración y modernización del sistema concursal español. Sin embargo, lo que se ha podido observar es que el ordenamiento jurídico español sufre de más continuas modificaciones que los otros dos países muestras.

Por último, para averiguar la eficacia de la misma normativa internacional marítima en relación con la graduación de los privilegios marítimos, se ha hecho una investigación de las leyes aplicables en relación con el concurso. Se ha averiguado que no hay una normativa uniforme que

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

establece un único procedimiento concursal a seguir en caso de concurso transfronterizo, sino que existen solamente unas pautas europeas (dentro de los reglamentos europeos vigentes) o internacionales (UNCITRAL). Eso quiere decir que la eficacia de la misma norma se verá afectada por la regulación interna y las fases del procedimiento concursal. Asimismo, los procedimientos concursales más cortos por la regulación jurídica nacional del órgano jurisdiccional independientemente de la ley sustancial aplicable tendrán mayores posibilidades de satisfacción de las partes y confianza en la seguridad jurídica que los otros ordenamientos jurídicos cuyos procedimientos duran más tiempo desde su inicio hasta su finalización, puesto que no tienen plazos límites con sanciones para los órganos jurisdiccionales que no los cumplen.

También, se ha hecho una investigación en relación con la competencia de órganos jurisdiccionales referente al procedimiento concursal. No hay un único órgano competente para el procedimiento concursal de una empresa naviera como sí que habría en caso de reclamación de averías en caso de transporte de cargo al nivel mundial y europeo por la cláusula de sumisión expresa. Sin embargo, la ley nacional de los tres países no excluye la posibilidad de establecer una cláusula de jurisdicción.

Como la conclusión de la presente tesis doctoral podría decirse que tanto el procedimiento concursal, la competencia territorial, norma sustantiva como las fases del procedimiento, están determinadas por la ley nacional pero la regulación de los privilegios marítimos en relación con su graduación en un procedimiento concursal están establecidos en el Convenio Internacional de Ginebra sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, que es de aplicación en todos aquellos países que en su momento reconocieron la aplicación del citado Convenio.

Sin embargo, es imposible esperar la unificación completa al nivel internacional de los aspectos determinados por la normativa concursal nacional, puesto que hay diversas consideraciones de los acreedores privilegiados según el país que conoce el procedimiento, y su interpretación. Si se pudiera introducir un esquema o pautas a seguir para entender las bases que se seguían a la hora de tomar las decisiones que posteriormente complementarían la resolución pudiera aumentarse la eficacia a la hora de ejecutar títulos extranjeros, reducir tiempo en cumplimiento de lo acordado, y aumentar la satisfacción de los interesados. De tal manera, pudiera entenderse que

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

sería más factible unificar la normativa aplicable a la unificación de la jurisdicción y competencia que la propia ley aplicable. Empezando por la jurisdicción y competencia, pudiera entenderse que un mayor nivel de unificación se conseguiría en caso si se estableciese un único órgano juzgador que sería competente para conocer los casos de insolvencia y concurso del tema marítimo, que tuviera implementada una regulación única, aplicable ante este órgano jurisdiccional.

Debido a ello, no sería demás establecer un órgano internacionalmente competente para resolver los temas de disputas que podrían surgir de las controversias relacionadas con jurisdicción, competencia y la ley aplicable, aunque posteriormente se remitiera la parte a resolver su situación dentro de un determinado ordenamiento jurídico como sucedió en el caso *Assens Havn vs. Navigators*. Sin embargo, la otra posibilidad sería regular cada uno de los créditos conocidos en derecho dentro de un convenio internacional aplicable al concurso del derecho marítimo concursal para que sus preceptos tengan aplicación directa en aquellos Estados que lo incorporan dentro de su normativa interna.

BIBLIOGRAFÍA

Literatura

- Alonso Ledesma, C., *Los Privilegios Marítimos*, Editorial Civitas, S.A., 1995, Madrid;
- Arroyo, I., Moral, R., *Teoría y práctica del Derecho Concursal, Examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015*, pp.169-180, 2016, Madrid.
- Aznar Giner, E., *El concurso necesario de acreedores, Adaptado y revisado conforme al nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo)*, pp. 189.-193.
- Bale, S., *Insolvency and Restructuring Manual*, Second Edition, Bloomsbury Professional, 2013, London, p.260
- Berlingieri, F., *Problemi giuridici del trasporto in containers*, Dir.Mar.,1986, Genova;
- Brigos, A., *Civil jurisdiction and judgments, informa law*, Routledge, Sixth edition, 2015, London, p.7;
- Campuyano A.B., Sanjuan y Muñoz E., *El derecho de la insolvencia, El concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp.50-53;
- Carballo Piñeiro, L., *Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional*, Universidade de Santiago de Compostela, Imprenta

- Universitaria, 2005, Santiago de Compostela;
- Castronovo, C., *Contract and the Idea of Codification in The Principles of European Contract Law (in Festschrift til Ole Lando)*, Milán, 1997, pp.109-124;
 - *Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*, Naciones Unidas, Nueva York, 2010, Número de venta: S.10.V.6, p.10;
 - Douglas, G. B., *A world without bankruptcy: Law and contemporary problem*, Washington, 1987, pp.1-2;
 - Fernández-Ballesteros, M.A., *Derecho Concursal Práctico, Comentarios a la Nueva Ley Concursal*, Iurgium editores, Madrid, 2004;
 - Ferrante, E., Hoekx, N., Doris, M.J., Katsas, T., Kindler, C., Kull, I., Marco Colino, S., Navas Navarro, S., Sendmeyer, S.; BGH, Urteil vom 15.12.2005, BGHZ 165, 276 ff . BGH, Urteil vom 22.11.2007, BGHZ 174, 255 ff. Schadensersatz wegen Verletzung einer Spielbank-Sperre, *European Review of Private Law*, 2009, 17(3), pp. 377-451;
 - Frančišković, I, *Sustav transportnih osiguranja*, Croatia osiguranje d.d., 1994, Zagreb;
 - Gabaldón García, J.L., Ruiz Soroa J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 1999, Madrid, Barcelona;
 - García-Pita, J.L. y Lastres, *El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval)*, Edersa, 2000, Madrid;
 - Garrido, J.M., *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, 2000, Madrid;
 - Gondra Romero, J.M., *Régimen jurídico de las operaciones de carga y*

- descarga en el tráfico marítimo*, 1970, Madrid;
- Goode, R., *Principles of Corporate Insolvency Law*, Fourth Edition, Thomson Reuters, 2011, p.706;
 - Griggs, P., Williams, R., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, Lloyd's of London Press, 1991, London, p.5;
 - Hernandez Izal, S., *Derecho Marítimo IV, El buque en el derecho privado*, Libreria Bosch, 1999, Barcelona;
 - Jezek, F., *Osebni stečaj*, 2018, Ljubljana, pp. 55-57;
 - Juenger, F.K., Sánchez Lorenzo, S., *Conflictualismo y lex mercatoria en el Derecho internacional privado*, REDI, 2000-1, pp. 15-47.;
 - Klarić, P. i Vedriš, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine, 2009, Zagreb;
 - Kull, I., *Reform of Contract Law in Estonia: Influences of Harmonisation of European Private Law*, 2008, Tortu, pp. 122-129.;
 - Lando, O. and Beale, H., *The Commission of European Contract Law (ed.), Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000, p.561;
 - Lando, O. and Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission on European Contract Law, 2000, p. XXIII;
 - Lando, O. and Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission on European Contract Law, 2000, p. XXIV.
 - MacQueen, H.L., Zimmermann, R., *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, University Press Ltd, Volume 2, 2006, Edinburgh, Appendix pp. 367-430;
 - Madariaga, R., Dorado Montero, P., *El contrato de transportes marítimos, retención del cargamento, embargo de naves, notas sobre el abordaje marítimo*, p. 73-74, 1899, Madrid-Bilbao;

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Admiralty Law*, 2001, London-Sidney, Great Britain;
- Marin, J., *Comentario sobre la Convención Internacional sobre los Privilegios e Hipotecas de 1993*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1993, Zagreb;
- Márquez Carrillo, D., De Reina Tartiere, G, Díaz Ruiz, E., Fernández de Araoz y Gómez-Acebo, A., García Vicente, J-R., Gisbert Pmata, M., González López, I., Ibáñez Jiménez, J., Márquez Márquez, A., Márquez Sillero, C., Pérez Troya, A., Prades Cutillas, D., Sánchez Graells, A., Quetglas, R.S., Serrano Sánchez, M., Veiga Copo, B.A., Vives Ruiz, F., *Créditos, garantías y concurso*, Estudios Jurídicos de Homenaje al Profesor Ruiz de Velasco, Thomson Reuters, Civitas, 2010, p.113;
- Moreno Serrano, E., *Introducción al Derecho concursal*, Segunda edición, Actualizada al texto refundido de la Ley Concursal, Real Decreto Legislativo 1/202, de 5 de mayo, pp.176-178, 2020, Madrid
- Murray, J.C., *Equitable Subordination in Bankruptcy: An Analysis of In re*, Yellowstone, 2010, Bankruptcy Code, Sección 510(c);
- Pavić, D., *Institutske klauzule pomorskog osiguranja*, Croatia osiguranje d.d., 1991, Zagreb;
- Pavić, D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug Split, 2006, Split;
- Pavić, D., *Pravo pomorskog osiguranja*, Narodne novine, 1997, Zagreb;
- Pavić, D., *Pomorsko osiguranje pravo i praksa*, Književni krug Split, 2012, Split;
- Pulido Begines, J.L, *La responsabilidad frente a terceros de las sociedades de clasificación de buques*, Gobierno Vasco, Departamento de Transportes y Obras Públicas, 2006, Vitoria-Gasteiz;

- QC Joseph David, *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their enforcement*, Third Edition, Sweet & Maxwell, 2015, pp. 288-289;
- Rojo Fernández Rio, J.A., Beltrán Sánchez, E.M., Campuzano Laguillo, A.B., *La liquidación de las sociedades mercantiles*, 2011, pp.21-85;
- Sánchez Calero, F., Sánchez-Calero Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen 1*, 33ª edición (6.ª en Aranzadi), Aranzadi, Thomson Reuters, 2010, Pamplona;
- Sánchez Lorenzo, S., *Derecho patrimonial europeo*, Cizu Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003, Navarra, pp. 363-381;
- Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Draft Common Frame of Reference (DCFR), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Outline Edition, February 2009;
- Tetley, W., *Maritime Liens and Claims, Second Edition*, International Shipping Publications, Blais, 1998, Québec;
- Veiga Copo, A.B., y otros, *Créditos, garantías y concurso*, 2010, Pamplona, pp.173-178;
- Velázquez Pérez, J.P., *El proceso de modernización de derecho contractual europeo*, 2014, p.90, Madrid;

Leyes y Convenios:

- Código civil, *Edición actualizada septiembre de 2010, Madrid, 2010*
- Código de comercio y legislación mercantil, *Edición Actualizada septiembre 2003, Con la nueva Ley Concursal, Tecnos, Madrid, 2003*
- Convenio internacional de Ginebra de 1993 sobre los privilegios marítimos y hipoteca naval, *Ginebra, 1993*
- Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924, *reglas de la Haya 1924*
- Convenio Internacional sobre la limitación de responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976
- Convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de Ginebra de 1993
- Insolvency Act, 1986
- Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993, *hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993*
- Konvencija UN-a o pravu mora iz 1982.godine
- Ley de 21 de agosto de 1893 *sobre la Hipoteca Naval*
- Ley 14/2014, de 24 de julio, *de Navegación Marítima*
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, *por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*
- Ley 1/2019, de 20 de febrero *de Secretos Empresariales*
- Pomorski zakonik, pročišćeni tekst zakona NN 181/04, 76/07, 146/08, 61/11,

56/13

- *Real Decreto Lez 11/2020, de 31 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19*
- *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo de 2020, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*
- *Reglamento (CE) N° 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre Procedimientos de Insolvencia;*
- *Reglamento (UE) N° 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil;*
- *Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil;*
- *Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08*

Anuarios y revistas:

- Anuario de derecho concursal, Número 29, 2013, pp. 479-505, El incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado como hecho conducente a la calificación culpable del concurso
- A European Private Law as a Mixed Legal System, Maastricht Journal of European and Comparative Law 5, 1998, pp. 328-340;
- Guest Editorial: European Contract Law after the Year 2000, CMLR, 1998, pp. 821-831;
- Hogg, J., Insolvency as a collections tool, published in the legal & enforcement magazine, September 2014;
- Ideje o ekonomskoj politici (Doktrine ekonomske politike), Pravni fakultet Zagreb, 2012, Zagreb;
- Policy Options for Progress towards a European Contract Law, Comments on the Issues Raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM (2010), 348 Final;
- The UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade: The Journal of Business Law, 1994, pp.109-120;
- Tulane Maritime Law Journal, School of Law, Elizabeth Barras – Dukes v. Millennium Ocean Shipping Co.: The United States District Court for the Southern District of Georgia Dismisses a Case Without Fully Analyzing the Turnover Duty Due to a Lack of Clarity in the Standard for the Ship's Liability, Volume 44, mayo 2020;
- Tulane Maritime Law Journal, Tulane University, School of Law, Summer

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

1996, Volume 20, Number 2;

- Tulane Maritime Law Journal, School of Law, Signe S. Parsiola – Parker Drilling Management Services, Ltd. v. Newton: The Supreme Court Resolves the Circuit Split Regarding the OCSLA Choice-of-Law Provision;
- Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.58 No.1-2. Siječanj 2008, Izvorni znanstveni članak, Brodogradnja i klasifikacija brodova – Odgovornost prema trećim osobama, Jose M. Alcantara, AMYA Abogados, Madrid;
- Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Pomorski privilegiji i pomorska hipoteka, prof.dr.sc. Jasenko Marin, 2008, Zagreb;
- Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Somalsko piratstvo-od vojnopomorskih operacija do naoružavanja brodova, God.49 (2012), Broj 1 (103), Pospišil, M.

Jurisprudencia:

- Autos de la Audiencia Provincial de Girona (sección 1ª), de 2 de diciembre de 2009, de Las Palmas (sección 4ª) de 29 de julio de 2009 y de Santander de 8 de mayo de 2006.
- German Graphics Graphische Maschinen GmbH vs. Alice van der Schee (C-292/08, 2009 All ER (D) 75), Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 10 de septiembre de 2009, «Insolvencia – Aplicación de la ley del Estado miembro de apertura del procedimiento – Reserva de dominio – Situación del bien»;
- Gourdain v. Nadler, caso 133/78, (1979) ECR 733;
- SSTs de 5 de junio de 1978 (RJ 1978, 2220), 15 de febrero de 1982 (RJ 1982, 685), 7 de abril de 2000 (RJ 2000, 2348) y 4 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9290); 20 diciembre 2000 (RJ 2000, 10130); 20 de julio 2002 (RJ 2002, 7478); 11 mayo 2006 (RJ 2006, 3953) 1 junio de 2009 (RJ 2009, 4315);
- SSTs de 4 febrero de 2009 (RJ 2009, 1282); 12 de febrero de 2010 (RJ 2010, 543);
- STS 2253/2019, 2 julio de 2019, (RC 3669, 2016)
- STS 2079/2015, de fecha 5 de mayo de 2015, sobre las responsabilidades por créditos marítimos y su limitación
- STS de 25 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5897);
- STS, de fecha 2 de octubre de 2017, sobre la graduación de créditos en caso de insuficiencia de la masa activa

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- STS, de fecha 13 de marzo de 2017, sobre los créditos frente la masa activa y pasiva
- STS 644/2011, 6 de octubre de 2011 (POV 2011, 373143)
- Seagon vs. Deko Marty Belgium NV (C/339/07), 2009 , Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 12 de febrero de 2009, «Cooperación judicial en materia civil – Procedimientos de insolvencia – Órgano jurisdiccional competente»;
- SAP de Barcelona, Sección 15ª de 19 de marzo del 2007 (POV 2007, 272870)
- TS, United States v. ZP Chandon, 1989;
- TS 15-10-1990, R. 7865;

Web Páginas:

- www.danas.net.hr/hrvatska/znate-li-za-falak-g-e-pa-stajao-nas-je-milijun-dolara
- <http://www.mirodinero.com/empresa/sites../all/libroempresa/Capitulo%2015-SITUACIONES%20DE%20INSOLVENCIA/SITUACIONES%20DE%20INSOLVENCIA.pdf>
- www.riteh.uniri.hr/zav_kated_sluz/zvd_brod_ing_mor_teh/katedre/teh_org/materijali/kolegiji/sveuc%20prediplBG/uvod%20plovne/2011_12/po8_IMO_i_klasifikacija.pdf
- <http://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>
- <http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdf>
- <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>
- <http://www.cnbc.com/2017/02/17/skorea-court-declares-hanjin-shipping-bankrupt.html>
- http://www.garde.se/wp-content/uploads/2012/09/EuropeanContractLaw_JK.pdf
- http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/247_en.pdf
- <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2000/1019.pdf>
- www.insol-europe.org/download/file/584
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/1-2/110/section/12>
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/328#commentary-c1558005>

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS NAVIERAS

- <https://nauticalegal.com/es/articulos/litigios-y-conflictos/44-privilegios-maritimos-y-arresto-de-embarcaciones>
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
- http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/literature.htm
- http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm
- <https://www.insol-europe.org/download/documents/885>
- www.polyreg.ch/d/informationen/begeleitenscheide/Band_118_1992/BGE_118_II_353.html
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d59cc7172aa8454daa83d6bab60525396f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbxb0?text=&docid=76240&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=385329>
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d6680f9b577b804b21a77cb6206ced1d03.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahaRe0?text=&docid=72646&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=542836>
- <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzzarbitrationLawReports/Hughes%20v%20Hanover%201997.pdf>
- <http://www.realbusinessrescue.co.uk/articles/business-insolvency/administration-and-receivership>
- <http://www.pravst.unist.hr/zbornik.php?p=38&s=363>
- http://www.marinetraffic.com/en/ais/details/ships/shipid:935787/mmsi:-7208522/imo:7208522/vessel:FALAK_G
- <https://www.vecernji.hr/biznis/direktori-su-odgovorni-za-poslovanje-drustva-pa-i-za-sva-postupanja-koja-su-protivna-zakonu-948298>
- http://rules.dnvgl.com/docs/pdf/gl/maritimerules/gl_vi-11-3_e.pdf

ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DE LAS EMPRESAS
NAVIERAS

- <http://www.liscr.com/>
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163721&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=57461>
- http://www.gard.no/Content/20823111/Gard%20Guidance%20on%20Maritime%20Claims_final.pdf
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0368>
- <https://www.theguardian.com/world/2012/jan/16/costa-concordia-ship-owner-fortune>
- <https://www.wsj.com/articles/costa-concordia-captain-found-guilty-1423673970>
- <https://www.euronews.com/2017/04/20/italy-s-top-court-reviews-case-of-costa-concordia-captain>
- <https://www.mpa.gov.sg/web/portal/home/singapore-registry-of-ships/register-with-srs/types-of-registration/mortgage-registration>
- <https://www.ukshipregister.co.uk/registration/more-options/mortgage-registration/>
- <https://www.encruceroxelmundo.com/pullmantur/pullmantur-cruceros-presenta-concurso-para-acreedores/>
- <http://www.bilbao.eus/bld/imagenesbld/00019654/000/00019654.pdf>
- <http://www.isr-insurance.com/commercial-marine-insurance/isrhullandpi.cfm>
- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dc21486f-3296-4cf9-be0d-be38174b0493>
- http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_spanish.pdf, pp. 2-10.