



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Reclamación de crédito marítimo por los servicios
prestados en una embarcación y posibilidad de
embargo preventivo de buque

Autora

Candela Mateo Puente

Director

Ángel Luis de Val Tena

Facultad de Derecho

2022/2023

LISTADO DE ABREVIATURAS

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

ET: Ley del Estatuto de los Trabajadores.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LNМ: Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

CPH 93: Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. ANTECEDENTES DE HECHO.....	2
3. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	5
I. VÍAS ALTERNATIVAS PARA RESOLVER EL CONFLICTO.....	5
II. SI DESEA EMPRENDER ACCIONES LEGALES, DETERMINAR EL TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA.	5
A. LA NATURALEZA DEL CRÉDITO QUE SE RECLAMA Y LOS EFECTOS QUE PUEDE ACARREAR LA CONDICIÓN DE CRÉDITO MARÍTIMO EN EL PRESENTE SUPUESTO.....	5
B. LA CARGA DE LA PRUEBA.	5
III. VIABILIDAD DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS POR D. FRANCISCO EN LO RELATIVO A LAS CANTIDADES ADEUDADAS POR LA PARTE EMPLEADORA.....	5
IV. LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR AL TRIBUNAL LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO PREVENTIVO DEL BUQUE EN ATENCIÓN LA NATURALEZA DEL CRÉDITO. 5	
A. EL TRABAJADOR QUIERE CONOCER SI ES NECESARIO LA EXIGENCIA DE PROBAR PELIGRO POR MORA Y URGENCIA.	5
V. SI OBTIENE UNA SENTENCIA A SU FAVOR, ¿PUEDE EJECUTARLA FORZOSAMENTE?	5
A. VENTA FORZOSA DE BUQUE.....	5
4. NORMATIVA APLICABLE.....	6
5. DICTAMEN. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS RESPUESTAS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS.....	7
6. CONCLUSIONES.....	31
7. BIBLIOGRAFIA.....	34
8. ANEXOS	38

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Master tiene como objetivo dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Sr. Francisco Carbalejo, sujeto que realiza una actividad laboral como marinero/mecánico en una embarcación. El recorrido seguido para el desarrollo del trabajo comienza por relatar los hechos objeto del conflicto. Para facilitar su comprensión, he optado por desglosar el asunto en diferentes considerandos.

Seguidamente, se analizan las cuestiones a las que se pretende contestar con el estudio del presente supuesto. Para llevar a cabo esta labor, se recopila la legislación y jurisprudencia aplicable al asunto en cuestión.

Para finalizar, se recogen una serie de conclusiones que permitan a D. Francisco tener conocimiento de las posibles vías que puede emprender para hacer valer sus derechos, así como la viabilidad que presenta el supuesto en caso de que decida hacer uso de las mismas.

Dos son los motivos que me han llevado a seleccionar este supuesto como objeto de estudio del presente dictamen. En primer lugar, la intención de reivindicar, a través de la exposición del caso, la importancia que tiene el derecho a una remuneración suficiente como resultado de una actividad laboral. En esta línea, es la propia Constitución Española la que establece en su artículo 35 que *«Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo»*. En segundo lugar, la siguiente razón de mi elección es la peculiaridad que presente el supuesto en cuestión, en vista de que no se trata de una prestación de servicios habitual sino la realización de una actividad laboral a bordo de una embarcación, por lo cual, se van a poder analizar las diferentes particularidades que presenta la legislación marítima.

Dictamen elaborado por:

Dña. Candela Mateo Puente

Con objeto de la consulta realizada por el trabajador D. Francisco Carbalejo en relación a su situación laboral (reclamación de cantidad por los servicios prestados en la embarcación West y la solicitud de embargo preventivo del buque).

De la documentación aportada y de la información suministrada por el trabajador D. Francisco, se deducen los siguientes:

2. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Francisco Carbalejo, de nacionalidad española, residente en España y marino de profesión, es contratado por el empresario D. Sebastián Ruiz para prestar servicios como marino/mecánico en la embarcación West. La embarcación se encontraba atracada en el puerto de Marina Vela Barcelona, sito en el Paseo Juan de Borbón, 103, de Barcelona.

La embarcación West es un yate marca Astondoa, de 24,26 metros de eslora, registrado en Islas Vírgenes Británicas, siendo propiedad de la empresa Costa, sociedad constituida en Gibraltar.

El Sr. Sebastián, además de ser usuario de la embarcación, es el representante de la empresa Costa.

SEGUNDO.- El contrato suscrito por D. Francisco presentaba una duración de tres meses, en concreto se pactó como fecha de inicio el 15 de junio de 2020 y fecha de término el 15 de septiembre de 2020.

La retribución estipulada en el contrato asciende a 2.500 euros mensuales, teniendo el trabajador derecho a cuatro días de vacaciones por mes. También se acordó la posibilidad de resolver el contrato unilateralmente, con un previo aviso de 15 días, por cualquiera de las partes.

TERCERO.- El yate permaneció atracado en el puerto de Marina Vela Barcelona el mes completo de junio de 2020. Seguidamente, en fecha de 4 de julio de 2020 inicia su trayecto hacia Italia y con destino final Croacia y Montenegro.

CUARTO.- Durante la estancia en el yate, el trabajador D. Francisco realizaba una jornada laboral notablemente superior a la estipulada en su contrato. La jornada diaria realizada por D. Francisco era de 18 horas, sin respetar el descanso mínimo diario y el descanso semanal obligatorio.

En suma, las funciones realizadas por D. Francisco excedían de las pactadas en el contrato. Las funciones asignadas a D. Francisco eran funciones náuticas, empero durante la estancia en la embarcación ha desempeñado otras funciones que excedían de su cometido en el yate, tales como cuidador de niños.

QUINTO.- El 20 de julio de 2020, D. Sebastián comunica a mi representado, sin previo aviso, la extinción de su contrato laboral. En este sentido, el mismo día que recibe la comunicación de la rescisión del contrato, es requerido para abandonar el yate.

En suma, la empresa Costa no abona a D. Francisco el salario correspondiente a la prestación de servicios realizada en la embarcación West ni las cantidades pendientes relativas a vacaciones, plazo de preaviso y horas extraordinarias.

- Salario del 15 de junio al 20 de julio: 2.916,67 €
- Vacaciones no disfrutadas: 416,67 €
- 15 días de preaviso: 1.250,00 €
- Horas extraordinarias: 3.135,42 €

LA SUMA DE TODAS LAS CANTIDADES SALARIALES RECLAMADAS, RESULTA POR IMPORTE TOTAL DE 7.718,75 €

SEXTO.- D. Francisco Carbalejo no ha sido dado de alta en el sistema de la Seguridad Social, a pesar de haberlo solicitado en repetidas ocasiones desde el inicio de la prestación de sus servicios.

SÉPTIMO.- La empresa tiene menos de 25 trabajadores y D. Francisco no ha sido representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Se ha solicitado la correspondiente conciliación ante los servicios territoriales del Departamento de Trabajo de Barcelona.

3. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos, D. Francisco solicita un dictamen jurídico que contenga la respuesta, entre otros, a los siguientes extremos:

- I. Vías alternativas para resolver el conflicto.
- II. Si desea emprender acciones legales, determinar el Tribunal competente para conocer de la demanda.
 - a. La naturaleza del crédito que se reclama y los efectos que puede acarrear la condición de crédito marítimo en el presente supuesto.
 - b. La carga de la prueba.
- III. Viabilidad de las pretensiones solicitadas por D. Francisco en lo relativo a las cantidades adeudadas por la parte empleadora.
- IV. La posibilidad de solicitar al tribunal la adopción de la medida cautelar de embargo preventivo del buque en atención la naturaleza del crédito.
 - a. El trabajador quiere conocer si es necesario la exigencia de probar peligro por mora y urgencia.
- V. Si obtiene una sentencia a su favor, ¿puede ejecutarla forzosamente?
 - a. Venta forzosa de buque.

4. NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente legislación, que resulta de aplicación a las mismas.

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993.
- Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Convenio Colectivo de los Trabajadores del Mar.

5. DICTAMEN. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS RESPUESTAS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

I. Es fundamental tener presente que nos encontramos ante un conflicto laboral, el cual se puede definir como «una situación en la cual dos o más individuos no se encuentran de acuerdo generando un estado de controversia dentro de una empresa. Esta situación se produce generalmente cuando los empleados y empleadores persiguen diferentes objetivos y no logran llegar a un acuerdo entre sí»¹.

El conflicto es inevitable en una economía de mercado y, por ello, existen procesos competentes para resolver o disminuir las controversias emergentes. En este sentido, los órganos jurisdiccionales no son el único espacio para resolver los conflictos sino que existen otros métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la mediación, negociación, conciliación y arbitraje.

Analizados los hechos descritos por D. Francisco, observamos que se trata de un conflicto laboral individual en vista de que ha surgido entre D. Francisco y la empresa Costa, cuyo representante es D. Sebastián, sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo de carácter singular², como es la falta de pago del salario y de otros complementos salariales. En orden a contextualizar el caso, procedo a exponer, de manera esquemática, las pretensiones de D. Francisco frente a la empresa Costa y ulteriormente, a lo largo del informe, serán explicadas con mayor detenimiento.

De los hechos expuestos por D. Francisco se deducen las siguientes peticiones:

- Reclamación de salario no abonado correspondiente al periodo comprendido entre 15 de junio y el 20 de julio de 2020: 2.916,67 €.
- Reclamación de salario correspondiente a las vacaciones no disfrutadas: 416,67 €.
- Reclamación de salario equivalente a la falta de preaviso de 15 días: 1.250,00 €.

¹Editorial Grudemi (2018). Conflicto laboral. Recuperado de Enciclopedia Económica (<https://enciclopediaeconomica.com/conflicto-laboral/>). Última actualización: septiembre 2022.

²Ruiz, M. L. V. (1997). Los Medios de Solución o Composición de Conflictos Colectivos en España. Derecho & Sociedad, (12), 137.

- Reclamación de salario correspondiente a la realización de horas extraordinarias: 3.135,42 €.
- Solicitud de adopción de la medida cautelar consisten en el embargo preventivo de la embarcación West.

Es preciso poner en conocimiento de D. Francisco que la tramitación de un procedimiento laboral exige, como requisito previo, la celebración de un acto de conciliación. No se trata de un acto potestativo sino que tiene carácter obligatorio. En este sentido, el artículo 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS)³, establece que: «será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.»

La LRJS establece las consecuencias de la falta de comparecencia, otorgando, de esta manera, una gran importancia al acto de conciliación. En efecto, si el solicitante no acude al acto de conciliación, se procede al archivo de las actuaciones, empero si el que no acude es el demandado, se tiene el acto por intentado sin efecto.

Es importante que D. Francisco entienda que no es necesario llegar a un consenso en el acto de conciliación. Ahora bien, en el supuesto de alcanzar un acuerdo por ambas partes, lo acordado constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin obligación de ratificación ante el juez o tribunal⁴.

³La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, Boletín Oficial del Estado, núm. 245, de 11 de octubre de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>

⁴CANTERO HERMOSO, E. (2022). *La conciliación previa en laboral como forma de evitar el proceso judicial*. [Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias del Trabajo]. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/3960/1/TFG%20Rodríguez%20%20Moñino%20Elia.pdf>

Transmitida la información pertinente al cliente sobre la manera de proceder, este nos comunica su deseo de iniciar el procedimiento laboral. Por ello, en fecha de 5 de enero de 2021, presentamos papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Barcelona, la cual apporto como **ANEXO I**.

Teniendo en cuenta que D. Francisco acude al despacho de abogados en octubre de 2020, es oportunamente informado de que el plazo, estipulado en el artículo 59.3 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)⁵, para interponer la acción por despido es de 20 días hábiles siguientes a la fecha que se hubiera producido. De acuerdo a su relato de los hechos, el despido tiene lugar el 20 de julio de 2020, por lo tanto, en la fecha que D. Francisco acude al despacho, la acción de despido ha caducado. Ahora bien, se puede ejercitar la acción de reclamación de cantidad en vista de que el plazo para interponer la misma, de acuerdo al artículo 59.1 ET, es de un año:

«1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.

b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

3. El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.»

Las expectativas que tenía D. Francisco de resolver las discrepancias objeto del conflicto en el acto de conciliación eran reducidas. El motivo de esta previsión se debe a

⁵Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

que D. Francisco nos transmite que, tras haber convivido con D. Sebastián durante un mes, conocía su manera de actuar ante este tipo de conflictos.

Presentada la papeleta de conciliación, D. Francisco fue citado para la celebración del acto de conciliación en fecha de 23 de marzo a las 12:00 horas. Para acudir al mismo, el cliente aporta la documentación pertinente con el fin de hacer valer sus pretensiones. No obstante, la parte demandada no comparece al acto de conciliación, lo que no sorprendió a D. Francisco en absoluto. Por lo expuesto, como se ha citado con anterioridad, el acto se tiene por intentado sin efecto.

II. Cumplido el requisito previo de llevar a cabo una conciliación, D. Francisco ya está facultado para presentar demanda. La presentación de la demanda es el segundo aspecto que se aborda en el presente dictamen. Por lo tanto, si, como es el caso, D. Francisco decide persistir, haciendo valer sus derechos en el procedimiento laboral, es fundamental conocer ante qué tribunal se debe presentar la demanda, es decir, que tribunal tiene competencia para conocer el asunto de consulta. En este sentido, un aspecto fundamental que hay que tomar en consideración es la naturaleza del crédito que se reclama. Para conocer la naturaleza del mismo, acudimos al artículo primero del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de Marzo de 1999⁶, el cual identifica el concepto de crédito marítimo:

«1. Por «crédito marítimo» se entiende un crédito que tenga una o varias de las siguientes causas:

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.»

Por lo expuesto, el crédito al que se hace referencia en el presente informe queda catalogado por el Convenio como **crédito marítimo** debido a que surge de la falta de pago de salario y otras cantidades debidas a un miembro que forma parte de la dotación de acuerdo con su enrolamiento a bordo del buque.

Dicho esto, es de vital importancia precisar la diferencia entre competencia objetiva y territorial. La competencia objetiva es la asignación de un conocimiento a un determinado órgano jurisdiccional. En este sentido, el artículo 86 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)⁷, atribuye a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de los asuntos vinculados al derecho marítimo, sin establecer el artículo mayor precisión. Esta falta de determinación es la que puede

⁶Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, Boletín Oficial del Estado, núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/02/pdfs/BOE-A-2011-7751.pdf>

⁷Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado, núm, 157, de 2 de julio de 1985. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

conducir a cavilar que todas las cuestiones relacionadas con derecho marítimo se deben remitir a los juzgados de lo mercantil. Sin embargo, es fundamental discernir entre la acción ejercitada, que en nuestro caso es la reclamación de cantidad, y la naturaleza jurídica de la relación contractual. En esta línea argumentativa, el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 31 de octubre de 2007⁸, señala que «no basta con que la cuestión enjuiciada esté relacionada con alguna institución característica o propia del Derecho Marítimo, sino que para determinar la atribución competencial a favor de los Juzgados de lo Mercantil es necesario que la solución del problema requiera la aplicación de una figura o institución imbricada en el Derecho Marítimo».

En el caso que nos ocupa, D. Francisco ejercita una acción de reclamación de cantidad frente a la empresa Costa consecuencia de los salarios no abonados tras la prestación de sus servicios en la embarcación West. Esta acción se fundamenta en el artículo 29.1 ET⁹:

«1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.»

La demanda procede ser tramitada a través el cauce del procedimiento ordinario, regulado en los artículos 80 y siguientes de la LRJS, al superar la cuantía reclamada los 6.000 euros, conforme al artículo 101 de la misma Ley.

En conclusión, lo relevante no es el objeto material en el cual se lleva a cabo la prestación de servicios por parte de D. Francisco sino la institución en el marco de la cual nace y se desenvuelve la relación jurídica que vincula a las partes y que, por lo que al supuesto litigioso se refiere, pertenece a Derecho Laboral.

⁸Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra 208/2007 (Sección 1ª), de 31 de octubre de 2007 (recurso 680/2007).

⁹Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Por este motivo, el órgano competente para el conocimiento de la demanda es el Juzgado de los Social, tal y como se establece en la LRJS:

Artículo 2 LRJS.

«Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.»

Conocemos el tipo de órgano jurisdiccional ante el que se debe presentar la demanda, pero el territorio nacional presenta una inmensidad de Juzgados de lo Social y es aquí donde cobra importancia la competencia territorial, que se explica en las siguientes líneas. La competencia territorial fija el órgano judicial al que le corresponde el conocimiento del asunto de entre los órganos judiciales del mismo orden jurisdiccional. El supuesto que se examina presenta una particularidad y es la naturaleza del crédito que, como se ha citado anteriormente, es un crédito marítimo. Junto con las cantidades reclamadas por D. Francisco un aspecto que también resulta esencial para precisar la competencia territorial es la medida cautelar que solicita, el embargo preventivo del yate marca Astondoa. Por consiguiente, entra en juego la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante LNM)¹⁰ que va a fijar la competencia territorial.

Artículo 471 LNM. Competencia.

«1. Será competente para decretar el embargo preventivo de un buque, el tribunal que tenga competencia objetiva para conocer de la pretensión principal o el del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel al que se espera que el buque arribe, a elección del actor que solicita la adopción de la medida

¹⁰ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de 25 de julio de 2014. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877>

cautelar. No obstante, si el buque no llegara al puerto esperado, el tribunal de dicho puerto perderá su competencia.»

Marina Vela Barcelona es el lugar en el que se encuentra el yate, su base y donde se contrató al trabajador. Por este motivo, de acuerdo a LNM, es competente para resolver sobre el fondo de la cuestión y adoptar la medida que se solicita, el Juzgado de lo Social de Barcelona.

Manifiesta D. Francisco que prestó sus servicios como marinero ingeniero en la embarcación West, desde el 15 de junio de 2020 hasta el 20 de julio de 2020, momento en el que D. Sebastián le comunica que prescinde de sus servicios. Como se ha citado en los antecedentes de hecho, D. Francisco no constaba dado de alta en el sistema de la Seguridad Social, de manera que, no queda acreditado de manera fehaciente que exista un vínculo contractual entre D. Francisco y la empresa Costa. Sin embargo, D. Francisco dispone de documentación que acredita la contratación efectuada por el D. Sebastián en la empresa Costa. En este sentido, dispone de una copia del finiquito por la mercantil en el momento de finalizar relación laboral, copia del calendario laboral por el que se establecen y rigen las vacaciones del año 2020 a favor del trabajador, copia del registro de horas extraordinarias, horario de trabajo y periodo de descanso del trabajador y, por último, copia del libro de bitácora o “logbook” de la embarcación West.

En términos de defensa, D. Francisco tiene presente una persona que probablemente pueda acudir como testigo al acto de juicio con el objetivo de esclarecer los hechos. D. Francisco se está refiriendo al Sr. Mathew, capitán del barco y persona que presencia las interminables jornada que realiza D. Francisco durante su estancia en la embarcación. Más aún, es el Sr. Mathew quien solicita a D. Sebastián la contratación de un nuevo empleado debido a la elevada carga de trabajo a bordo del yate, circunstancia que impedía a D. Francisco disfrutar de las horas del descanso obligatorias.

III. Dando paso al núcleo del dictamen, el incumplimiento contractual de la empresa Costa respecto a D. Francisco, el primer punto a tratar es el salario generado y no remunerado desde el 15 de junio de 2020 hasta el 20 de julio de 2020. El ET define el salario como «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo¹¹.»

El citado artículo insta la obligación que tiene la empresa Costa de abonar al D. Francisco el salario que le corresponde como consecuencia de su actividad laboral en la embarcación West. De esta afirmación se puede entender que siempre que se efectuó la remuneración al trabajador por el servicio prestado, el empresario está cumpliendo con su obligación. Sin embargo, el artículo 4 apartado f) ET, puesto en relación con el artículo 29.1 ET, establece que hay unas directrices que se deben cumplir en lo relativo a la remuneración del salario: el abono se debe hacer puntualmente y en el lugar acordado. En ningún caso el plazo de remuneraciones periódicas puede ser superior a un mes.

En el supuesto que se examina, habiendo transcurrido el plazo de un mes desde la extinción de la relación laboral a instancia de D. Sebastián, el trabajador Francisco no ha percibido el salario por los servicios profesionales prestados. Quedando argumentada la obligación pendiente de la empresa Costa de abonar el salario a D. Francisco por su actividad laboral, es importante cuantificar el importe exacto de la cantidad adeudada de acuerdo con lo establecido en el contrato, el cual se adjunta como **ANEXO II**.

La cláusula sexta del contrato laboral suscrito por el D. Francisco contempla un salario mensual de 2.500 euros, es decir, un salario diario de 83,33 euros. Nuestro cliente ha prestado servicios en la embarcación West entre el 15 de junio y el 20 de julio de 2020, esto es, un total de 35 días. Teniendo en cuenta el salario diario calculado, el importe que adeuda la parte demandada asciende a la cifra de 2.916,67 euros. Igualmente, la falta de pago del salario pactado habilita al trabajador, tal y como establece el artículo 50.1 b) del ET, a solicitar una indemnización equivalente a la regulada para el

¹¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

despido improcedente. El artículo 56 ET instaura como indemnización por despido improcedente, treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La duración del contrato suscrito por D. Francisco es de tres meses, de este modo, la indemnización que tiene derecho a solicitar es de 8.25 días, que resulta un total de 687, 47 euros.

La resolución anticipada del contrato laboral por voluntad del empresario ha impedido a D. Francisco disfrutar de sus vacaciones. La cláusula quinta del contrato regula el derecho de D. Francisco a disfrutar de cuatro días de vacaciones por mes trabajado. El Sr. Francisco, atendiendo al salario diario acordado en el contrato y el tiempo de duración de la actividad laboral, debe percibir por las vacaciones no disfrutadas un salario de 416,67 euros.

Como se viene relatando en el presente dictamen, D. Francisco, durante su estancia en la embarcación West, ha realizado jornadas laborales superiores a las 40 horas semanales pactadas en el contrato. Siendo más precisos, ha realizado jornadas laborales diarias de 18 horas. El artículo 35 ET establece que las horas que exceden de la jornada ordinaria fijada en el contrato tienen la consideración de horas extraordinarias. La cláusula del contrato concerniente a la jornada laboral establece textualmente que «se le pedirá que trabaje las horas de trabajo que razonablemente se requieran debido a las circunstancias». Esta disposición oculta una verdad, que desafortunadamente acaba ocurriendo, la realización de jornadas incesantes por parte de D. Francisco, que no le permiten disfrutar enteramente de su derecho a descanso entre jornadas.

En cuanto a la remuneración de las horas extraordinarias, el artículo 35 ET establece que «en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria». En muy importante la terminología empleada en este precepto ya que la expresión «en ningún caso» instaura la norma como un mínimo absoluto indisponible, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2013¹²: *«Se trata de una norma legal imperativa y de derecho necesario, que garantiza a los trabajadores la*

¹²Sentencia del Tribunal Supremo 5925/2013 (Sección 1ª), de 13 de noviembre de 2013 (recurso 2310/2012).

indisponibilidad de los derechos que la misma les confiere (art.3.5 ET),y ello aun cuando la disposición tuviere lugar en virtud de lo pactado en convenio colectivo, pues la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el art.37.1 de la Constitución Española no impide en modo alguno que el legislador coloque a los convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias y exija también que lo que en tales convenios se pacte lo sea dentro del respecto a las leyes»¹³. Las horas extraordinarias realizadas por D. Francisco y que convenientemente han sido registradas asciende a 172 horas, generando una deuda de 3.135,42 euros.

En última instancia, manifiesta D. Francisco que inesperadamente, en fecha de 20 de julio de 2020, le fue notificada la extinción de su contrato laboral, con la consiguiente petición de abandono del yate. La empresa Costa para hacer efectivo el despido se ampara en la cláusula del contrato que permite la resolución unilateral del contrato con un previo aviso de 15 días, por cualquiera de las partes. No obstante la redacción de esta cláusula supone la renuncia de derechos laborales por parte de D. Francisco, actuación prohibida por el artículo 3.5 ET¹⁴:

«5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.»

Este artículo enuncia el principio de indisponibilidad o irrenunciabilidad de derechos que incide en el poder de disposición del trabajador que no puede renunciar a los derechos adquiridos mediante norma inderogable. Habida cuenta de este principio, es coherente estudiar la improcedencia del despido en vista de que el mismo se basa en una cláusula que colisiona con la disposición 3.5 ET. La nulidad de una cláusula debe

¹³GONZALEZ GARCÍA MARTA. (2020). *Las horas extraordinarias*. [Universidad de Oviedo]. https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/59716/TFM_MartaGonzalezGarcia.pdf?sequence=4&isAllowed=y

¹⁴Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

ser decretada por un tribunal, en cuyo caso se tendrá por no puesto pero ello no supone la invalidación del resto del contrato según el artículo 9.1 ET:

«1. Si resultase nula solo una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1.»

En definitiva, un despido basado en una cláusula nula de pleno derecho será calificado de improcedente. Sin embargo, es de vital importancia recordar que D. Francisco acude al despacho en octubre de 2020, fecha en la que ya había transcurrido el plazo de 20 días hábiles que concede la ley para ejercitar la acción por despido.

Siguiendo esta línea argumentativa, D. Sebastián no cumple el plazo de preaviso de 15 días estipulado en el contrato. De acuerdo al apartado c) del artículo 53.1 ET¹⁵ el plazo de preaviso de quince días se computa «desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo».¹⁶ Este incumplimiento conlleva la obligación de abonar a D. Francisco los salarios correspondientes al plazo de preaviso omitido.

Una cuestión problemática y que invade de dudas a D. Francisco es la posibilidad de reclamar su cometido en la embarcación West. D. Francisco era consciente de que sus funciones no se iban a limitar a tareas de marinero ingeniero, pero tampoco había llegado a pensar que iba a realizar funciones que nada tienen que ver con su formación profesional

De la redacción de la cláusula del contrato relativa a las funciones asignadas a D. Francisco, se desprende que las mismas incluirán, pero no se limitarán, a trabajos en la embarcación West como marinero-ingeniero. En este sentido, el texto continua señalado que D. Francisco durante su actividad laboral debe aceptar y acatar todas las instrucciones razonables y legales de la Compañía y de cualquier representante designado por la Compañía, así como estar disponible para asistir y participar en todas

¹⁵Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

¹⁶Plazo de preaviso de quince días en caso de despido objetivo. 23 de abril 2021. Iberley el valor de la confianza. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/plazo-preaviso-quince-dias-caso-despido-objetivo-65328>

las actividades promocionales organizadas por o en nombre de la Compañía. Para finalizar, este apartado precisa que D. Francisco no está autorizado para participar, directa o indirectamente, en ningún otro negocio ni estar preocupado o interesado en ningún otro negocio, excepto con el consentimiento previo por escrito de la Compañía.

Lo descrito hasta el momento son las tareas especificadas por la cláusula tercera, relativa a los deberes del trabajador. Ahora bien, en absoluto esta cláusula, escueta e imprecisa, conduce a pensar que D. Francisco debe realizar funciones de cuidado de niños, como ha ocurrido en la en múltiples ocasiones. A tal respecto, D. Francisco nos plantea su incertidumbre respecto a la posibilidad de ejercitar una acción de reclamación de cantidad por la realización de funciones diferentes a las asignadas en el contrato.

Para despejar su interrogante, en primer lugar, hay que tener presente que las funciones desempeñadas por D. Francisco corresponden a plazas inexistentes en la plantilla de la empresa Costa. A pesar de que resulta inadmisibile que la empresa no configure su plantilla conforme la necesidades reales de la empresa, no se le puede imponer la creación de un puesto para la realización de las funciones que venía prestando D. Francisco. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2019¹⁷, al establecer «que no puede admitirse la obligación de reclamar la creación del puesto, pues, además de ser una imposición no establecida legalmente, conduciría a la instauración de un auténtico fraude, cuál sería la cobertura de una necesidad de trabajo a través de la contratación de un trabajador menos cualificado para cubrir una plaza inferior, pero para realizar funciones de nivel superior, con una retribución menor».

La situación vivida por D. Francisco responde a un supuesto de movilidad funcional, definido como la potestad de la que dispone un empresario de asignar a un trabajador tareas diferentes a las del grupo profesional para el que hubiese sido contratado inicialmente. Conviene precisar que D. Francisco fue contratado como ingeniero conforme a su titulación. Sin embargo, las funciones de cuidador de niños, que también desempeña, corresponden a una categoría inferior. La modificación de funciones por otras de categoría inferior recibe el nombre de movilidad funcional vertical descendente. A pesar de una modificación de funciones, la única posibilidad de

¹⁷Sentencia del Tribunal Supremo 86/2019 (Sección 1ª), de 5 de febrero de 2019 (recurso 3123/2017).

un incremento de salario se contempla en el caso de movilidad funcional vertical ascendente, es decir, cuando las funciones asignadas son de una categoría superior¹⁸.

Por lo expuesto, queda respondida la duda de D. Francisco respecto a la posibilidad de reclamación de cantidad por la asignación de funciones diferentes a las de su categoría profesional debido a que las funciones que le han sido asignadas son inferiores y, por ello, se le mantendrá la retribución originaria, tal y como defiende gran parte de la doctrina, en particular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de 5 de febrero de 1992¹⁹.

De todos modos, dicha facultad no concede al empresario plena libertad para modificar las funciones sino que está sujeta a los límites regulados en el artículo 39 ET²⁰, el cual establece:

Artículo 39. Movilidad funcional.

«1. La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de los trabajadores.»

Es importante analizar si la empresa Costa, cuyo representante es D. Sebastián, estaba facultada para modificar las funciones de D. Francisco. Para responder a esta cuestión, se deben analizar si concurren las exigencias indicadas en el apartado segundo

¹⁸La movilidad funcional en el trabajo. (2 de octubre de 2022). Cuestiones Laborales. [Consulta: 18-12-2022]. Recuperado de: <https://www.cuestioneslaborales.es/la-movilidad-funcional-en-el-trabajo/>

¹⁹Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga 855/1992 (Sala 2ª), de 5 de febrero de 1992 (recurso de amparo 2416/1990).

²⁰Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

del artículo 39 ET: existencia razones técnicas y organizativas que fundamenten dicha modificación, que estén vigentes por el tiempo imprescindible para cumplir el cometido y por último, la comunicación a los representantes de los trabajadores.

Concluyendo, la atribución a D. Francisco de funciones inferiores a las de su categoría no supone un ataque a su dignidad, empero la empresa Costa no ha cumplido con las exigencias establecidas en el artículo 39 ET debido a que la función de cuidado de niños no se le asignan al trabajador por un hecho imprevisible que haya ocurrido a bordo de yate sino que se le son asignadas desde el inicio de la prestación de servicios como una labor adicional a su cometido. En definitiva, se puede afirmar que se ha producido una vulneración legal.

IV. La siguiente cuestión de trascendencia es la posibilidad de solicitar al tribunal el embargo preventivo del yate. Para acogerse a la posibilidad de solicitar esta medida, de acuerdo al artículo 473 LNM, es necesario principalmente la existencia de un crédito marítimo como el que reclama D. Francisco. En primer lugar, el embargo preventivo de buque, en este caso del yate marca Astondoa, consiste en una medida cautelar encaminada a garantizar el pago del crédito marítimo preexistente, tanto el salario no abonado como las cantidades no remuneradas provenientes de las vacaciones no disfrutadas, la omisión del plazo de preaviso y la realización de horas extraordinarias.

Es importante matizar que la adopción de esta medida no tiene como objetivo asegurar la ejecución de una sentencia ya recaída. Esta evidente disparidad entre garantizar el pago del crédito marítimo preexistente y asegurar la ejecución de una sentencia ya recaída marca la diferencia entre dos tipos de medidas: el embargo preventivo de buque y embargo de buque como medida de ejecución que puede ser o no consecuencia de embargo preventivo de buque²¹.

En este punto del dictamen, el tipo que interesa es el embargo preventivo de buque, consistente en la inmovilización del yate en el puerto donde este localizado en el momento que se apruebe la medida. Habida cuenta de que el yate está localizado en el puerto de Marina Vela Barcelona, sito en el Paseo Juan de Borbón, 103, de Barcelona, en el caso de que el tribunal adoptara esta medida, el yate sería retenido en dicho lugar. No es suficiente una anotación registral de la medida sino que es necesario la retención física del buque²². Un aspecto destacable de esta medida cautelar es la posible repercusión económica que puede ocasionar al destinatario en cuestión. Los buques son un instrumento móvil pensado para dedicarse al transporte económico. Es conocido que el mantenimiento de un buque en un puerto acarrea un importante coste. De modo que, si se aprobara esta medida, podría ocasionar un grave perjuicio a la parte empleadora.

La problemática de esta cuestión radica en dilucidar la normativa que resulta de aplicación para practicar un embargo preventivo de buque. Actualmente en España

²¹ DE CASTRO PEREZ, A. (2018). *El embargo preventivo de buques como medida cautelar*. [Universidad Pontificia Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/20294>.

²² QUIROS DE SAS, A., «El nuevo régimen de embargo preventivo de buques en el derecho española», *Internacional*, núm. 32, 2012.

conviven dos regímenes: Convenio de Ginebra sobre embargo preventivo de buques de 1999²³ y LNM²⁴. En lo que respecta a la materia que se examina, el embargo preventivo de buque, existen dificultades interpretativas al encontrarse la LNM en jerarquía normativa con el Convenio de Ginebra sobre embargo preventivo de buques de 1999. En España, la regulación de las medidas cautelares se establece en la LNM. Sin embargo, este texto remite sustancialmente al Convenio de Ginebra de 1999 al establecer que los buques nacionales y extranjeros se rigen por dicho Convenio.

Es importante ser consciente de que el crédito ante el que nos encontramos esta provisto de un privilegio de acuerdo al artículo 4 del Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993²⁵ (en adelante, CPH 93).

El privilegio marítimo se puede entender como la conexión entre un crédito reconocido por la ley y un buque, que concede al acreedor del dicho crédito dos facultades. En primer lugar, la posibilidad de hacer valer su crédito con carácter preferente al resto de acreedores con privilegios subordinados; y segundo, hacer valer su crédito con carácter preferente sobre otros acreedores con créditos ordinarios.

Este privilegio marítimo marca una gran diferencia con el derecho común. En el derecho común el deudor nunca responde con un bien concreto sino responde con todos sus bienes presentes y futuros, en cambio, en el derecho marítimo, la situación cambia por completo, la gran mayoría de créditos están favorecidos por el citado privilegio marítimo²⁶.

²³ Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, Boletín Oficial del Estado, núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/02/pdfs/BOE-A-2011-7751.pdf>

²⁴ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de 25 de julio de 2014. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877>

²⁵ Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993. Boletín Oficial del Estado, núm. 99, de 23 de abril de 2004. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2004-7377

²⁶ GONZALEZ ALEGRE GOICOECHEA, N. (2022). *El embargo preventivo de buques*. [Universidad Pontificia Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/57598/TFG-%20Gonzalez-Alegre%20Goicoechea,%20Natalia.pdf?sequence=-1>

Es indudable que para que se materialice la medida consistente en el embargo preventivo del yate es necesario la existencia de un crédito marítimo. Pero la normativa no se detiene ahí, el Convenio de Ginebra de 1999, al cual redirige la LNM, precisa los presupuestos que el solicitante debe acreditar junto con el crédito marítimo. En líneas generales, el Convenio de Ginebra de 1999 establece tres presupuestos para la adopción de la medida preventiva de embarcación de buque: alegación de crédito y su causa, la embargabilidad del buque y la imposición de fianza.

En primer lugar, el listado de créditos marítimos que permiten la embargabilidad de buques es *numerus clausus* y está recogido en el artículo 1 del Convenio de Ginebra de 1999. En este sentido, basta con la mera invocación del crédito marítimo, es decir, no es necesario aportar prueba documental.

De manera que, de entrada, D. Francisco para solicitar la adopción de esta medida bastará con invocar el crédito marítimo y la causa que lo justifique. Este extremo ha quedado acreditado en líneas anteriores debido a que el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de Marzo de 1999, cataloga el crédito de D. Francisco de **crédito marítimo** al surgir de la falta de pago de salario y otras cantidades debidas a un miembro que forma parte de la dotación de acuerdo con su enrolamiento a bordo del buque.

En segundo lugar, se va a responder a la cuestión de si el yate puede ser objeto de embargo o no. El apartado tercero del Convenio de Ginebra de 1999 establece que un buque será embargable siempre y cuando el deudor, al momento de practicarse el embargo, fuese propietario actual del buque, además de haber sido propietario del buque en el momento que surgió el crédito. En este sentido se pronunciaron las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 11 de marzo de 2019 ²⁷ y 30 de enero de 2012²⁸.

²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 6/2019 (sección quinta), 11 de marzo de 2019 (recurso 824/2018).

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 34/2012 (sección cuarta), 30 de enero de 2012 (recurso 385/2010).

El yate marca Astondoa, es propiedad de la empresa Costa, cuyo representante es el Sr. Sebastián. Este hecho era así en el momento de celebración del contrato y continua conformando una realidad en la fecha de presentación de la demanda. En definitiva, podrá ser embargado en los términos y con la magnitud del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques.

En último lugar, después de acreditar la existencia de crédito marítimo y el presupuesto de embargabilidad, la tercera exigencia que se recoge es la obligatoriedad de prestar caución. El motivo de su obligatoriedad es la necesidad de que exista garantía suficiente para responder a posibles daños que puedan ocasionarse al demandado como consecuencia del embargo²⁹. Sin embargo, D. Francisco está exento de esta exigencia puesto que el artículo 79 LRJS exime de la prestación de caución, entre otros, a los trabajadores y beneficiarios del sistema de seguridad social:

Artículo 79. Régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares.

(...)

«Los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estarán exentos de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse».

Como se ha indicado hasta el momento, en el caso que se examina, para decretar la embargabilidad preventiva del yate, únicamente se exige la alegación de crédito y su causa, así como la embargabilidad del buque. Esto supone la exoneración de los requisitos establecidos en el artículo 728 de la LEC: el peligro de mora procesal o «periculum in mora», apariencia de buen derecho, también conocido como «fumus boris iuris», y la prestación de caución.

²⁹ NAUJOEL. (2022). *El embargo preventivo de buques como garantía especial de los créditos marítimos*. [Derecho Uned]. <https://derehouned.com/libro/mercantil-2/4599-el-embargo-preventivo-de-buques>.

El primero de ellos, el peligro de mora procesal, está perfectamente definido por una sentencia Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1993³⁰: «El requisito más importante para que una medida cautelar sea adoptada, es que exista un riesgo real de que, mientras se sustancia el proceso de declaración el demandado pueda intentar maniobras fraudulentas que pongan en peligro o hagan imposible una futura ejecución -*periculum in mora*». En este sentido, D. Francisco tendría la carga de probar el riesgo que existe de que la empresa Costa no cumpla con lo reconocido en sentencia judicial y por consiguiente, no pueda cobrar su deuda. Sin embargo, el demandante del crédito marítimo, en este caso D. Francisco, disfruta de un gran privilegio en vista de que el legislador, a través del artículo 476 LNM³¹, le otorga presunción de veracidad, es decir, no tiene que aportar argumentos que justifiquen que existen elementos de juicio suficientes para adoptar la medida cautelar.

Artículo 476 LNM. Tramitación procesal de la medida de embargo.

«Se presumirá que en el embargo de buques concurren el peligro por mora procesal y la urgencia de que tratan los artículos 728, 730.2 y 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Pese a que, conforme al Convenio citado y a la LNM no resulta necesaria la exigencia de probar «*periculum in mora*» por tratarse de un crédito marítimo, la petición de que se adopte tal medida cautelar se razona en que siendo la demandada una empresa de un paraíso fiscal y el yate es el único bien conocido, si la medida no se adopta con urgencia es del todo probable que D. Francisco nunca cobre lo que se le debe a pesar de que obtenga una sentencia favorable.

El *fumus bonis iuris* no aparece citado en la LNM. Sin embargo, la legislación marítima hace referencia al artículo 728 LEC y, por lo tanto, queda acreditada dicha presunción³². Teniendo en cuenta la naturaleza móvil del buque y su escasa

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993 (recurso de amparo 2416/1990).

³¹ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de 25 de julio de 2014. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877>

³² GONZALEZ ALEGRE GOICOECHEA, N. (2022). *El embargo preventivo de buques*. [Universidad Pontificia Comillas].

permanencia en los puertos, el riesgo de demora siempre va a estar presente y cualquier acción dirigida a probar la apariencia de buen derecho conducirá a la demora en el procedimiento, lo que solo pondrá en peligro el éxito de la acción.

En definitiva, para que prospere la solicitud de embargo preventivo de la embarcación West, D. Francisco exclusivamente debe alegar la existencia de un crédito marítimo y su casa, y la embargabilidad del yate.

V. En este punto de la redacción, ya han quedado enunciadas las pretensiones de D. Francisco y el cauce de seguimiento para que resulten efectivas. Ahora bien, en el hipotético caso de que Juzgado de lo Social de Barcelona dicte una sentencia favorable a D. Francisco, se pueden generar dos situaciones en lo concerniente a la parte demandada: ejecución voluntaria o ejecución forzosa.

La ejecución voluntaria tiene lugar cuando la parte demandada, en este caso la empresa Costa, abone a D. Francisco las cantidades pendientes sin necesidad de intervención de un órgano jurisdiccional. En contrapartida, la ejecución forzosa ocurre cuando el demandado no atiende voluntariamente a lo decretado en sentencia judicial. Pues bien, en el presente apartado, vamos a analizar en profundidad este segundo suceso³³.

El acreedor de un crédito marítimo que sea conocedor de la existencia de un buque propiedad de su deudor, muy probablemente va a solicitar al tribunal competente la adopción de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de buque. Esto supone una gran ventaja para el acreedor ya que en el caso de que el deudor no atienda voluntariamente al pago de la deuda, el demandante del crédito va a disponer de un bien que podrá vender en subasta para cobrar su crédito. Esta vía, tal y como se ha indicado en líneas precedentes, recibe el nombre de ejecución forzosa. No obstante, para poder iniciar este proceso de ejecución, de acuerdo con la LEC, el acreedor debe disponer de un título ejecutivo.

En lo que respecta al asunto que se analiza, el apartado primero del artículo 517 LEC establece que se clasifican como títulos ejecutivos, los títulos judiciales o equiparados y dentro de los mismos, se enmarca la sentencia de condena firme que, atendiendo a los hechos descritos, puede recaer en la empresa Costa. En efecto, si recaída sentencia condenatoria, la empresa Costa no atienden por su propia voluntad al pago de las cantidades pendientes, D. Francisco dispondrá de título ejecutivo para

³³ HERNÁNDEZ DÍAZ, L., «La ejecución forzosa: una mirada desde la jurisdicción de lo económico», en *Justicia y Derecho*, nº27, 2016, p.171.

ejecutar la venta forzosa del yate. La ejecución, a tenor del artículo 237.2 LRJS³⁴, debe solicitarse al Tribunal que conoció del asunto en primera instancia.

La LNM establece que para la venta forzosa del buque se seguirán las indicaciones reguladas en la LEC.³⁵ Ahora bien, un tema controvertido respecto al tipo de crédito que se examina, crédito marítimo privilegiado, es el referido proceso de ejecución. Una gran parte de los estudiosos en la materia consideran que los créditos marítimos privilegiados se pueden ejecutar directamente, esto es, sin necesidad de interponer una acción declarativa previa. Sin embargo, en la práctica no se sigue esta línea de pensamiento. Además para llegar a la conclusión de que los créditos marítimos privilegiados tienen carácter ejecutable, habría que acudir LNM y al CPH 93, textos legales que no establecen en absoluto que los créditos marítimos privilegiados sean ejecutables de forma directa.

A la postre, para que D. Francisco pueda satisfacer su crédito marítimo es necesario que disponga de un título ejecutivo, que en su caso será una sentencia de condena firme y una vez obtenido el mismo, podrá iniciar un proceso de ejecución ordinario.

En el hipotético caso que D. Francisco ya disponga del título ejecutivo, comienza el proceso ordinario de ejecución. Esta fase del procedimiento, como se ha indicado con anterioridad, se regula mayoritariamente en la LEC, aunque también se encuentran particularidades en la LRJS, CPH93 y la LNM. Llegados a este lugar, D. Francisco probablemente conciba que con la inmediata venta forzosa del buque que se va a producir a consecuencia de disponer de un título ejecutivo, el crédito marítimo del que es acreedor, va a ser satisfecho. Sin embargo, puede ocurrir que concurren otros acreedores con créditos marítimos privilegiados y por consiguiente, habrá que analizar el crédito del que dispone el Sr. Francisco y en atención, al orden de prelación de créditos, observar el orden del cobro que le corresponde.

Algunas de las especificidades descritas en la CPH93 y la LNM hacen referencia al destino de la suma obtenida en la subasta. Esta regulación excluye inmediatamente la

³⁴ La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, Boletín Oficial del Estado, núm. 245, de 11 de octubre de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>

³⁵ NIEVES JIMENEZ, M., «Cuestiones procesales de los privilegios marítimos», *Revista de estudios jurídicos y criminológicos*, 2021, p. 12.

aplicación del artículo 672 LEC. En líneas generales, el artículo 472 LEC apunta que en primer lugar la suma obtenida se destina a sufragar los gastos ocasionados por el embargo preventivo del buque y la ejecución del mismo. Atendidos dichos gastos, el remanente se emplea para el pago de los créditos marítimos privilegiados según orden de prelación establecido en el artículo 5.2 CPH93. A tenor de lo regulado en el referido artículo, el crédito marítimo del que es acreedor Don Francisco tiene máxima prioridad respecto al resto de los créditos marítimos privilegiados³⁶.

³⁶ NIEVES JIMENEZ, M., «Cuestiones procesales de los privilegios marítimos», *Revista de estudios jurídicos y criminológicos*, 2021, p. 17.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos podido observar que a pesar de que el objeto del presente dictamen es un tema muy frecuente en el mundo laboral, la reclamación de cantidad, el hecho de que se trate de un crédito marítimo privilegiado presenta varias particularidades en lo que a la legislación se refiere.

En las siguientes líneas, se van a recoger tantas conclusiones como cuestiones se plantean al inicio del trabajo, que tienen como objetivo recapitular y esclarecer las actuaciones que debe llevar a cabo el Trabajador D. Francisco en el procedimiento laboral. Del mismo modo, se pone de manifiesto la factibilidad de las pretensiones de la parte demandante.

PRIMERA.- D. Francisco antes de acudir a la vida judicial disponía otras vías alternativas para resolver el conflicto en cuestión. Los métodos sustitutorios más comunes a un procedimiento judicial son la mediación, conciliación, arbitraje y negociación. De los hechos descritos por D. Francisco se desprende que nos encontramos ante un conflicto laboral, de manera que, el método más adecuado y que además constituye requisito previo para acceder a un procedimiento laboral, es la conciliación. El hecho de que la LRJS establezca la obligatoriedad de celebrar un acto de conciliación para el inicio de un proceso laboral no quiere decir que sea el único mecanismo al que D. Francisco pueda acudir, es decir, puede optar por alguno de los restantes métodos anteriormente citados. En este sentido, considero que es de gran importancia que el cliente se plantee dichos procedimientos en vista de que presentan numerosas ventajas, tales como la celeridad en la resolución del conflicto o la posibilidad de acercar posturas entre las partes y de esta manera, alcanzar una solución más beneficiosa para ambas.

Siguiendo esta línea argumentativa, es lógico que si D. Francisco opta por un método alternativo de resolución de conflictos, se decante por la conciliación en vista de que si finalmente se celebra sin éxito, estará facultado para acudir al procedimiento judicial. D. Francisco desde el inicio de la interacción con el despacho de abogados ha tenido especialmente claro que, conociendo la identidad de la parte demandada, la posibilidad de resolver el conflicto por un método alternativo de resolución de conflictos era muy improbable. Por esto motivo, se presenta papeleta de conciliación y,

de este modo, dispone de la posibilidad de acudir al procedimiento judicial ulteriormente.

SEGUNDA.- D. Francisco, ante la falta de comparecencia de la parte demandada al acto de conciliación, presenta a través del despacho de abogados demanda ante el Juzgado de lo Social de Barcelona. En este marco, la competencia objetiva ha sido objeto de estudio en el presente dictamen en vista de se ha generado controversia en lo relativo al tribunales que deben conocer de los asuntos relacionados con el Derecho Marítimo.

Así pues, a pesar de que la LOPJ asigne a los Juzgados de lo Mercantil los asuntos relacionados con el derecho marítimo, es importante precisar que el referido juzgado será competente siempre que para la resolución del litigio se emplee un instrumento de derecho marítimo. En lo que al caso concreto se refiere, se trata de una reclamación de cantidad consecuencia de los salarios no abonados tras la prestación de unos servicios por parte del Trabajador D. Francisco en la embarcación West, asunto que se enmarca en el ámbito del derecho laboral. En este sentido, el hecho de que D. Francisco solicite la medida cautelar de embargo preventivo de yate nos puede conducir a pensar que el tribunal competente es el Juzgado de lo Mercantil. Sin embargo, dicho embargo preventivo es una medida encaminada a garantizar el pago del crédito, no supone la aplicación de una institución imbricada en el Derecho Marítimo. Por este motivo, de acuerdo a LRJS, es competente el Juzgado de lo Social de Barcelona.

TERCERA.- Las pretensiones concretas de D. Francisco frente a la empresa Costa son la reclamación del salario no percibido correspondiente al periodo comprendido entre 15 de junio y el 20 de julio de 2020, el salario correspondiente a las vacaciones no disfrutadas, el salario correspondiente a la falta de preaviso y el salario correspondiente a la realización de horas extraordinarias. Desde mi punto de vista, D. Francisco dispone de documentación suficiente para sustentar sus reclamaciones. De forma que, desde el despacho de abogados se ha trasladado al cliente que es factible que el tribunal emita una sentencia a su favor.

Ahora bien, D. Francisco también ha sido alertado de la posibilidad de que la parte demandada no atienda voluntariamente al pago a pesar de que el Juzgado de lo Social dicte una sentencia reconociendo sus pretensiones. Por esta razón, D. Francisco, junto con las

pretensiones anteriormente expuestas, solicita al tribunal la adopción de medida cautelar consistente en el embargo preventivo del yate marca Astondoa a fin de garantizar el pago del crédito. En la práctica, esta estrategia permite a los acreedores de créditos marítimos la satisfacción de los mismos.

CUARTA.- Poniendo el enfoque en la medida cautelar solicitada por D. Francisco, el embargo preventivo del yate, señalar que se trata de una medida encaminada a garantizar el pago del crédito marítimo. La LEC, para la adopción de una medida cautelar, exige al solicitante de la misma el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 728 LEC. Desde este punto de vista, D. Francisco dispone de un gran beneficio en vista de que al tratarse de un crédito marítimo, conforme el artículo primero del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de Marzo de 1999 no tiene la obligación de acreditar apariencia de buen derecho y peligro de mora procesal. Tampoco se le exige la prestación de caución debido a que la LRJS establece que los trabajadores están exentos. Pese a que nuestro cliente esta exento, considero muy importante que el tribunal tome en consideración que el que el buque es propiedad de una empresa de un paraíso fiscal y el yate es el único bien conocido, por lo cual, si la medida no se decreta imperiosamente es previsible que crédito del que es acreedor no sea satisfecho.

QUINTA.- Reconocidas las pretensiones a D. Francisco es importante abordar la hipotética situación de que la parte demandada no atienda voluntariamente al pago de las cantidades debidas. Es en ese preciso momento cuando cobra importancia la ejecución voluntaria, mecanismo para dar cumplimiento al contenido de la sentencia a pesar de la negativa de la parte demandada. Para llevar cabo dicho procedimiento es necesario disponer de un título ejecutivo como es la sentencia firme condenatoria. En el concreto caso que se examina, como es razonable, D. Francisco solita la adopción de la medida cautelar de embargo preventivo de yate para prevenir un posible impago por parte de la parte demanda a pesar de obtener una sentencia favorable. En otros términos, en caso de que la parte demandada no atendiera al pago de la deuda, D. Francisco dispone un bien con el que satisfacer su crédito.

7. BIBLIOGRAFIA

- Editorial Grudemi (2018). Conflicto laboral. Recuperado de Enciclopedia Económica (<https://enciclopediaeconomica.com/conflicto-laboral/>). Última actualización: septiembre 2022.
- Ruiz, M. L. V. (1997). Los Medios de Solución o Composición de Conflictos Colectivos en España. *Derecho & Sociedad*, (12), 137.
- CANTERO HERMOSO, E. (2022). *La conciliación previa en laboral como forma de evitar el proceso judicial*. [Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias del Trabajo]. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/3960/1/TFG%20Rodriguez%20%20Moñino%20Elia>
- GONZALEZ GARCÍA MARTA. (2020). *Las horas extraordinarias*. [Universidad de Oviedo]. https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/59716/TFM_MartaGonzalezGarcia.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Plazo de preaviso de quince días en caso de despido objetivo. 23 de abril 2021. Iberley el valor de la confianza. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/plazo-preaviso-quince-dias-caso-despido-objetivo-65328>
- La movilidad funcional en el trabajo. (2 de octubre de 2022). Cuestiones Laborales.
- DE CASTRO PEREZ, A. (2018). *El embargo preventivo de buques como medida cautelar*. [Universidad Pontificia Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/20294>.
- QUIROS DE SAS, A., «El nuevo régimen de embargo preventivo de buques en el derecho española», *Internacional*, núm. 32, 2012.

- GONZALEZ ALEGRE GOICOECHEA, N. (2022). *El embargo preventivo de buques*. [Universidad Pontificia Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/57598/TFG-%20Gonzalez-Alegre%20Goicoechea,%20Natalia.pdf?sequence=-1>
- NAUJOEL. (2022). *El embargo preventivo de buques como garantía especial de los créditos marítimos*. [Derecho Uned]. <https://derechouned.com/libro/mercantil-2/4599-el-embargo-preventivo-de-buques>.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, L., «La ejecución forzosa: una mirada desde la jurisdicción de lo económico», en *Justicia y Derecho*, nº27, 2016, p.171.
- NIEVES JIMENEZ, M., «Cuestiones procesales de los privilegios marítimos», *Revista de estudios jurídicos y criminológicos*, 2021.

SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga 855/1992 (Sala 2ª), de 5 de febrero de 1992 (recurso de amparo 2416/1990).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1993 (Sala 2ª), de 29 de abril de 1993 (recurso de amparo 2416/1990).
- Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra 208/2007 (Sección 1ª), de 31 de octubre de 2007 (recurso 680/2007).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 34/2012 (sección cuarta), 30 de enero de 2012 (recurso 385/2010).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 6/2019 (sección quinta), 11 de marzo de 2019 (recurso 824/2018).

- Sentencia del Tribunal Supremo 5925/2013 (Sección 1ª), de 13 de noviembre de 2013 (recurso 2310/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo 86/2019 (Sección 1ª), de 5 de febrero de 2019 (recurso 3123/2017).

LEGISLACIÓN

- La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, Boletín Oficial del Estado, núm. 245, de 11 de octubre de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>
- Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, Boletín Oficial del Estado, núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/02/pdfs/BOE-A-2011-7751.pdf>
- Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, 1993, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993. Boletín Oficial del Estado, núm. 99, de 23 de abril de 2004. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2004-7377
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado, núm, 157, de 2 de julio de 1985. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, de 8 de enero de 2000. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado,

núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de 25 de julio de 2014. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877>

8. ANEXOS

1. Anexo I: papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Barcelona
2. Anexo II: contrato laboral.