

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE  
**DERECHO MARÍTIMO**

COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO



MAYO DE 2019 N° 14 - 3  
DE LA SEGUNDA ETAPA



COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO  
AFILIADO AL COMITÉ  
MARÍTIMO INTERNACIONAL





**COMITE MARITIMO VENEZOLANO**

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

(Comité Marítimo Nacional)

Afiliado al Comité Marítimo Internacional

# **REVISTA DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO (AFILIADO AL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL)**

**MAYO DE 2019 N° 14 - 3 DE LA SEGUNDA ETAPA**

---

Revista de la Asociación Venezolana  
de Derecho Marítimo Comité Marítimo Venezolano  
(Afiliado al Comité Marítimo Internacional)

ISBN: 978-980-18-0559-5

Depósito legal: MI2019000237

Diagramación: Oralia Hernández

Portada: Arturo Rojas. Carismah Studio

La Revista de la Asociación Venezolana de Derecho  
Marítimo Comité Marítimo Venezolano. Centro Ciudad  
Comercial Tamanaco. Torre "A" Piso 08. Oficina 803.  
Chua, Caracas 1071 - Venezuela.

Teléfonos: +58 424 1630863, + 58 414 4405578.

# ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

JOSÉ ALFREDO SABATINO PIZZOLANTE  
**Presidente**

GUSTAVO ADOLFO OMAÑA PARÉS  
**Vicepresidente**

JULIO ALBERTO PEÑA ACEVEDO  
**Secretario General**

CRISTINA MUJICA PERRET-GENTIL  
**Tesorera**

## DIRECTORES

MARÍA GRAZIA BLANCO  
**Legislación**

JUAN MALPICA LANDER  
**Asuntos de Seguros**

RUBÉN BOLÍVAR  
**Asuntos Navieros**

JUANCARLOS QUERALES C.  
**Asuntos Portuarios y Aduaneros**

JUAN JOSÉ ITRIAGO PÉREZ  
**Publicaciones y Eventos**

RUBEN DARÍO BOLÍVAR  
**Vocal**

## SUPLENTES

IVÁN DARÍO SABATINO PIZZOLANTE  
GRECIA PARRA GONZALEZ  
MARYLÚ GUTIÉRREZ ARCIA  
JUAN JOSÉ BOLINAGA  
TOMÁS MALAVÉ BOADA

## EXPRESIDENTES

LUIS COVA ARRIA  
ARMANDO TORRES PARTIDAS  
FREDDY BELISARIO CAPELA  
WAGNER ULLOA FERRER  
OMAR FRANCO OTTAVI  
TULIO ÁLVAREZ LEDO  
ALBERTO LOVERA VIANA  
FRANCISCO VILLARROEL  
AURELIO FERNÁNDEZ CONCHESO  
JULIO CÉSAR SÁNCHEZ-VEGAS

## COMITÉ EDITORIAL

GUSTAVO ADOLFO OMAÑA PARÉS  
**Director**

JUAN JOSÉ ITRIAGO  
**Director Adjunto**

MARÍA GRAZIA BLANCO  
IVÁN SABATINO PIZZOLANTE  
JULIO ALBERTO PEÑA ACEVEDO  
ARGENIS RODRÍGUEZ  
LILIA CONCEPCIÓN OLIVEIRA HERNÁNDEZ

## COLABORADORES

FREDDY BELISARIO CAPELLA  
PAULO HENRIQUE CREMONEZE  
CINDY GISELLE DI FELICE M.  
LUDELIS ESPINAL BEZAT  
CATIA HENRIQUES FERNANDES  
JUAN JOSÉ ITRIAGO PÉREZ  
SALOMÓN LUGO COLINA  
PEDRO MANUEL OLIVEIRA HERNÁNDEZ  
GUSTAVO ADOLFO OMAÑA PARÉS  
MARIBEL SABATINO BAUTE  
IVÁN DARÍO SABATINO PIZZOLANTE  
JULIO CÉSAR SÁNCHEZ-VEGAS  
ANDREA SIGNORINO BARBAT  
CRISTINA MUJICA PERRET-GENTIL  
ARGENIS JAVIER RODRÍGUEZ GÓMEZ

## TRADUCTORES

DENISE ARMITANO  
ESTEFANIA CABRAL  
JUAN JOSÉ ITRIAGO  
ARGELIA JASPE  
ANAMARY RAMÍREZ

## **AUSPICIANTES**

ACBL de Venezuela, C.A.  
AJMSVP Despacho de Abogados en Seguros  
BOLÍVAR & ALVARADO ABOGADOS  
BORGES & LAWTON  
CLYDE & CO  
COMPAGNONE, QUERALES, ALVARADO & ASOCIADOS  
CONSEMAR LEGAL SERVICES Attorneys At Law  
E. MORENO CONSULTORES  
GIRAN ABOGADOS & ASOCIADOS  
GONZALEZ SULBARAN, IDEMARO  
JOHAN JOUBERT Corredor de Seguros Marítimos, Aeronáuticos y Corporativos  
LEGALITER MARITIME  
MARPORTMAD GROUP  
PANDI VENEZUELA  
PITTIER, ALMÁNDOZ, ELÍAS, S.C.  
RAMIREZ MARQUEZ, ANA MARY  
REYERO ÁLVAREZ & ASOCIADOS  
SABATINO PIZZOLANTE. Abogados Marítimos & Comerciales  
S.O.V CONSULTORES

CONTENIDO

Presentación.....	6
Colaboradores. Síntesis curriculares.....	9

DOCTRINA

El contrato de suministro de combustibles para buques <i>Freddy Belisario Capella</i> .....	17
O novo código de processo civil e o direito dos transportes <i>Paulo Henrique Cremonese</i> .....	28
La sumisión en contratos internacionales de transporte de mercancías por mar en el sistema venezolano <i>Cindy Giselle Di Felice M.</i> .....	43
El contrato de prestación de servicios logísticos en República Dominicana <i>Ludelis Espinal Bezat</i> .....	54
O novo regime português de imposto sobre a tonelagem e de apoio aos marítimos <i>Catia Henriques Fernandes</i> .....	61
Consideraciones legales del “petro” en la industria marítima venezolana <i>Juan José Itriago Pérez</i> .....	72
Cap. Harold G. Foss y el comercio marítimo venezolano (1910 - 1937) <i>Salomón Lugo Colina</i> .....	76
La arquitectura virtuosa del mediador. la mediación marítima <i>Pedro Manuel Oliveira Hernández</i> .....	86
Introducción al estudio jurídico del agente naviero <i>Gustavo Adolfo Omaña Parés</i> .....	94
Direct action against p&i clubs and the pay to be paid rule <i>Maribel Sabatino Baute</i> .....	103
Análisis de la sentencia de la corte internacional de justicia sobre la obligación de negociar al acceso al Océano Pacífico (Bolivia v.Chile) <i>Iván Darío Sabatino Pizzolante</i> .....	112
Contratos de seguros. El plazo de gracia <i>Julio César Sánchez-Vegas</i> .....	118

Comentarios preliminares sobre la reforma a la ley inglesa de seguros the insurance act 2015 <i>Andrea Signorino Barbat</i> .....	124
---	-----

## JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

### JURISPRUDENCIA

Breve reseña del caso estado plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia vs. República de Chile <i>Cristina Mujica Perret-Gentil</i> .....	135
--	-----

### LEGISLACIÓN

Regulación marítima internacional (julio-diciembre 2018) <i>Argenis Javier Rodríguez Gómez</i> .....	137
---	-----

MEMORIA DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 2018 .....	139
--	-----

NORMAS DE PUBLICACIÓN .....	146
-----------------------------	-----

# PRESENTACIÓN

Con mucho agrado presentamos a la comunidad marítima el ejemplar número 14, tercero de la segunda etapa, de la Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

En esta oportunidad y como ya es habitual en nuestra publicación, contamos con la colaboración abogados expertos en temas marítimos venezolanos y extranjeros, que desarrollan temas de interés para el sector.

El profesor guayanés Freddy Belisario Capella en su trabajo: *El contrato de suministro de combustibles para buques*, trata algunos aspectos fundamentales de ese contrato, tales como las especificaciones, grados y calidad, cantidad y medida de los combustibles, el método de muestreo para escoger el combustible adecuado, el precio, las obligaciones de las partes en el contrato, las reclamos que pueden derivarse de la cantidad, calidad y especificación del combustible, la demora en la entrega, la transferencia de los riesgos y del título de propiedad de los combustibles, la contaminación que puede producirse en las operaciones de suministro, la terminación del contrato, la cláusula de cumplimiento de sanciones, la documentación que se necesita para desarrollar la actividad y otros puntos de interés. Este estudio es relevante porque a pesar de ser un país petrolero, en Venezuela los estudios sobre el transporte marítimo de hidrocarburos son, más que exiguo, excepcional. Aprovechamos la ocasión para hacer un llamado para que en las universidades y en la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo se abran y desarrollen líneas de investigación en este sentido.

Luego, siguiendo lo que podemos considerar ya una tradición en las últimas publicaciones colectivas realizadas en Venezuela, hemos invitado a participar a un escritor brasileño. En esta ocasión nos ha apoyado el jurista Paulo Henrique Cremoneze con su artículo: *O novo código de processo civil e o direito dos transportes*, en el cual se presentan al lector elementos de interés e importância que tanto para el Derecho de seguros como para el Derecho del transporte plantea el Código de Procedimiento Civil que entró en vigor

el 18 de marzo de 2016. Entre otros aspectos que bien cabe destacar, hay que señalar que en la vecina república, un nuevo sistema se implanta, con figuras más cercanas al “*common law*” que al “*civil law*”, rompiéndose así la estructura tradicional del Derecho brasileño. Otros asuntos, como el tratamiento a la voluntad de las partes y los contratos de adhesión o la naturaliza de la subrogación de las compañías de seguro son temas que interesan también a los operadores jurídicos venezolanos, tal como se evidencia en las sentencias Seguros Ávil vs. H.L Boulton, *Seguros Caracas vs HL Boulton* y en la redacción del artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo.<sup>1</sup>

La profesora Cindy Di Felice trata: *la Sumisión en contratos internacionales de transporte de mercancías por mar en el sistema venezolano, entendiendo que la contratación marítima internacional es una de las esferas donde se advierten altos niveles de apología a la autonomía de la voluntad como principio rector de las relaciones humanas analiza este principio en el contexto de los contratos de transporte de mercancía por mar en el ordenamiento jurídico venezolano.*

<sup>1</sup> En los últimos años, la doctrina maritimista venezolana se ha nutrido con aportes provenientes de autores brasileños, que han publicado en revistas y libros colectivos en nuestro país. En este sentido vale la pena citar aquí los trabajos Pedro Duarte Neto: *A Autoridade Marítima e a Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário*. En Libro Conmemorativo X Años de Legislación Acuática Venezolana. Caracas. Editorial I Legis. 2011. Fernandes Moré, Rodrigo: *Perspectiva oceanopolítica sobre la extensión de la Plataforma Continental: la declaración unilateral brasileira de 2010*. En Libro Conmemorativo X Años de Legislación Acuática Venezolana. Caracas. Editorial Legis. 2011, Fernando Cardoso Fernandes y Rodrigo Fernandes More: *Torrey Canyon, Exxon-Valdez e Deepwater Horizon-Golfo do Mexico. Direito Ambiental e o Megass-acidentes na Sociedade de Risco*. En Contingencias de Derecho marítimo. Caracas. Editorial Legis. 2013; Calmon Fiho, Pedro (Brasil) *Portos do Brasil-Organizacao Jurídica*. A novíssima Lei de Portos. En Derecho marítimo Iberoamericano. Volumen I. Caracas. Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. 2013, Stirling Leech: *The Inapplicability of the Consumers Protection Code and General Provisions relating to Cargo Shipping Contracts in Brazil* Estudios de Derecho Marítimo. En Homenaje a Aurelio Fernández-Concheso. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Editorial Jurídica Venezolana. 2016 y Marilda Rosado de Sa Ribeiro: *Direito internacional e direito do petróleo: o desenvolvimento compartilhado no offshore*, en Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (Afiliada al Comité Marítimo Internacional). N° 13. 2 de la Segunda Etapa, 2018.

La catedrática quisqueyana Lluéllis Espinal, tomando en cuenta el gran auge que la prestación de los servicios logísticos tiene a nivel mundial, analiza en esta revista, desde su perspectiva nacional: *El contrato de prestación de servicios logísticos en República Dominicana*. A lo largo de su trabajo, se informa al lector que en República Dominicana se están dando los pasos para incrementar estas operaciones, procurando darle soporte jurídico, por un lado, para facilitar dichas operaciones y por otra parte para garantizar los derechos de las partes en las mismas.

En esta ocasión, tenemos el agrado de contar con la colaboración de la letrada Catia Henriques Fernandes, quien, de manera sorprendente tomando en cuenta los profundos nexos políticos, económicos y sobre todo humanos que unen a nuestros países, es la primera autora de Portugal que participa en alguna publicación colectiva vinculada al Derecho marítimo en Venezuela. Esperamos que en el futuro esto cambie y, a través del intercambio académico contribuyamos a fortalecer los lazos de hermandad existentes entre nuestras naciones. La Dra. Henriques examina el ***O novo regime português de imposto sobre a tonelagem e de apoio aos marítimos***. Este trabajo además de interesante es útil, en orden de observar algunas de las iniciativas que a objeto de promover la actividad marítima se están adoptando en el mundo. La lectura de este artículo, debe servir también para reflexionar sobre el sistema de medidas tendientes a fortalecer la marina mercante nacional, adoptadas en nuestro país desde que en el año 2000 se promulgara la Ley de Reactivación de la Marina Mercante. La profunda crisis en la que está sumergida Venezuela, y de la cual no escapa el sector acuático, obliga a evaluar nuestro sistema actual de desarrollo del sector marítimo y a procurar aplicar todas aquellas medidas que puedan ser valiosas en aras de reimpulsar la creación y el sostenimiento de una marina grande y sólida.

El abogado Juan José Itriago trata un tema de gran interés en Venezuela: *Consideraciones legales del “petro” en la industria marítima venezolana*. El petro, que al momento de su creación fue definido por el gobierno venezolano del momento como una criptomoneda, en realidad, como dice el autor debería entenderse como una emisión de

deuda, es un mecanismo complejo. Este mecanismo financiero, altamente confuso, está siendo utilizado por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, como unidad de cuenta para reflejar los montos de los servicios obligatorios, los cuales se calculaban anteriormente en Unidades Tributarias para los buques de bandera venezolana y en dólares de los Estados Unidos de América hasta el 3 de mayo de 2018 cuando pasaron a calcularse y cancelarse en euros, para aquellos de bandera extranjera. Esto impacta de manera directa el tráfico marítimo en Venezuela. Al igual que las acciones impuestas por el gobierno estadounidense a *todas las transacciones relacionadas con, que financien o utilicen [...] cualquier moneda digital emitida por el Gobierno de Venezuela en o luego de enero 2018*, suponen un impacto para el comercio marítimo venezolano.

El profesor paraguano Salomón Lugo nos presenta un ensayo histórico: *Cap. Harold G. Foss y el comercio marítimo venezolano (1910-1937)*, en el que rinde homenaje al Capitán estadounidense Harold Foss quien en su carácter de empresario fue un armador importante en La Vela durante la primera parte del Siglo XX.

En esta oportunidad presentamos la primera publicación de dos jóvenes abogados, Pedro Oliveira Hernández y Maribel Sabatino Baute.

El abogado Pedro Oliveira Hernández trata en: *La arquitectura virtuosa del mediador. La mediación marítima*, examina el impacto que puede tener en la mediación marítima el ejercicio de una arquitectura de buenos hábitos puestos en práctica por un mediador.

La abogada Maribel Sabatino Baute, trata un tema de indudable relevancia la acción directa. En su artículo *Direct action against p&i clubs and the pay to be paid rule*, plantea que los clubes de P&I fueron creados para ofrecer seguros por las responsabilidades de los armadores y aunque a menudo se define como un seguro de responsabilidad civil el hecho de que el Club paga una vez que lo haya hecho el armador lo convierte en un verdadero seguro de indemnización.

Quien suscribe, analiza en: *Introducción al estudio jurídico del agente naviero*, la definición, características y alcance de este auxiliar del armador y plantea, algunos aspectos básicos de la responsabilidad de éste como agente.



Por su parte el profesor Julio Sánchez-Vegas estudia en: *Contratos de seguros. el plazo de gracia*, el plazo de gracia que es una institución del seguro que representa suerte de ventaja, que otorga la ley para que el tomador y/o beneficiario, según sea el caso, quede protegido, en las mismas condiciones, mientras renueva su póliza de seguro.

La Doctora charrua Andrea Signorino Barbat con sus: *Comentarios preliminares sobre la reforma a la ley inglesa de seguros. The insurance act 2015*, busca acercar al lector al conocimiento de aspectos destacados de la nueva o última Ley inglesa de seguros, la *Insurance Act 2015*, en vigencia desde agosto de 2016 y que afecta al mercado de seguro marítimo.

El abogado Argenis Rodríguez recoge en: *Regulación marítima internacional (julio-diciembre 2018)*, las normas más relevantes producidas por la Organización Marítima Internacional durante el último semestre del año 2018.

La abogada Cristina Mujica realiza la reseña jurisprudencial del fallo que emitiera la Corte Internacional de Justicia sobre la controversia existente entre el Estado plurinacional de Bolivia y la República de Chile. Este fallo es estudiado por el jurista carabobeño Iván Sabatino Pizzolante: *Análisis de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia. Obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico (Bolivia vs Chile)*. Esta decisión es de sumo interés para la colectividad latinoamericana.

Finalmente, con el objeto de dejar constancia de las actividades de la Asociación, la Memoria de las publicaciones y eventos académicos realizados durante el año 2018.

Agradecemos a todos los que han colaborado y apoyado este esfuerzo,

Gustavo Omaña

Santiago de León de Caracas, 15 de enero de 2019

# COLABORADORES

## SÍNTESIS CURRICULARES

---

### **BELISARIO CAPELLA, FREDDY** **CIUDAD BOLÍVAR**

#### *EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES PARA BUQUES*

Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV). Master of Laws in Admiralty. Universidad de Tulane, USA. Doctor Honoris Causa de la Universidad Marítima del Caribe. Profesor de Derecho Marítimo y Aeronáutico UCV y UMC. Miembro emérito y expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Expresidente y Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IBDM). Ex Conjuez del Tribunal Supremo de Justicia. Primer Juez Superior Titular Marítimo. Autor de los libros Derecho Internacional Americano. Riesgos de la Navegación. Derecho del Transporte Aéreo. Derecho del Transporte Marítimo y de otros artículos jurídicos especializados, entre estos: Procedimiento ante el Tribunal Superior Marítimo y La navegabilidad en los contratos de utilización del buque. (Especial referencia a la legislación venezolana).

belisario.capella@gmail.com

#### *BUNKER SUPPLY AGREEMENTS*

Lawyer. Universidad Central de Venezuela (UCV). Master of Laws in Admiralty. University of Tulane, USA. Honorary Doctorate from Universidad Marítima del Caribe. Professor of Admiralty and Air Law at the UCV and UMC. Emeritus member and former President of the Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Permanent Member of the Comité Maritime International. Former President and Permanent Member of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IBDM). Former Magistrate of the Tribunal Supremo de Justicia. First Permanent Superior Maritime Judge. Author of the books Derecho Internacional Americano. Riesgos de la Navegación. Derecho del Transporte Aéreo. Derecho del Transporte Marítimo and other specialized legal articles, among

these: Procedimiento ante el Tribunal Superior Marítimo y La navegabilidad en los contratos de utilización del buque. (Especial referencia a la legislación venezolana).

belisario.capella@gmail.com

### **CREMONEZE, PAULO HENRIQUE** **BRASIL**

#### *O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O DIREITO DOS TRANSPORTES*

Advogado com atuação nas áreas de Direito Constitucional, Direito do Seguro e Direito dos Transportes, sócio fundador de Machado, Cremoneze, Lima e Gotas - Advogados Associados (parceiro institucional de Smera - Comissários de Avarias S/C Ltda.), pós-graduado e mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos (Professor de Ciência Política e Direito Constitucional de 1999 a 2006), Professor convidado da FUNENSEG - Escola Nacional de Seguros, presidente do IDT - Instituto do Direito dos Transportes, vice-presidente da UJUCASP - União dos Juristas Católicos de São Paulo, membro efetivo do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, associado efetivo (conselheiro) da Sociedade Visconde de São Leopoldo (entidade mantenedora da Universidade Católica de Santos e do Colégio Católico Liceu Santista), diretor jurídico do CIST - Clube Internacional de Seguro de Transportes, outorgado pela subseção de Santos da Ordem dos Advogados do Brasil com a honraria de exercício ético e exemplar da advocacia. Autor de artigos e livros jurídicos publicados. Entre outros livros, ele publicou: Transporte Rodoviário de Carga y Prática de Direito Marítimo.

cremoneze@mclg.adv.br

#### *EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL DERECHO DEL TRANSPORTE*

Abogado, postgraduado en Derecho Constitucional, egresado de la Universidad Católica de Santos, Profesor invitado en la Escuela de

Seguros, Presidente del Instituto de Derecho de Transportes, Vicepresidente de la Asociación de Juristas Católicos de San Pablo, Miembro del instituto de Abogados de San Pablo, Director Jurídico del Club Internacional de Seguros de Transportes. Ha publicado, entre otros, los libros: Transporte Rodoviario de Carga y Práctica de Derecho Marítimo. [cremoneze@mclg.adv.br](mailto:cremoneze@mclg.adv.br)

#### **THE NEW PORTUGUESE CIVIL PROCEDURAL CODE AND THE LAW OF CARRIAGE**

Lawyer, postgraduate on Constitutional Law, graduated from Universidad Católica de Santos, guest Professor in Escuela de Seguros, President of the Instituto de Derecho de Transportes, Vice-President of the Asociación de Juristas Católicos de San Pablo, Member of the Instituto de Abogados de San Pablo, Legal Director of the Club Internacional de Seguros de Transportes. He has published, among others, the books: Transporte Rodoviario de Carga y Práctica de Derecho Marítimo. He develops his practice in Law of Carriage and Insurance Law. Founding Partner of Machado, Cremoneze, Lima e Gotas.

[cremoneze@mclg.adv.br](mailto:cremoneze@mclg.adv.br)

#### **DI FELICE, CINDY CARACAS**

#### **LA SUMISIÓN EN CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR MAR EN EL SISTEMA VENEZOLANO**

Abogado, egresada de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Licenciada en Estudios Internacionales (UCV) egresada *Magna Cum Laude*. Especialista en Comercio Internacional mención Derecho Marítimo egresada *Summa Cum Laude* de la Universidad Marítima del Caribe. Profesora de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en la Escuela de la Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Empresariales Euroamericanos (SAEJEE), profesora de Derecho Marítimo Internacional Privado en la UMC. En trámites de Trabajo de Grado en la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado en la UCV. Ha publicado el artículo: Abandono de marinos: Regulación jurisdiccional como principal traba para el acceso a la justicia.

[cindydifelicem@gmail.com](mailto:cindydifelicem@gmail.com)

#### **THE SUBMISSION OF INTERNATIONAL CONTRACTS OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA IN THE VENEZUELAN SYSTEM**

Lawyer, graduated from Universidad Central de Venezuela (UCV), graduated in International Studies (UCV) *Magna Cum Laude*. Specialist in International Trade mention Maritime Law graduated *Summa Cum Laude* from the Universidad Marítima del Caribe. Professor of International Law and International Relations from Escuela de la Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Empresariales Euroamericanos (SAEJEE), Professor of Private International Maritime Law in UMC. In process of thesis of her Masters in International Private Law and Comparative Law in UCV. Published the article: Abandono de marinos: Regulación jurisdiccional como principal traba para el acceso a la justicia.

[cindydifelicem@gmail.com](mailto:cindydifelicem@gmail.com)

#### **ESPINAL BEZAT, LLUDELIS REPÚBLICA DOMINICANA**

#### **EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS LOGÍSTICOS EN REPUBLICA DOMINICANA**

Licenciada en Derecho graduada "Cum Laude" en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), República Dominicana; Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales (UASD) y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Maestría en Derecho Marítimo en el Instituto Europeo de Estudios Marítimos (IEEM) de la Universidad de Oviedo, Post-grado en Gestión y Administración Portuaria por la Fundación Valencia Port. Entrenadora en convenios marítimos internacionales por la Organización Marítima Internacional. Presidente del Sub-Comité de la Participación de la Mujer en los Asuntos Portuarios del hemisferio americano, de la Comisión Interamericana de Puertos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Co-autora de los libros, Derecho Marítimo y del Mar y Derecho Marítimo Iberoamericano. Miembro del. Colegio de Abogados de la República Dominicana, del Colegio de Notarios de la República Dominicana, de la Asociación Dominicana de Derecho Marítimo, de la Liga Naval Dominicana, del Subcomité de la Participación de la Mujer en los Asuntos Portuarios del hemisferio americano de la Comisión



Interamericana de Puertos de la Organización de Estados Americanos (CIP/OEA). Presidenta y miembro fundadora de la Asociación Internacional de Mujeres Empresarias Marítimas para la República Dominicana (WISTA dominicana), vicepresidente para la República Dominicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Secretaria General de la Asociación Nacional de Inspectores Marítimos de la República Dominicana. Profesora de Derecho del Mar de la Academia Naval de la República Dominicana. Autora del libro *La Legislación Dominicana frente a la Modernización Portuaria* y de varios artículos especializados, entre estos: *Los Espacios Marítimos Dominicanos*, *Situación Jurídica del Mar Caribe*, *El Manejo de las Reclamaciones Marítimas en República Dominicana* y *La Legislación Dominicana frente a la Modernización Portuaria*.

llespinal@emintco.com

#### ***CONTRACT FOR THE PROVISION OF LOGISTIC SERVICES IN THE DOMINICAN REPUBLIC***

Graduated "Cum Laude" in Law in the Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Dominican Republic; Masters in Diplomacy and International Relations (UASD) and Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Masters in Maritime Law from the Instituto Europeo de Estudios Marítimos (IEEM) of the Universidad de Oviedo, Post-degree in Port Management and Administration by the Fundación Valencia Port. Trainer of international maritime treaties in the International Maritime Organization. President of the Sub-Committee for the participation of Women in Port Affairs of the American Hemisphere, from the Inter-American Commission of Ports of the Organization of American States. Co-author of the books *Derecho Marítimo y del Mar* and *Derecho Marítimo Iberoamericano*. Member of the Dominican Republic Bar Association, the Association of Notaries of the Dominican Republic, the Dominican Maritime Law Association, the Dominican Naval League, the Sub-Committee for the participation of Women in Port Affairs of the American Hemisphere, from the Inter-American Commission of Ports of the Organization of American States (CIP/OEA). President and Founding Member of the Women's International Shipping and Trading Association for the Dominican Re-

public (WISTA), Vice-president for the Dominican Republic of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, General Secretary of the Asociación Nacional de Inspectores Marítimos de la República Dominicana. Professor of Law of the Sea of the Academia Naval de la República Dominicana. Author of the book *La Legislación Dominicana frente a la Modernización Portuaria* and of many articles, among these: *Los Espacios Marítimos Dominicanos*, *Situación Jurídica del Mar Caribe*, *El Manejo de las Reclamaciones Marítimas en República Dominicana* and *La Legislación Dominicana frente a la Modernización Portuaria*.

llespinal@emintco.com

#### **HENRIQUES FERNANDES, CATIA PORTUGAL**

#### ***O NOVO REGIME PORTUGUÊS DE IMPOSTO SOBRE A TONELAGEM E DE APOIO AOS MARÍTIMOS***

Licenciatura em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-Graduação em Ciências Jurídico - Fiscais (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa). Curso de Direito Marítimo (Universidade de Southampton). Curso Pós-Graduado em Direito Administrativo do Mar (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa); Curso de PósGraduado em Direito Marítimo e Portuário (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ordem dos Advogados. European Maritime Law Organisation. Instituto Ibero-Americano de Direito Marítimo. Segunda Vice-Presidente para Portugal do Instituto Ibero-Americano de Direito Marítimo. Participa frequentemente em seminários e conferências sobre questões de direito marítimo e está envolvida em projetos regionais e nacionais relacionados com esta área do direito.

chfernandes@mlgts.pt

#### ***EL NUEVO RÉGIMEN FISCAL PORTUGUÊS SOBRE EL TONELAJE Y APOYO AL SECTOR MARÍTIMO***

Licenciada en Derecho, egresada de la Universidad de Lisboa. Postgrado en Impuestos, egresada de la Universidad de Lisboa. Curso de Derecho Marítimo en la Universidad de Southampton. Curso de Postgrado en Derecho Administrativo del Mar de la Universidad de Lisboa); Curso

de postgrado en Derecho Marítimo y portuario, egresada de la Universidad de Lisboa Miembro de la Orden de Abogados, de la Organización Europea de Derecho Marítimo, del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Segundo Vicepresidente de la rama portuguesa del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Participa frecuentemente en seminarios y conferencias sobre derecho marítimo y está involucrada en proyectos regionales y nacionales relacionados con esta área del derecho.

chfernandes@mlgts.pt

#### ***THE NEW PORTUGUESE TAX REGIME ON TONNAGE AND SUPPORT TO THE MARITIME SECTOR***

Licensed in Law, graduated from Universidad de Lisboa. Postgraduate in Taxes, graduated in the Universidad de Lisboa. Course on Admiralty Law from the University of Southampton. Postgraduate Course in Administrative Law of the Sea from the Universidad de Lisboa; Postgraduate Course in Maritime and Port Law from the Universidad de Lisboa, Member of order from the European Maritime Law Organization, from the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Second Vice-president of the Portuguese Branch of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. She frequently participates in seminars and conference of maritime law and is involved in regional and national projects in this subject of law.

chfernandes@mlgts.pt

#### **ITRIAGO PÉREZ, JUAN JOSÉ CARACAS**

#### ***CONSIDERACIONES LEGALES DEL “PETRO” EN LA INDUSTRIA MARÍTIMA VENEZOLANA***

Abogado (Universidad Católica Andrés Bello); Especialista en Comercio Marítimo Internacional, Mención Derecho Marítimo (Universidad Marítima del Caribe – Caracas); Magister en Derecho Marítimo (Tulane University – New Orleans, Estados Unidos); Miembro del Colegio de Abogados de Caracas, Venezuela; Miembro de la Barra de Abogados del Estado de Nueva York, Estados Unidos; Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo; Coordinador Nacional de Egresados Universitarios de la Asociación Venezolana

de Derecho Marítimo; Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo; Conferencista; y autor de varias publicaciones especializadas, entre las cuales están Venezuela vs. USA: Análisis y Tratamiento de privilegios marítimos y Régimen legal del remolque maniobra en Venezuela. Actualmente se desempeña en el Despacho de Abogados Miembros de la Firma Internacional Clyde & Co.

juan.itriago@clydeco.com.ve

#### ***LEGAL CONSIDERATIONS OF THE “PETRO” IN THE MARITIME INDUSTRY***

Lawyer (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela); Specialist in International Maritime Trade, Concentration: Maritime Law (Universidad Marítima del Caribe – Caracas, Venezuela); LL.M. in Admiralty and Maritime Law (Tulane University – New Orleans, United States of America); Member of the Caracas Bar Association; Member of the New York State Association; Member of the Venezuelan Maritime Law Association; National Coordinator of the Young Lawyers Committee of the Venezuelan Maritime Law Association; Member of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo; Lecturer and author of several specialized maritime law, including *inter alia* Venezuela vs. USA: Analysis and Treatment of maritime liens; and Legal analysis of the Tug Service in Venezuela. Presently, he works in the International Law Firm Clyde & Co.

juan.itriago@clydeco.com.ve

#### **LUGO COLINA, SALOMON PUNTO FIJO**

#### ***CAP. HAROLD G. FOSS Y EL COMERCIO MARÍTIMO VENEZOLANO +(1910 - 1937)***

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo por la Universidad Marítima del Caribe, Diplomado en Derecho de los Hidrocarburos por la Universidad Venezolana de los Hidrocarburos. Ha sido docente en el Departamento de Ingeniería Pesquera de la Universidad Nacional Experimental “Francisco de Miranda” (UNEFM) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Falcón (UDEFA).

salomonlugo@gmail.com

**EL CAPITÁN HAROLD G. FOSS AND THE VENEZUELAN MARITIME COMMERCE +(1910 - 1937)**

Lawyer (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela); Frigate Lieutenant of the Navy of the Republic of Venezuela in reserve. Specialist in International Maritime Trade, Concentration: Maritime Law (Universidad Marítima del Caribe – Caracas, Venezuela), Diploma in Hydrocarbons Law from the Venezuelan Hydrocarbons University. He has been a professor in the Department of Fisheries Engineering of the Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda (UNEFM) and in the Faculty of Law of the Universidad de Falcón (UDEFA).

salomonlugo@gmail.com

**OLIVEIRA HERNANDEZ. PEDRO MANUEL  
CARACAS**

**LA ARQUITECTURA VIRTUOSA DEL MEDIADOR. LA MEDIACIÓN MARÍTIMA**

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Marítimo Internacional, Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Especialista en Negocio Pesquero, Instituto Marítimo Español. Especialista en Derecho de la Competencia, Universidad de Santiago de Compostela. Magister en Mediación, Negociación y Resolución de Conflictos, Universidad Carlos III de Madrid. Miembro de la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro principal del Consejo Nacional de Espacios Acuáticos e Insulares durante los años 2005 y 2006. Vicepresidente de Actividades Costa Afuera del Clúster Marítimo Venezolano. Conferencista en temas marítimos. Socio Fundador de SOV Consultores.

polveira@gmail.com

**THE VIRTUOUS ARCHITECTURE OF THE MEDIATOR. THE MARITIME MEDIATION**

Lawyer of the Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Specialist in International Maritime Law, Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Specialist in Fishing Business from the Instituto Marítimo Español. Specialist in Competition Law, Universidad de Santiago de Compostela. Magister in Mediation, Negotiation and Conflict Resolution, Universidad Carlos III de Madrid. Member of the

Venezuelan Branch of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Main Member of the Consejo Nacional de Espacios Acuáticos e Insulares during 2005 and 2006. Vice-president of Offshore Activities of the Clúster Marítimo Venezolano. Speaker of Maritime Topics. Founding Partner of SOV Consultores.

polveira@gmail.com

**MUJICA PERRET-GENTIL, CRISTINA  
CARACAS**

**JURISPRUDENCIA**

**BREVE RESEÑA DEL CASO ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA VS. REPÚBLICA DE CHILE**

Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Especialista en Comercio Marítimo Internacional. Mención Derecho Marítimo de la Universidad Marítima del Caribe (UMC). Abogada de la Firma Internacional Clyde & Co desde el año 2011. Miembro del Colegio de Abogados de Caracas desde el año 2010. Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Tesorera de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Coordinadora de Egresados Universitarios de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro de WISTA Internacional. Autora de varias publicaciones.

cristina.mujica@clydeco.com.ve

**BRIEF REVIEW OF THE CASE: THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA v. THE REPUBLIC OF CHILE**

Lawyer graduated from Universidad Central de Venezuela (UCV), Specialist in International Maritime Trading mention Maritime Law from the Universidad Marítima del Caribe (UMC). Lawyer in the International British Law Firm Clyde & Co since 2011. Member of the Caracas Bar Association since 2010. Member of the Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Treasurer of the Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Coordinator for the University Graduates of the Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Member of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Member of WISTA International. Author of several publications.

cristina.mujica@clydeco.com.ve



**OMAHIA PARÉS, GUSTAVO ADOLFO  
CARACAS*****INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO JURÍDICO DEL  
AGENTE NAVIERO***

Abogado (Universidad Católica Andrés Bello-UCAB). Especialista en Derecho Marítimo (Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante - EESMM). Técnico Superior Universitario T.S.U en Mercadotecnia (Instituto Universitario de Mercadotecnia - ISUM). Profesor de Postgrado (Universidad Marítima del Caribe - UMC). Presidente del Comité Marítimo Administrativo de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la Ley General de Marinas y Actividades Conexas y la Ley General de Puertos. Director de Publicaciones y Eventos de la de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Conferencista. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Autor varios libros, entre estos Estudio del Régimen del trabajo marítimo y Memoria Bibliográfica del Derecho marítimo, pesquero y portuario venezolano de 1980 a 2015 y de otros artículos especializados como La Internacionalidad del trabajo de la gente de mar. Aspectos jurídicos y Noción jurídica de los vehículos autónomos acuáticos.

gaopar@gmail.com

***INTRODUCTION TO THE LEGAL STUDY OF  
THE SHIPPING AGENT***

Lawyer, graduated from the Andrés Bello Catholic University (UCAB). With postgraduate studies in Maritime Law, graduate from the School of Superior Studies of the Merchant Marine (EESMM). Postgraduate Professor of Maritime Law at the Maritime University of the Caribbean. President of the Maritime Administrative Committee of the Commission drafting administrative maritime laws. Director of the Venezuelan Maritime Law Association. Member of the Ibero-American Institute of Maritime Law. Among other works he has published the books Study of the Maritime Labor Regime and Bibliographic Memory of Venezuelan Maritime, Fishing and Port Law from 1980 to 2015.

gaopar@gmail.com

**RODRÍGUEZ GÓMEZ, ARGENIS JAVIER  
PUERTO ORDAZ****LEGISLACIÓN*****REGULACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL  
(JULIO-DICIEMBRE 2018)***

Abogado en ejercicio egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Guayana; Mención "Cum Laude" (2015). Especialista en Comercio Marítimo Internacional: Mención Derecho Marítimo, en la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Director Ejecutivo en la firma Bolívar & Alvarado, Abogados. Creador de la página web: Derecho Marítimo Venezolano.

argenisjrodriguezg@yahoo.es

***INTERNATIONAL MARITIME REGULATIONS  
(JULY-DECEMBER 2018)***

Attorney-At-Law from Universidad Católica Andrés Bello, Guayana Campus; with "Cum Laude" distinction (2015); Specialist in International Maritime Trade, Concentration: Maritime Law, from Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Executive Director in the law firm Bolívar & Alvarado, Abogados. Creator of the web site: Derecho Marítimo Venezolano.

argenisjrodriguezg@yahoo.es

**SABATINO BAUTE, MARIBEL  
VENEZUELA-PANAMÁ*****ACCIONES DIRECTAS CONTRA LOS CLUB DE  
PANDI Y LA REGLA DE PAGAR PARA SER PA-  
GADO***

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad Católica Santa María La Antigua, Panamá. Se encuentra culminando su Master en Derecho Marítimo (LL.M) en la Universidad de Southampton, Reino Unido Se desempeñó como asistente de reclamos en Globalpandi S.A., asistente legal en el área de litigios marítimos de la firma Vallarino, Vallarino & García-Maritano (Panamá) y en el área de manejo de reclamos de Anova Marine Insurance (Miami, Florida). Actualmente trabaja como asistente legal en la firma Clyde & Co., Londres, Reino Unido.

maribel.sabatino@sabatinop.com

***DIRECT ACTION AGAINST P&I CLUBS AND THE PAY TO BE PAID RULE***

Graduate in Law and Political Science from Universidad Católica Santa María La Antigua, Panamá. LL.M. in Maritime Law candidate from Southampton University, United Kingdom. Former Claims Handler Assistant in Globalpandi S.A., Legal Assistant in the law firm Vallarino, Vallarino & García-Maritano (Panamá) and Claims Handler in Anova Marine Insurance (Miami, Florida). She is presently working as Legal Assistant in the International Law Firm Clyde & Co., London, United Kingdom.

maribel.sabatino@sabatinop.com

**SABATINO PIZOLANTE, IVÁN DARIO  
PUERTO CABELLO*****ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR AL ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA V. CHILE)***

Abogado egresado de la Universidad de Carabobo (UC), Especialista en Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante en Derecho Marítimo (Venezuela). Tiene especialización en Derecho Marítimo Internacional de la Universidad Pontificia de Comillas (España) y diplomado en Formación Profesional para Aplicación de Conciliación y Arbitraje Comercial, de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Socio Fundador de la firma Sabatino Pizzolante Abogados Marítimos & Comerciales y Director General de la firma Globalpandi, S.A. (Corresponsales de P&I). Es miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y director de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, donde actualmente.

ivan.sabatino@sabatinop.com

***ANALYSIS OF THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE)***

Lawyer graduate from Carabobo University. With postgraduate studies in Maritime Law, graduate from the School of Superior Studies of the Merchant Marine (EESMM). He holds specializations in International Maritime Law from the Universidad Pontificia de Comillas and in Commercial Arbitration from the Universidad Católica

Andrés Bello. Sus últimas publicaciones son: La jurisdicción acuática y Convenios internacionales aplicables a la medicina marítima en Venezuela. Partner at Sabatino Pizzolante Maritime & Commercial Attorneys, and General Director of the firm Globalpandi, S.A. (P&I Correspondents). He is a member of the Iberoamerican Institute of Maritime Law, and the Venezuelan Association of Maritime Law, where he is as a Member of the Executive Committee. His last works are: The maritime jurisdiction in Venezuela and International Conventions applicable to maritime medicine in Venezuela.

ivan.sabatino@sabatinop.com

**SÁNCHEZ-VEGAS, JULIO CÉSAR  
CARACAS*****CONTRATOS DE SEGUROS. EL PLAZO DE GRACIA***

Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela. Master (ACII) en Seguros Marítimos y Aéreos de la Universidad de Londres. Diplomado en Derecho Marítimo en la Universidad de Southampton (Reino Unido). Post-Grado (MSC) en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello. Post-Grado (MSC) en Derecho Marítimo en la Universidad Marítima del Caribe. Miembro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (presidente 2016/2019). Vicepresidente del Clúster Marítimo Venezolano Profesor Titular de Postgrado de la Cátedra de Seguros Marítimos / Aéreos / Mención Derecho Marítimo, Negocio Marítimo y Gerencia Portuaria de la Universidad Marítima del Caribe, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana Caracas - Venezuela. Profesor en el Centro de Estudios Avanzados de Derecho Aero-náutico (CEADAE) Carcas - Venezuela. Profesor de la Universidad Externado, San Buenaventura, CADES y Sergio Arboleda en Colombia y Universidad Nacional Autónoma, Tegucigalpa, Honduras. Conferencista Nacional e Internacional. Autor de varios artículos especializados, entre estos: Subrogación de las empresas de seguros en las acciones y derechos del tomador, asegurado o beneficiario en los contratos de seguro marítimo de carga y La cita en garantía de los contratos de Seguro de casco y maquinaria vs. P&I Club.

ajmsvp@gmail.com

**INSURANCE CONTRACTS. THE GRACE PERIOD**

Lawyer graduated from Universidad Central de Venezuela. Masters (ACII) in Aeronautical and Maritime Insurance from London University. Diploma in Maritime Law from Southampton University (United Kingdom). Post-Graduate (MSC) in Commercial Law from Universidad Católica Andrés Bello. Post-graduate (MSC) in Maritime Law from Universidad Marítima del Caribe. Member of the Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Member of the Comité Maritime International. Member of the Venezuelan Maritime Law Association (President 2016/2019). Vicepresident of the Venezuelan Maritime Clúster. Graduate Professor of Maritime and Aeronautical Insurance / Concentration Maritime Law, Maritime Trade and Port Administration of Universidad Marítima del Caribe, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana Caracas - Venezuela. Professor in Centro de Estudios Avanzados de Derecho Aeronáutico (CEADAE) Caracas - Venezuela. Professor in Universidad Externado, San Buenaventura, CADES and Sergio Arboleda in Colombia and Universidad Nacional Autónoma, Tegucigalpa, Honduras. Domestic and International Speaker. Author of several specialized articles which include: Subrogación de las empresas de seguros en las acciones y derechos del tomador, asegurado o beneficiario en los contratos de seguro marítimo de carga y La carta de garantía de los contratos de Seguro de casco y maquinaria vs. P&I Club.

ajmsvp@gmail.com

**SIGNORINO BARBAT, ANDREA  
URUGUAY****COMENTARIOS PRELIMINARES SOBRE LA REFORMA A LA LEY INGLESA DE SEGUROS THE INSURANCE ACT 2015**

Abogada y Doctora en Derecho, egresada de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, postgraduada en Gerencia, Habilidades Gerenciales y Dirección de Personas en universidades uruguayas. Profesora invitada en postgrados en derecho de Seguros y Responsabilidad Civil en la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Católica de Uruguay, la Universidad Católica de

Chile, Universidad del Externado en Colombia, y la Universidad de Salamanca, Profesora Titular de la Universidad de Montevideo. Fue Vicepresidente de la rama uruguaya del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo. Miembro de la Comisión Honoraria Asesora del Poder Ejecutivo en materia de seguros en Uruguay. Actualmente es Miembro del Consejo de Presidencia y Sub Secretaria de AIDA Mundial Asociación internacional de Derecho de seguros, Presidente de C.I.L.A. (Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA- 2014 a oct. 2018) y Secretaria académica internacional de la Sección Uruguaya de A.I.D.A. Conferencista habitual y autora de los libros Los Seguros de Responsabilidad Civil, caracteres generales y coberturas principales y Los Seguros de Responsabilidad Civil: Temas de actualidad y varios artículos especializados.

asignorino@netgate.com.uy

**PRELIMINARY COMMENTS ON THE AMENDMENT TO THE ENGLISH INSURANCE ACT 2015**

Lawyer and Doctor in Laws from Universidad de la República Oriental del Uruguay, Postgraduate in Management, Managing Skills and Personnel Direction from Uruguayan universities. Adjunct Professor in Insurance Law and Civil Liability in Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica de Uruguay, Universidad Católica de Chile, Universidad del Externado en Colombia, and Universidad de Salamanca, Tenured Professor in Universidad de Montevideo. Former Vicepresident of the Uruguayan Branch of the Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo and the Uruguayan Maritime Law Association. Member of the Honorary Commission of the Executive Power in Insurance matters in Uruguay. Presently, she is Member of the Presidential Council and Sub-Secretary of AIDA Mundial Asociación internacional de Derecho de seguros, President of C.I.L.A. (Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA- 2014 to oct. 2018) and Academic International Secretary of the Uruguayan Section of A.I.D.A. Regular speaker and autor of the books Los Seguros de Responsabilidad Civil, caracteres generales y coberturas principales and Los Seguros de Responsabilidad Civil: Temas de actualidad, as well as several specialized articles.

asignorino@netgate.com.uy



# EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES PARA BUQUES

■ Freddy Belisario Capella

## RESUMEN

Cuando se requiere adquirir combustibles marinos para que los buques puedan movilizarse por los espacios acuáticos y cumplir su función de navegar y transportar mercancías y personas, se puede utilizar un contrato de suministro de combustibles marinos para buques que establezca los términos de venta y compra de dichas sustancias. Mediante el contrato de suministro de combustible, un comprador conviene en comprar combustible de un proveedor (vendedor) para su uso en el buque designado de conformidad con los términos y condiciones especificados en dicho contrato. Cuando ambas partes suscriben el contrato de suministro de combustible, se infiere que el comprador confía en el proveedor para proporcionar la cantidad indispensable con las especificaciones y la calidad requerida por el comprador.

Precisamente, el presente trabajo, trata algunos aspectos fundamentales de ese contrato y en su desarrollo se consideran asuntos relacionados con las especificaciones, grados y calidad, cantidad y medida de los combustibles, el método de muestreo para escoger el combustible adecuado, el precio, las obligaciones de las partes en el contrato, las reclamos que pueden derivarse de la cantidad, calidad y especificación del combustible, la demora en la entrega, la transferencia de los riesgos y del título de propiedad de los combustibles, la contaminación que puede producirse en las operaciones de suministro, la terminación del contrato y otros puntos de interés. Claro está se han dejado afuera ciertas consideraciones dado lo exiguo del espacio concedido para hacer un trabajo más extenso.

## SUMMARY

When it is required to acquire marine fuels so that the vessels can move around the aquatic spaces and fulfill their function of navigating and transporting goods and people, a marine fuel supply contract for ships can be used to establish the

terms of sale and purchase of such substances. Through the fuel supply contract, a buyer agrees to purchase fuel from a supplier (seller) to be used on the designated vessel in accordance with the terms and conditions specified in that contract. When both parties sign the fuel supply contract, it is inferred that the buyer trusts the supplier to provide the indispensable quantity with the specifications and the quality required by the buyer.

Precisely, the present work deals with some fundamental aspects of this contract such as specifications, grades and quality, quantity, measurement of fuel, the sampling method to choose the right fuel, the price, the obligations of the parties to the contract, the claims that may arise from the quantity, quality and specification of the fuel, the delay in delivery, the transfer of the risks and title of ownership of the fuels, the contamination that may occur in the supply operations, and the termination of the contract and other points of interest. Nonetheless, certain considerations have been left out due to the limited space granted to do more extensive work.

## 1. GENERALIDADES

A manera de preludio diremos que la expresión “*combustible*” hace alusión a un material que, por sus características, arde con facilidad. La noción hace referencia a la sustancia que, al oxidarse cuando se enciende, despiden calor y dispensa energía a la cual se le puede sacar rendimiento en determinadas actividades.<sup>1</sup>

Los combustibles marinos son usados para permitir que los buques se desplacen, tomen impulso y se muevan hacia adelante. Esos combustibles son almacenados en los buques en unos recipientes especiales denominados “*bunkers*”. El combustible bunker o el crudo de bunker es técnicamente cualquier tipo de combustible usado en los buques. Recibe su nombre de los tanques en los buques y en los puertos en los que

<sup>1</sup> COLLINS ENGLISH DICTIONARY.

está almacenado; en los primeros días del vapor eran bunker de carbón, pero ahora son tanques de combustibles de búnkeres.

El combustible bunker es la expresión genérica que se le da a cualquier combustible que se vierte en los bunkers de un buque para alimentar sus motores.

En la materia de combustibles marinos existen muchas clasificaciones, estándares y grados. Entre los tipos de aceites combustibles que se emplean con frecuencia, encontramos los siguientes: MGO (Gasóleo Marino), MDO (Aceite Diesel Marino), IFO (Aceite Combustible Intermedio), MFO (Aceite Combustible Marino), HFO (Aceite Combustible Pesado).<sup>2</sup>

En 1995, BIMCO (Consejo Internacional Marítimo del Báltico) elaboró un modelo estándar de contrato para suministro de combustibles que se tituló “FUELCON”, el cual no fue ampliamente adoptado porque estaba demasiado sesgado hacia los compradores. La iniciativa “FUELCON” fue revisada y en 2001 apareció el BIMCO Standard Bunker Contract, posteriormente aparecieron las versiones de 2015 y sus enmiendas de 2018.

## 2. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE A LOS BUQUES

Se puede definir el contrato de suministro de combustible como el acuerdo de voluntades mediante el cual una parte denominada *vendedor*, se obliga a proporcionar a la otra, *el comprador*, el combustible con las especificaciones, la cantidad y calidad establecidas en el acuerdo, de manera periódica o continuada, a cambio de una suma de dinero fijada previamente por las partes y pagadera en la forma, lugar y fecha estipuladas por estas.

## 3. ESPECIFICACIONES, GRADOS Y CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES MARINOS

El suministro de combustibles para buques es un negocio lícito, pero sumamente arriesgado. Los

contratos que tienen como objeto el suministro de combustible puede representar una serie de desafíos para los armadores, contratistas y suplidores. Si se examina esta materia con pupila zahorí, se puede apreciar que dimanan diversas responsabilidades de los contratos de suministro de combustibles. Frecuentemente se encuentran en ellos cláusulas relacionadas con la calidad y la cantidad del combustible, pero a veces los suplidores incluyen disposiciones que rezan: “el vendedor no ofrece ninguna garantía ni seguridad en cuanto a la calidad satisfactoria, la idoneidad, aptitud e idoneidad de los productos proporcionados”, lo que puede hacer más espinosas las reclamaciones relacionadas con la calidad del combustible.

Por las razones antes expuestas, en el contrato de suministro de combustibles marinos se deben dejar claras las especificaciones, grados y calidad del producto.

En relación con este asunto, los compradores serán los únicos responsables de establecer las especificaciones y grados de los combustibles marinos apropiados para el uso del buque que lo requiere y necesita.<sup>3</sup>

Por su parte, los vendedores garantizan que los combustibles marinos serán de naturaleza homogénea y estable y cumplirán con las especificaciones y calidades nominadas por los compradores. A menos que se acuerde otra cosa en la Nota de Confirmación, los combustibles marinos deberán, en todos los aspectos, cumplir con la última edición de la Norma ISO 8217 según la fecha de presentación de la referida Nota.<sup>4</sup>

## 4. CANTIDADES Y MEDICIONES DEL COMBUSTIBLE MARINO

En lo tocante a este asunto se debe expresar que la cantidad del combustible entregado se determinará a opción del vendedor o sus subcontratistas mediante uno de los métodos de medición generalmente reconocidos, o el que sea más adecuado a las circunstancias. Las cantidades de

<sup>2</sup> PARESHNATH HATHI, Shrikant, and SAXENA CHANDRA, Disha. Ship Arrest in India. Published by Brus Chambers. Advocates & Solicitors, Mumbai, India. January 25, 2013.

<sup>3</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 2.

<sup>4</sup> La Norma ISO 8217 especifica los requisitos de combustibles para uso en motores diésel marinos y calderas, antes del tratamiento convencional a bordo (sedimentación, centrifugación, filtración) antes de su uso.

combustibles marinos entregados se determinarán a partir del medidor oficial, el sondeo manual o el medidor del bunker tanquero que efectúe la entrega, o en el caso de la entrega fuera del muelle de un medidor de la costa o un equipo similar.

Los combustibles marinos que se entregarán bajo el contrato se medirán y calcularán de acuerdo con las Tablas de Medición de Petróleo ISO-ASTM-API-IP.

Las Tablas de Medición de Petróleo son de una gran utilidad ya que permite obtener muestras de la calidad de los productos petrolíferos. Mediante esas tablas se obtiene la gravedad API (*American Petroleum Institute Gravity*), que se utiliza para medir la densidad relativa de varios líquidos de petróleo, expresada en grados. La gravedad API es la medida de como se compara el líquido de petróleo pesado o ligero con el agua.<sup>5</sup>

## 5. EL SISTEMA DE TOMA DE MUESTRAS DE LOS COMBUSTIBLES MARINOS

Un muestreo es un mecanismo mediante el cual se analiza una porción de la totalidad de los combustibles marinos. Dicha porción es una muestra y el estudio correspondiente es un muestreo. La muestra extraída de los combustibles marinos debe ser representativa de los mismos, para que las conclusiones a las que se llegue o los resultados que se obtengan del análisis sean válidos e imparciales. El muestreo y análisis del combustible es esencial para verificar la calidad del combustible recibido a bordo del buque.

Es imprescindible acotar que los vendedores invitarán a los compradores o sus representantes a presenciar el muestreo de combustibles marinos. Durante el abastecimiento de combustible se tomará una muestra primaria en un punto, que se acordará mutuamente entre los vendedores y los compradores o sus respectivos representantes, más cercanos del colector del bunker del buque. Cada muestra se mezclará minuciosamente y se dividirá cuidadosamente un mínimo de cinco (5) muestras idénticas y una muestra de cada grado de combustibles marinos se conservará a bordo para los fines del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques

(MARPOL). La ausencia de los compradores o sus representantes no prejuzgara la validez de las muestras tomadas.<sup>6</sup>

## 6. DOCUMENTACIÓN CONCERNIENTE AL COMBUSTIBLE

Con relación a la materia del epígrafe, antes del comienzo de la entrega del combustible los vendedores deberán presentar para acuse de recibo del capitán del buque o de su representante en el puerto, un formulario de preentrega del combustible o documento similar, debidamente firmado por los vendedores o su representante, que deberá contener las cantidades a entregar y toda la información requerida de acuerdo con ISO 13739 o cualquier modificación posterior de la misma, incluyendo en particular los valores: para viscosidad; densidad; contenido de azufre; punto de inflamabilidad y temperatura de la entrega.<sup>7</sup>

Las siglas ISO corresponden a la Organización Internacional de Normalización, que establece estándares en muchas empresas y tecnologías, incluida la informática y las comunicaciones. La ISO 13739 hace referencia a los productos del petróleo y al procedimiento para la transferencia de combustibles a los buques.

Una vez que se completa la entrega de los combustibles y se miden las cantidades, una nota de entrega de combustible o un recibo de entrega de combustible (*Bunker Delivery Note*), debe ser firmado y sellado por el capitán del buque, o su representante, sólo como reconocimiento del volumen concreto y la temperatura de entrega real y un duplicado de la nota de entrega será retenida por el capitán del buque. Este recibo contendrá la información mínima siguiente: densidad, temperatura de entrega, punto de inflamabilidad; contenido de azufre y viscosidad.

En el caso de que el capitán del buque no esté satisfecho con el muestreo, la cantidad o cualquier otro asunto relacionado con los combustibles marinos o su entrega, el capitán deberá, al concluir la entrega: (i) Hacer las observaciones apropiadas en la nota o recibo de entrega del combustible

<sup>5</sup> <https://www.definitions.net/definition/API>

<sup>6</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 4.

<sup>7</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 6.



detallando las quejas y/o refiriéndose a una carta de protesta separada; o (ii) si las observaciones en el recibo o nota de entrega no están permitidas, emita una carta de protesta por separado. El representante de los vendedores acusará recibo por escrito de cualquiera de las observaciones y de la carta de protesta.

## 7. PRECIO DE LOS COMBUSTIBLES MARINOS

En lo concerniente al tema del acápite, diremos que el precio de los combustibles marinos será la cantidad expresada por unidad y en la moneda indicada en la *Nota de Confirmación* para cada grado de combustibles marinos entregados en los tanques del buque/ex muelle libre según corresponda y se indique en la *Nota de Confirmación*. Todos y cada uno de los cargos adicionales incurridos por los vendedores que son para la cuenta de los compradores se especificarán en la oferta del vendedor y en la *Nota de Confirmación*, e incluirán, entre otros: (i) cargos por muelles, barcazas y otros cargos similares; (ii) tarifas de amarre o puerto, y: (iii) derechos, impuestos, cargos u otros costos en el país donde se verifica la entrega del combustible.<sup>8</sup>

Para una mejor comprensión de lo antes expuesto, conviene señalar que la *Nota de Confirmación* permite a las partes registrar información variable básica, como lugar de nominación, vendedores, embarcación, cantidad, precio, grado y lugar de entrega. Es un acuerdo que confirma los principales hechos y cifras de un acuerdo entre dos partes.

Los precios del combustible marino cambian con frecuencia. Por tal motivo se hacen muchas regulaciones para controlar la oferta y la demanda y así estabilizar los precios. No obstante, a pesar de las medidas tomadas para reducir la volatilidad, los precios del combustible marino todavía están sujetos a cambios considerables, lo que a su vez puede hacer que los costos de envío aumenten o disminuyan ostensiblemente.

Entre las causas que afectan los precios del combustible marino podemos mencionar: precios

del petróleo crudo, impuestos y gravámenes del gobierno, costos de comercialización y distribución, costos operativos, etc.

## 8. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES MARINOS

Las obligaciones del vendedor en este contrato son las siguientes:

- a) Entregar al comprador el combustible marino en volumen, al precio y en el rango, con arreglo a los términos del contrato, y organizar el aprovisionamiento de combustibles de los buques propiedad o fletados por el comprador.
- b) Entregar el combustible marino durante el día y la noche, domingos y días de fiestas, en el puerto o lugar de entrega, sujeto siempre a las costumbres de ese puerto o lugar.
- c) Estar en posesión de todos los permisos requeridos para cumplir con todas las regulaciones relativas a la entrega del combustible marino en el puerto o lugar de entrega.
- d) Prestar toda la asistencia que pueda ser razonablemente necesaria para realizar las conexiones y desconexiones entre la manguera de entrega y el colector de combustible del buque.
- e) Garantizar que los combustibles marinos serán de naturaleza homogénea y estable y que cumplen con las especificaciones y calificaciones estipuladas por los compradores. A menos que otra cosa se acuerde en la *Nota de Confirmación*, los combustibles marinos cumplirán en todos los aspectos con la última edición de la Norma ISO 8217.

La Norma ISO 8217 describen las categorías de combustibles marinos y proporcionan especificaciones detalladas sobre ellos. Estas especificaciones fueron desarrolladas para cumplir con los requisitos suministrados a nivel mundial para el consumo a bordo de los buques. A nivel internacional, hay un gran número de categorías de combustibles residuales disponibles debido a las variaciones en los suministros de petróleo

<sup>8</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 7.

crudo, los métodos de refinación, las características de la maquinaria del buque y otras condiciones.

Las obligaciones del comprador en el contrato son las siguientes:

- a) Nominar un buque en particular a los efectos de recibir la entrega del combustible.
- b) Realizar todas las conexiones y desconexiones entre la manguera de entrega y el colector de combustible del buque y asegurarse de que la manguera (s) estén conectadas correctamente con el dispositivo que recoge el combustible antes del comienzo de la entrega.
- a) Asegurarse de que el buque esté en posesión de todos los certificados requeridos para cumplir con todas las regulaciones pertinentes relacionadas con la entrega de los combustibles marinos en el puerto o lugar de entrega y que el Capitán del buque:
  - (i) Notifique por escrito a los vendedores, antes de la entrega, el bombeo aceptable para el buque receptor y acordar la comunicación de los procedimientos de cierre de emergencia.
  - (ii) Notificar por escrito a los vendedores, antes de la entrega, cualquier condición especial, peculiaridad, deficiencia o defecto del buque que pueda afectar de manera adversa la entrega de los combustibles marinos; y,
  - (iii) Proporcionar un espacio libre para recibir los combustibles marinos y prestar la necesaria asistencia la cual pueda ser razonablemente requerida para amarrar o desamarrar la gabarra, el camión o la embarcación que suministra el combustible.
- b) Pagar el precio del combustible marino recibido por el buque. El pago del combustible será hecho por los compradores dentro del plazo estipulado por las partes, o dentro del número de días indicado en la Nota de Confirmación después de la finalización de la entrega. El pago se efectuará en su

totalidad, sin compensación, deducción o descuento, sin cargos bancarios y se considerará hecho en la fecha en que este se acredita en la cuenta bancaria designada por los vendedores. Si el pago vence en un día no bancario, el pago se llevará a cabo el último día antes de la fecha de vencimiento. Cualquier demora en el pago o reembolso dará derecho a cualquiera de las partes a los intereses que hayan acordado en el contrato o según lo convenido en la Nota de Confirmación. En el caso de impago o no reembolso, la parte que no incumple se reserva el derecho de ejercer los recursos legales que estén a su disposición para recuperar el monto adeudado.

## 9. RECLAMACIONES EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES MARINOS

La combustión de combustibles fuera de especificación puede dar lugar a situaciones complicadas, lo que puede derivar en una avería de la maquinaria del buque. Incluso cuando los combustibles fuera de especificación no causen una avería, la pérdida de tiempo y los gastos incurridos si es necesario desviarse para ver en qué puerto se puede obtener combustibles adecuados, pueden ser significativos.

Los combustibles sin especificación dan lugar a reclamaciones bajo el seguro de casco y maquinaria del propietario y bajo la cobertura del Club de Protección e Indemnización (P & I), ya sea mediante un reclamo contra los fletadores o los suministradores de combustibles marinos o a través de un reclamo de P & I, como, por ejemplo, demora en la entrega de la mercancía o por el deterioro que pueda causar esa demora. Por supuesto, que también puede haber responsabilidad del fletador para con el propietario del buque por proporcionar combustibles fuera de especificación.

Del contrato bajo estudio pueden dimanar reclamaciones por la cantidad, la calidad, las especificaciones y la demora en la entrega del combustible.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 9.

a) *Cantidad del combustible.* Cualquier disputa con respecto a la cantidad entregada debe indicarse en el momento de la entrega. De tal manera que, si el Capitán no está satisfecho con la muestra, cantidad o cualquier otro aspecto concerniente a los combustibles marinos o su entrega, el Capitán deberá hacer las observaciones apropiadas en la Nota de Entrega del Combustible o Recibo de Entrega del Combustible detallando las quejas o remitir una carta de protesta por separado, o si las observaciones en la nota o recibo no están permitidas, emitir una carta de protesta por separado. La recepción de estas comunicaciones debe ser confirmada por escrito por el representante de los vendedores. Si el comprador no presenta a los vendedores ninguna reclamación escrita por dicha cantidad dentro de los catorce (14) días a partir de la fecha de entrega del combustible, cualquier reclamación de este tipo se considerará como renunciada o prescrita.

Los vendedores tendrán el derecho de cobrar a los compradores por todos los gastos adicionales comprobados en que han incurrido en relación con el hecho de que los compradores no hayan recibido la cantidad total de los combustibles marinos ordenados por ellos.

Los compradores tendrán el derecho de cobrar a los vendedores todos los gastos adicionales debidamente probados y en los cuales hayan incurrido en relación con el hecho de que los vendedores no entreguen la cantidad total de los combustibles marinos acordados en la Nota de Confirmación, a menos que la cantidad sea modificada por escrito por el Capitán del buque.

b) *Cualidad o especificación del combustible marino.* Cualquier reclamo en cuanto a la calidad y especificación del combustible marino debe ser notificado por escrito inmediatamente después de que se hayan descubierto las causas que dan lugar a dicho reclamo. Si los compradores no notifican a los vendedores de cualquier reclamo dentro de los treinta (30) días de la fecha de entre-

ga, dicho reclamo se estimará renunciado o prescrito.

En el supuesto de que se formule una reclamación con respecto a la calidad o especificación de los combustibles marinos, las partes interesadas deberán contar con la calidad de los combustibles marinos analizados por un laboratorio mutuamente convenido, calificado e independiente. Los compradores tienen la opción de solicitar el análisis completo de acuerdo con las normas ISO 8217.

Como quiera que los vendedores usualmente retienen dos muestras del combustible marino durante un mínimo de cuarenta y cinco (45) días después de su entrega al buque, ellos proporcionaran al laboratorio una de esas muestras retenidas. El análisis se establecerá mediante pruebas con arreglo a las normas ISO 8217 e ISO 4259 o

cualquier modificación posterior. A menos que se acuerde lo contrario, los gastos del análisis corresponderán a la parte cuya muestra resulte errónea como resultado del análisis del combustible.

c) *Retraso en la entrega del combustible marino.* El retraso en la entrega del combustible marino puede deberse a las siguientes situaciones:

(i) Cuando los compradores, o sus agentes en el puerto o lugar de entrega, no dan a los vendedores o a sus representantes en el tiempo acordado, el aviso definitivo de la llegada del buque y la ubicación y la hora en que se requiere la entrega. O cuando los compradores no avisan por escrito a los vendedores, con antelación a la entrega, la máxima velocidad de bombeo y la presión acordada a los efectos de acordar la comunicación y los procedimientos de cierre de emergencia.

(ii) Cuando los vendedores no inicien la entrega de los combustibles marinos de acuerdo con el tiempo de entrega requerido por los compradores y confirmado por los vendedores por escrito, o

el hecho de que los vendedores no entreguen el combustible de acuerdo con la velocidad de bombeo por hora mínima y a la presión a que se hace referencia en la Nota de Confirmación.

En estas situaciones la parte que experimenta esos retrasos tendrá derecho a una indemnización de la otra parte, por cualquier pérdida sufrida como consecuencia de ese retraso.

## 10. TRANSFERENCIA DE LOS RIESGOS Y DE LA PROPIEDAD DEL COMBUSTIBLE MARINO

El riesgo de los combustibles marinos pasará a los compradores una vez que dichas sustancias hayan pasado el reborde o la brida de los vendedores conectada al colector de combustible del buque.

El título de propiedad del combustible pasará a los compradores en el momento del pago del valor de los combustibles entregados de conformidad con los términos establecidos en el contrato. Hasta tanto el pago sea hecho, los compradores están en posesión de los combustibles marinos únicamente como depositarios de los vendedores. Lo expuesto anteriormente se entiende sin perjuicio de los demás derechos que los vendedores puedan tener en virtud de las leyes de la jurisdicción competente contra los compradores o la embarcación en caso de impago. Es decir, que mientras el vendedor tenga la propiedad del combustible marino, con arreglo a las disposiciones del contrato tiene un gravamen sobre dicho producto.

No obstante, y considerando que la posesión ya la tiene el comprador, resulta impropio señalar en este supuesto que estamos en presencia de un derecho de retención. El bálsamo jurídico viable entonces para el vendedor dependerá de lo estipulado en las disposiciones nacionales aplicables, particularmente las relativas al procedimiento para que los propietarios ilegalmente privados de la posesión puedan rescatarla, lo que incuestionablemente requerirá la intervención del órgano jurisdiccional competente. Por supuesto, que también podrá ejercitarse la acción correspondiente

por los daños y perjuicios que puedan haberse originados.<sup>10</sup>

Se debe recordar que, de conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano, a los efectos del embargo preventivo previsto en el Título III de la Ley de Comercio Marítimo, se entiende por crédito marítimo, la alegación de un derecho o de un crédito como, por ejemplo, el suministro de combustibles.<sup>11</sup>

## 11. CLÁUSULA DE CUMPLIMIENTO DE SANCIONES

En lo que respecta al asunto del acápite, se debe expresar que BIMCO con la cooperación de los Clubes de Protección e Indemnización (P & I), elaboró una Cláusula de Sanciones en los contratos de fletamento por tiempo basada en la imposición de sanciones de la Organización de las Naciones Unidas contra Irán y en una legislación enmendada que amplía las sanciones existentes de Estados Unidos contra ese país islámico que entraron en vigor el 1º de julio de 2010.

El propósito de la cláusula es proporcionar a los propietarios un mecanismo para evaluar y actuar en cualquier orden de viaje emitida por un fletador que puede exponer al buque al riesgo de sanciones. Top of Form

Conforme con la referida cláusula los propietarios no estarán obligados a cumplir con ninguna orden para el empleo del buque en ningún transporte, comercio o viaje que, en el juicio razonable de los propietarios, expongan al buque, propietarios, gerentes, tripulación, aseguradores del buque o sus reaseguradores, a cualquier sanción o prohibición impuesta por cualquier Estado u Organización Gubernamental Internacional.

## 12. FUERZA MAYOR

La fuerza mayor se estima como una disposición contractual que permite a una parte suspender o terminar el cumplimiento de sus obligaciones cuando surgen determinadas circunstancias fuera de su control, lo que hace que el rendimiento sea improcedente, comercialmente impracticable,

<sup>10</sup> Gabaldón García, José Luis (2012) Curso de DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL. Marcial Pons. Madrid 2012. Pág. 649.

<sup>11</sup> Ley de Comercio Marítimo. Artículo 93, numeral 13.



ilegal e imposible.<sup>12</sup> De acuerdo con el contrato de suministro de combustibles marinos ninguna de las partes será responsable por cualquier pérdida, daño o demora debido a cualquier evento de fuerza mayor o condiciones en el puerto de entrega, en la medida en que la fuerza mayor impida u obstaculice cumplir con cualquiera o todas las obligaciones establecidas en el contrato, siempre que se hayan hecho todos los esfuerzos razonables para evitar, minimizar o prevenir el efecto de tales eventos o condiciones.

Dentro del concepto de fuerza mayor entran los siguientes sucesos: actos de Dios, requisiciones, control, intervención, requisitos o interferencia de cualquier gobierno, tumultos, conmoción civil, bloqueo o embargos, epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra, inundaciones u otras condiciones climáticas extraordinarias, amenazas de guerra u operaciones bélicas, actos de terrorismo, sabotaje o piratería, huelga, cierres patronales u otras acciones industriales, incendio, accidente explosión, cuando sea causada por negligencia de la parte que busca invocar fuerza mayor, etc.

La parte que intente invocar fuerza mayor deberá notificar a la otra por escrito dentro de los días de la ocurrencia de tal evento o condición.

### 13. CONTAMINACIÓN.

En el supuesto de que acontezca un derrame o descarga antes, durante o después del suministro de combustible, el comprador deberá notificar inmediatamente a las autoridades gubernamentales pertinentes, tomar las providencias necesarias para realizar las labores de limpieza y pagar los costos de esta. Incluso el comprador podrá autorizar al vendedor y al proveedor, si corresponde, para que efectúen la limpieza por cuenta y riesgo del comprador y además eximirá al vendedor y al proveedor, en su caso, de cualquier daño, gasto, reclamación o responsabilidad dimanado de cualquier derrame o limpieza a menos que se demuestre que fue causado total y exclusivamente por negligencia grave del vendedor. Por otra parte, el comprador garantizará que el buque receptor cumple con todas las normas y regulaciones gubernamentales, de puertos, terminales y normas sobre contaminación. El buque receptor del

combustible no se amarrará en un muelle o junto a otras instalaciones de carga marítima del vendedor o proveedor, a menos de que no presente deficiencias que puedan suponer riesgos en relación con el amarre, desamarre o suministro de combustible.<sup>13</sup>

### 14. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES MARINOS

Importa advertir que la expresión terminación del contrato da a entender la extinción de este, en el sentido de que el contrato como tal deja de generar consecuencias jurídicas normales y cesa de cumplir los fines para los cuales había sido celebrado.

Ahora bien, sin perjuicio de los derechos establecidos y respaldados legalmente en el contrato de suministro, cualquiera de las partes tendrá derecho a darlo por concluido en los casos en que:

- a) Cualquier solicitud, procedimiento, orden o sentencia sea hecha, iniciado o dictada, para:
  - (i) La liquidación, disolución o quiebra de cualquiera de las partes (salvo con objeto de una fusión o reorganización) o si se designa un administrador, o si se suspende el pago, cesa el ejercicio de sus actividades o hace un especial arreglo con sus acreedores; o,
  - (ii) El nombramiento de un síndico, liquidador, fideicomisario, administrador o un funcionario similar de una porción sustancial o de la totalidad de los activos de la otra parte (salvo con objeto de una fusión o reorganización)
- b) Cualquier acto que se esté efectuando o que ocurra y que, según la legislación aplicable, tenga un efecto sustancialmente similar a cualquiera de los actos o eventos descritos anteriormente.
- c) Cuando cualquiera de las partes incumple con las disposiciones concernientes al cumplimiento de sanciones; o

<sup>12</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Cláusula 14.

<sup>13</sup> Contrato Bunker Estándar Bimco. Clausula 16.

- d) Si un evento de fuerza mayor impide o dificulta el cumplimiento del contrato por un periodo que exceda los diez (10) días consecutivos contados a partir del momento en que el impedimento comenzó a impedir el cumplimiento, si la notificación de fuerza mayor fue dada sin demora o, si la notificación no es dada sin demora, desde el momento en que la notificación llega a la otra parte.

## 15. RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

El comprador es responsable de verificar el combustible suministrado y en consecuencia debe asegurarse que sea apropiado en todos los aspectos antes de su uso en el buque. En consecuencia, el vendedor no será responsable de ningún daño en el buque, incluidos, entre otros, su maquinaria o tanques o sus contenidos originado por el uso de combustibles impropios.

Los vendedores no serán responsables ante el comprador por lo siguiente:

- (i) Cualquier pérdida de beneficios, pérdida de uso o pérdida de producción, ya sea que surja directa o indirectamente de la ejecución o inexecución del contrato de combustible, y si el mismo es debido a negligencia o cualquier otra falta por parte del vendedor, su empleado o agente, y
- (ii) Cualquier pérdida o daño consecuente por cualquier motivo, ya se deba o no a un incumplimiento de contrato, negligencia o cualquier otra falla por parte del vendedor, sus empleados o agentes, sin limitación de tiempo, detención, estadía, fletamento, los salarios de la tripulación, el remolque, el pilotaje, los cargos por uso del muelle o puerto, los cargos por gabarras y el aumento de los costos o gastos para obtener la reposición del combustible, y
- (iii) Daños al buque o a otra propiedad del comprador o por cualquier otra pérdida sufrida por el buque, sus propietarios, fletadores, aseguradores o a otras partes interesadas

- (iv) Daños al buque o a la propiedad del comprador por cualquier otra pérdida sufrida por el buque, los propietarios, fletadores, aseguradores u otras partes en interés, por contrato, agravio o de otro modo, a menos que tal daño o pérdida sea directa y únicamente causado por la negligencia de los empleados del vendedor.

El contrato de suministro de combustibles marinos contiene normalmente disposiciones que limitan la responsabilidad del vendedor al precio cobrado o a los costos de remoción de los combustibles pertinentes.

En conclusión, en el contrato de suministro de combustible marino a los buques se pueden incluir cláusulas que regulan el derrame y la contaminación, y, si se hacen, los vendedores normalmente estarán autorizados a tomar cualquier medida que consideren necesaria para minimizar el daño. Los costos serán pagados por la parte que provocó el derrame o serán distribuidos si ambas partes tienen la culpa.

## 16. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES MARINOS Y LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE LOS BUQUES

Es imprescindible destacar que cuando una persona equipa y opera un buque y ejerce sobre él el derecho de propiedad, se le denomina propietario. El propietario del buque a menudo será el “transportista” de la carga y por ende la persona responsable de cualquier pérdida o daño.

No se debe olvidar que, en materia marítima, los buques son frecuentemente arrendados o fletados a otras entidades. Existen esencialmente tres tipos diferentes de contratos: el arrendamiento de buque a casco desnudo, el fletamento por tiempo y el fletamento por viaje.

En el contrato de arrendamiento a casco desnudo el arrendatario tiene la completa posesión y control del buque y en ese sentido, nombra su propio capitán y tripulación a bordo del buque y usualmente será el transportista.

El contrato de fletamento por tiempo se distingue del arrendamiento a casco desnudo por el empleo del capitán y la tripulación, los cuales siguen siendo empleados del armador, aunque estarán sujetos a las instrucciones del fletador en dicho contrato.

El contrato de fletamento por viaje es como un fletamento por tiempo en el cual el fletador no emplea al capitán ni a la tripulación del buque. La distinción entre un fletamento por tiempo y uno por viaje es que el contrato es por un periodo específico, mientras que en el fletamento por viaje es solo por un viaje en particular.

Corrientemente el propietario de un buque que está bajo contrato de fletamento por viaje o es operado como buque de línea tiene la responsabilidad de suministrar a dicho buque los combustibles indispensables para que realice sus operaciones comerciales, y las disputas surgen comúnmente entre el propietario del buque y el proveedor del combustible. Por ende, si hay una cubierta de bunker en su lugar, el armador tiene el "interés asegurable".

Sin embargo, si el buque está bajo un contrato de fletamento por tiempo o bajo un contrato de arrendamiento a casco desnudo, el fletador por tiempo y el arrendatario a casco desnudo tienen la obligación de hacerse cargo y pagar por cualquier cantidad de combustible marino que ya esté en el buque cuando les sea entregada dicha embarcación y comprar además cualquier cantidad adicional que pueda ser necesaria durante el periodo del fletamento por tiempo o por el arrendamiento a casco desnudo. Subsecuentemente, cuando el buque sea devuelto a los armadores al final de los respectivos contratos, el fletador por tiempo y el arrendatario a casco desnudo tienen el derecho de que se les reembolse el valor de cualquier cantidad que permanezca a bordo en esa ocasión. Por consiguiente, cuando el buque está bajo un contrato de fletamento por tiempo o bajo un contrato de arrendamiento a casco desnudo, pueden también involucrar tanto al fletador como al arrendatario a casco desnudo. Top of Form

## 17. TIPOS DE SEGUROS RELACIONADOS CON EL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES MARINOS

Los tipos de seguros relacionados con la materia bajo consideración y examen son: los seguros de casco y maquinaria, los seguros de protección e indemnización (P&I), los seguros que cubren la defensa jurídica, responsabilidad civil de P&I, seguro de combustibles marinos.

## 18. DERECHO DE RETENCIÓN (LIEN)

Determinados contratos de suministro de combustible estipulan que los vendedores *"tendrán derecho a hacer valer un gravamen contra el buque que cubra los combustibles entregados"*, independientemente de que el comprador sea el propietario o fletador del buque. Al aceptar esta cláusula, el fletador otorgaría a un tercero un gravamen contractual sobre una propiedad (buque) que no les pertenece. La implicación legal de tal cláusula no es muy clara.<sup>14</sup>

A los efectos de un mejor entendimiento indicaremos que, en el fletamento por tiempo los fletadores que no paguen el combustible marino suministrado al buque pueden causarle graves inconvenientes a los propietarios, los cuales, aunque no sean parte del contrato de suministro, su buque puede ser objeto de una medida cautelar de embargo preventivo, quizás por semanas o meses, debido a la deuda pendiente. De esta manera los propietarios del buque se enfrentan a la posibilidad de organizar la liberación del buque y, posiblemente, tener que pagar el reclamo y a menudo, otras pérdidas que puedan dimanar cuando un fletador financieramente débil ha incumplido con el contrato de fletamento. Los propietarios probablemente se hagan responsables de los costos incurridos ya que la cobertura de FD & D (Flete, Demora y Defensa) y P & I (Club de Protección e Indemnización) normalmente estará limitada sólo a determinados honorarios profesionales.

En el lenguaje práctico, los fletadores en un contrato de fletamento por tiempo contratan con

<sup>14</sup> Gard News 204. November 2011/January 2012. Bunkers Contracts.

un vendedor que corrientemente subcontratará al proveedor físico que llega al costado del buque con la gabarra de combustibles marino. La relación contractual, es, por ende, entre el fletador por tiempo y el vendedor. El propietario no es parte en el contrato, y, por consiguiente, no tiene ninguna responsabilidad para con el vendedor. No obstante, como el buque se estima generalmente como un bien fácil y tangible para asegurar un reclamo sin tener en cuenta a la parte responsable, a menudo se inserta en las notas de entrega del combustible marino un término expreso que pretende convertir la entrega en un gravamen sobre el buque. Los propietarios requieren invariablemente que su capitán selle y apruebe una nota de entrega en el sentido de que los combustibles se están suministrando para la cuenta y con el crédito de los fletadores. Sin embargo, puede suceder que los proveedores físicos lo rechacen y, en algunas jurisdicciones, puede considerarse como un endoso posterior al contrato sin valor de protección para los propietarios.

Para evitar situaciones como la antes mencionada BIMCO elaboró la *“Bunker Non-Lien Clause for Time Charter Parties”* cláusula que puede ser incluida en los contratos de suministro de combustibles marinos y cuyo objetivo es proporcionar una herramienta preventiva para proteger a los propietario al exigir a los fletadores en un contrato

de fletamento por tiempo que informen por escrito a su contraparte, el vendedor, desde el principio que los combustibles ordenados se están suministrando para su cuenta y que ningún gravamen puede ser establecido sobre el buque.<sup>15</sup>

Para concluir con este trabajo, es importante tener en cuenta que el Comité de Documentación de BIMCO, dio a conocer en New York el 2 mayo de 2018, un nuevo formulario sobre el contrato de suministro de combustibles para buques. Esta novedosa versión contractual surgió como consecuencia de la quiebra en 2014 de la empresa danesa de OW Bunker, reconocida en el planeta como una de las más importantes compañías suministradora de combustibles. Con este nuevo modelo se configuran una serie equilibrada de términos que pudieran ser adoptados por los proveedores y compradores de búnkeres con cambios mínimos y para reemplazar o reducir la gran cantidad de términos y condiciones del proveedor utilizados en la industria. Estos términos proporcionan disposiciones integrales con respecto a la gestión de reclamaciones por cantidad, calidad y reclamaciones por demora. Asimismo, establecen un límite de responsabilidad predeterminado para la otra parte, ya sea en el valor de la factura o en 500,000 dólares, el que sea mayor. No obstante, las partes pueden aumentar esta suma de mutuo acuerdo.

<sup>15</sup> Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO). Bunker Non-Lien Clause for Time Charter Parties.



# O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O DIREITO DOS TRANSPORTES

## DA NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS RELATIVAS AO FORO ESTRANGEIRO DE ELEIÇÃO E/OU DA ARBITRAGEM EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSPORTES MARÍTIMO E AÉREO DE CARGAS

■ Paulo Henrique Cremoneze

### RESUMO

Este trabalho apresenta elementos importantes para o Direito dos Transportes e o Direito do Seguro relativamente ao Código de Processo Civil em vigor desde 18 de março de 2016 e a nova dinâmica processual, notadamente no que diz respeito aos litígios envolvendo contratos internacionais de transportes marítimos e aéreos de cargas. O objetivo principal é defender a não incidência das regras que tratam da preferência do foro estrangeiro de eleição e da convenção de arbitragem quando previstas em contratos de adesão. Considerando que os contratos internacionais de transportes marítimos e aéreos de cargas são tipicamente de adesão, tais disposições passam a ser abusivas, porque despidas da necessária voluntariedade. Sem a voluntariedade, não existe verdadeiro foro estrangeiro de eleição, muito menos convenção arbitral, mas imposições dos transportadores aos consignatários de cargas, inibindo a plena incidência das regras processuais relativamente a tais figuras. A situação revela-se ainda mais grave em se tratando de seguradora legalmente sub-rogada na pretensão do segurado e consignatário de carga, uma vez que não foi ou é parte do contrato de transporte, marítimo ou aéreo. A natureza abusiva de tais cláusulas contratuais, unilateralmente dispostas em instrumentos contratuais impressos e pré-ordenados torna-se ainda mais evidente quando busca a projeção de efeitos jurídicos a quem sequer participou do negócio propriamente dito. O foro estrangeiro de eleição, nesse sentido, assume condição inibidora da garantia constitucional de acesso à Justiça e, ainda, promove o esvaziamento indevido da soberania da jurisdição nacional. No caso da

arbitragem tem-se, ainda e além da ausência de voluntariedade, condição “sine quae non” para sua incidência, vício formal substancial insanável, qual seja, o descumprimento das disposições da própria lei brasileira de arbitragem. Os instrumentos contratuais adesivos de transportes internacionais de cargas não seguem as regras expressas de “lex specialis” brasileira, mas seus exclusivos alvedrios, antagônicos ao sistema legal brasileiro como um todo. O trabalho não se insurge contra as novas regras processuais propriamente ditas, mas contra a eventual aplicação de uma e/ou de outra nos litígios envolvendo as matérias de Direito dos Transportes ligadas aos contratos de adesão que o informam, sobretudo quando uma das partes da relação processual for seguradora legalmente sub-rogada na pretensão original do consignatário de carga.

### PALAVRAS-CHAVE

Cláusulas contratuais adesivas. Contratos de adesão. Imposições unilaterais dos transportadores de cargas. Ausência de voluntariedade da parte aderente. Seguradora legalmente sub-rogada não é parte da relação contratual original. Abusividade das cláusulas de foro estrangeiro de eleição e de arbitragem. Não incidência das regras processuais novas relativamente aos contratos de adesão.

### INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil já se encontra em vigor desde 18 de março de 2016.

Evidentemente que um Código novo carrega consigo expectativas, positivas e negativas.

Muito papel e bastante tinta serão consumidos a respeito do Código e certamente os debates serão intensos e sucessivos, conforme as novas regras processuais forem aplicadas cotidianamente.

Afinal, um novo sistema se implanta, com figuras mais próximas ao “*common law*” do que ao “*civil law*”, rompendo-se tradição originária do Direito brasileiro.

De qualquer forma, nosso propósito é modesto, limitado a tratar do Código e das suas normas e regras apenas naquilo que tange ao Direito dos Transportes e ao Direito do Seguro.

Nesse sentido, ousamos comentar, ainda que sumariamente, sobre dois temas que se conectam à jurisdição nacional: foro estrangeiro de eleição e a convenção de arbitragem.

O objetivo principal é mostrar que essas regras não são aplicáveis aos casos (litígios) envolvendo contratos internacionais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas, porque típicos contratos de adesão.

Os transportadores marítimos e aéreos de cargas impõem cláusulas contratuais aos consignatários de cargas, usuários dos serviços de transportes.

Esses mesmos usuários não externam suas respectivas vontades, de tal modo que as referidas cláusulas são abusivas e ilegais, como o Poder Judiciário sempre reconheceu.

E sendo tais cláusulas abusivas e ilegais, impostas unilateralmente, não podem ser abraçadas pelas novas regras processuais que tratam do foro estrangeiro de eleição e da convenção de arbitragem.

A ausência da voluntariedade ampla e bilateral inibe a efetiva incidência das novas regras processuais relativamente aos contratos internacionais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas.

E dentro dessa concepção, como demonstrar-se-á ao longo deste trabalho, com mais razão tais cláusulas não são aplicáveis às seguradoras legalmente sub-rogadas nas pretensões dos segurados e consignatários de cargas, autoras de

ações regressivas de ressarcimentos contra os mesmos transportadores, uma vez que sequer foram e são partes nos mesmos e criticados instrumentos contratuais abusivos.

## **SOBRE O FORO ESTRANGEIRO DE ELEIÇÃO**

Há uma regra no novo Código de Processo Civil que poderá causar alguma confusão se não for corretamente interpretada nos casos envolvendo disputas judiciais fundadas em inadimplementos de contratos de transportes internacionais marítimos e/ou aéreos de cargas.

Fala-se especificamente do artigo 25, que trata do foro estrangeiro de eleição, cuja dicção é a seguinte: “*Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.*”

Referida regra não poderá ser aplicada aos casos envolvendo disputas relativas aos descumprimentos de obrigações contratuais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas, pois em cada um dos instrumentos contratuais o foro estrangeiro não foi eleito livremente pelas partes, mas imposto, unilateralmente, de forma adesiva, pelos transportadores, sem que as consignatárias das cargas, muito menos as seguradoras eventualmente sub-rogadas nas pretensões destas, pudessem esboçar quaisquer discordâncias a respeito.

Antes mesmo dessa regra processual, transportadores marítimos e aéreos tentavam fazer valer o foro estrangeiro previsto nos contratos internacionais marítimos e aéreos de cargas, fingindo não se tratar de uma norma adesiva, abusiva e contrária ao sistema legal brasileiro, com nuances inconstitucionais, inclusive.

E a cada tentativa ao longo dos anos, o Poder Judiciário respondeu negativamente, reconhecendo tratar-se mesmo de uma norma manifestamente ilegal, porque abusiva, imposta unilateralmente em contrato de adesão, mediante cláusula impressa.

Eis alguns julgados emblemáticos que merecem especial atenção, como os dois ora reproduzidos e pinçados do repertório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO - AÇÃO DE REGRESSO - SUB-ROGAÇÃO - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO - MATÉRIA PROCESSUAL - INOPONIBILIDADE AO SUB-ROGADO - AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA/STF - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- I. O instituto da sub-rogação transfere o crédito apenas com suas características de direito material. A cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato entre segurado e transportador não opera efeitos com relação ao agente segurador sub-rogado.
- II. Acórdão assentado em mais de um fundamento, sem que todos tenham sido objeto de impugnação. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 283/STF.
- III. Recurso especial não conhecido

(STJ - REsp: 1038607 SP 2008/0052074-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 20/05/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/08/2008”

**EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Contrato. Transporte marítimo. Competência. Cláusula de eleição de foro estrangeiro.**

1. O Acórdão recorrido, de forma expressa, afirmou que não enfrentaria o mérito da questão da sub-rogação. Sendo assim, a ausência de prequestionamento do tema contido no artigo 988 do Código Civil, em seu mérito, revela-se evidente, o que impede o seguimento do especial quanto ao ponto.
2. Dispõe o Acórdão recorrido que “uma cláusula de renúncia de direitos com tão graves consequências como a cláusula de eleição de foro estrangeiro não pode reputar-se aceita tacitamente, sem que haja qualquer

evidência, por mínima que seja, de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente” (fls. 43). Esse fundamento do Acórdão, suficiente para sua manutenção, não sofreu impugnação, quer com base na alínea a), quer na alínea c) do permissivo constitucional. *Os paradigmas versam apenas sobre a validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, sem, contudo, tratar da situação específica verificada na hipótese destes autos, cláusula de eleição de foro estrangeiro, ofensa à ordem pública e à jurisdição brasileira, não havendo, portanto, a necessária identidade fática entre os julgados.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 459.668 - RJ - 2002/0076056-3) Os dois julgados acima representam um vasto acervo de decisões no mesmo sentido, sendo que os Tribunais de Justiça de todo o país praticamente repetem o posicionamento.

Considerando o novo sistema processual brasileiro e a força do precedente judicial, as decisões reiteradas recusando o foro estrangeiro de eleição num contrato de adesão são muito significativas e não poderão ser desprezadas quando da análise prática e efetiva aplicação do artigo 25 relativamente aos contratos internacionais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas.

Não é só: em se tratando, num dado caso concreto, de autora seguradora legalmente sub-rogada na pretensão do segurado e consignatário da carga, a eventual aplicação da cláusula se revelava e revela ainda mais errada, como a jurisprudência também sempre reconheceu amplamente:

“0031172-14.2007.8.19.0000 (2007.002.17947) - AGRADO DE INSTRUMENTO DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 28/08/2007 - OITAVA CAMARA CIVEL

Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de incompetência apresentada pela Agravante na ação regressiva de ressarcimento que lhe move a Agravada perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca da

Capital. Agravante que pretende o reconhecimento da competência de Cingapura, ou, caso assim não se entenda, das Comarcas de Contagem ou de Santos. Seguradora que busca o ressarcimento do valor de cobertura securitária paga em razão de inadimplemento de contrato de transporte marítimo internacional, sub-rogando-se no direito da seguradora. Sub-rogação que não abrange a cláusula de eleição de foro pactuada em contrato do qual não participou. Precedentes do TJRJ. Competência que deve observar a regra geral do foro do domicílio do réu, tendo a Agravante filial na Comarca do Rio de Janeiro. Inexistência de prevenção do Juízo no qual tramitou o protesto interruptivo da prescrição. Desprovisionamento do agravo de instrumento.

0 0 0 6 2 7 3 - 8 3 . 2 0 0 6 . 8 . 1 9 . 0 0 0 0  
(2006.002.14243) - AGRAVO DE INSTRUMENTO

**DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA** - *Julgamento: 08/11/2006 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL*

Agravo de instrumento. exceção de incompetência fundada em foro contratual de eleição. pretensão de declínio da competência para a comarca de marseille, França. ação principal que versa sobre sub-rogação da seguradora nos valores que pagou à seguradora. cláusula de eleição de foro insita no contrato marítimo, do qual não participou a seguradora. eleição de foro que não vincula a seguradora. precedentes do superior tribunal de justiça. desprovisionamento do recurso, para manter a decisão que rejeitou a exceção de incompetência.

Ora, se o segurado, consignatário da carga, não anuiu com o foro estrangeiro de eleição, muito menos assim o fez a sua seguradora, constituindo-se um abuso monumental e uma ofensa constitucional ao seu direito constitucional, garantia fundamental, de acesso à Justiça.

No livro de nossa modesta autoria, "Prática de Direito Marítimo", hoje na sua 3ª edição (Aduaneiras), discorreremos muito sobre o assunto, aproveitando a experiência profissional para a construção do argumento.

Dada a finalidade deste trabalho, permitimo-nos reproduzir o trecho que aborda a natureza

abusiva e ilegal da cláusula de eleição de foro do contrato internacional de transporte marítimo de carga, sendo que o que coube e cabe ao modo marítimo de transporte cabe igualmente ao aéreo, uma vez que absolutamente idênticos os arquétipos dos respectivos contratos.

## ABRIMOS ASPAS

### 10. DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO: ABUSO DE DIREITO

No mesmo caminho, tem-se por inválida e ineficaz, nula de pleno Direito, toda cláusula adesiva dispondo como foro de eleição aquele ditado ao alvedrio do transportador marítimo.

De um modo geral, os transportadores (quaisquer que sejam os países de origem) fixam como foros competentes os de Londres e o de Nova York, impondo ônus excessivo ao embarcador ou ao destinatário final do transporte de cargas.

Com efeito, imaginemos o caso de um importador brasileiro, destinatário final do serviço de transporte de uma carga, que se vê forçado a litigar em Londres, com custo extremamente elevado e com um sistema legal desconhecido, muito provavelmente equipado para proteger, com certo exagero, os transportadores.

Isso porque sendo o transporte de cargas atividade vital para a economia de um país, as nações mais desenvolvidas sempre se ocuparam em considerar o ramo como estratégico para suas pretensões globais, armando seus acervos legais com regras de proteção (muitas vezes exageradas e desequilibradoras) aos transportadores marítimos.

Por isso é que não se pode emprestar, a rigor, à cláusula de eleição de foro a estampa e a proteção do "pacta sunt servanda". Bem ao contrário, essa Cláusula, como dissemos, é nula, tendo-se para a fixação do foro competente outros critérios, ditados pelo sistema legal brasileiro.

Com efeito, o lugar de cumprimento de uma obrigação de transporte é o critério legal normalmente utilizado para os casos de importação. Já em se tratando de exportação, a fim de tutelar o interessado brasileiro, tem-se como critério legal



o lugar em que a obrigação de transporte foi celebrada. Outro critério válido é o do lugar dos fatos ou da apuração dos fatos. Todos esses critérios, ditados pela lei, sobrepõem-se ao draconiano foro de eleição.

Se o autor da ação for um segurador legalmente sub-rogado, a situação é ainda mais confortável em termos de rechaçamento de qualquer arguição de validade da cláusula de foro de eleição, pois o segurador não foi parte do contrato de transporte.

Ora se a cláusula não é capaz de prejudicar o celebrante do contrato de transporte, com mais razão não poderá atingir o segurador legalmente sub-rogado.

Por isso, seguimos convictos em afirmar que, em princípio, salvo casos muito excepcionais, a jurisdição brasileira será sempre a competente para apreciação da disputa judicial de Direito Marítimo, desprezando-se, assim, as cláusulas impressas no Conhecimento Marítimo.

Não estamos afirmando que o foro de eleição não pode aparecer num dado negócio jurídico, mas que ao menos em relação ao contrato de transporte marítimo, até por sua natureza adesiva, realmente não pode vigor e produzir efeitos jurídicos.

O foro de eleição, em sentido amplo, foi mantido no direito processual brasileiro pelo art. 111 do Código de Processo Civil, estabelecendo a possibilidade das partes alterar convencionalmente a competência em razão de valor e do território, com a correspondente eleição do foro onde devem ser propostas as ações pessoais e, em algumas hipóteses, até as reais (art. 95 do CPC). Assim, com exclusão das ações relativas a imóveis e do inventário de bens situados no Brasil, cuja competência internacional é adstrita aos órgãos judicantes brasileiros, é viável a eleição de foro estranho à jurisdição nacional pelas partes interessadas.

Mas é preciso que se ressalte bem a força da expressão “convenção”. Em contrato de adesão a idéia de convenção não subsiste, principalmente se o autor da ação, caso específico do segurador

sub-rogado, sequer tenha figurado no corpo do instrumento contratual.

Por isso mesmo, o posicionamento jurisprudencial tem sido no sentido de que tal “convenção” se mostra, na maioria das vezes, abusiva, tendo-se em conta que traz vantagens apenas para um dos contratantes, o transportador.

Logo, nos contratos de adesão, a cláusula de eleição do foro tem declarada ex officio sua nulidade.

Abaixo, reproduzimos enunciando de Súmula do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

*Súmula nº 14 do 1º TACivSP:*

“Contrato de transporte. Seguradora subrogada – A cláusula de eleição de foro constante do contrato de transporte ou do conhecimento de embarque é ineficaz em relação à seguradora sub-rogada.”

No mesmo sentido, o julgado abaixo:

*RT 623/90*

“A cláusula de eleição de foro constante de contrato de transporte ou do conhecimento de embarque é ineficaz quanto à seguradora sub-rogada no crédito da remetente, pois não está a seguradora na posição contratual da remetente segurada, detendo apenas o crédito desta.”

*(UJ 356.311 – TP – j. 7.5.87 – rel. Juiz Araújo Cintra)*

A doutrina também se posiciona contrariamente às cláusulas de eleição de foro que se revelam abusivas, especialmente em detrimento daquele que sequer figurou na relação contratual, como é o caso do segurador legalmente sub-rogado. José Frederico Marques afirma: “Questão que tem sido muito discutida em nossos tribunais é a da extensão do foro de eleição ao segurador, nos contratos de transporte. A melhor doutrina, segundo nos parece, é a dos que entendem que a avença entre a transportadora e o expedidor da mercadoria não vincula terceiros. Embora o segurador fique sub-rogado nos direitos do credor originário, ocupando, assim, a posição tal efeito da sub-rogação ao processo civil”.

Outro julgado do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil merece nossa especial atenção:

*RT 623/90*

“Os foros especiais e o do domicílio do réu são concorrentes, por conseguinte, concorrentes este último e o de eleição. E diz-se que a competência é concorrente quando simultaneamente vários foros forem competentes, podendo haver a escolha de um autor, em detrimento dos demais (...)”

“Proposta a ação, dá-se por escolhido o foro, pouco importando que o réu mude seu domicílio ou ocorra outra alteração de fato, pois esse é o momento da perpetuatio jurisdictionis, que em nosso Direito não é simultâneo ao da prevenção, pela qual se fixa a competência do juízo, cristalizando-a (art. 86 e 219 do CPC).”

“O foro do domicílio geral; e concorrente com os demais, por não trazer à ação nele ajuizada prejuízo ao réu, que melhor poderá defender-se, devendo-se ressaltar haver normas expressas – que são consideradas de caráter geral – quanto ao foro de eleição (arts. 95, Segunda parte, do CPC e 846, parágrafo único, e 950, parágrafo único, do CC).”

### 10.1. DA AUTORIDADE JUDICIAL BRASILEIRA

Por tais razões e outras tantas que não consideramos válidas e eficazes cláusulas de eleição de foro em transportes marítimos, contratos de adesão por excelência.

Demais, o sistema legal brasileiro é inteligentemente construído no sentido de prestigiar a autoridade judiciária nacional, que se revela hábil para tratar da maior parte dos casos de Direito Marítimo.

No que concerne ao Direito pátrio, será competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil (art. 88, inciso I do CPC), entendendo-se por domicílio da pessoa jurídica estrangeira, sua agência, filial ou sucursal no país (parágrafo único do art. 88 do CPC).

Portanto, independentemente de qual seja a pessoa jurídica responsável pelo ressarcimento

dos prejuízos advindos do sinistro, será competente à Justiça brasileira para apreciar a questão posto que uma das partes litigantes for domiciliada no Brasil, emprestando-se à palavra domicílio vasta amplitude.

O transportador marítimo estrangeiro que tiver no país um agente marítimo, será considerado como domiciliado no Brasil, atraindo a jurisdição nacional. Tal situação encontra-se contemplada nos termos do parágrafo único do artigo 88 do Código de Processo Civil, que estabelece que para fins de se determinar a competência pelo domicílio, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que tiver aqui agência (**actor sequitur forum rei**), diga-se, representação comercial.

Noutra tela, aponta-se como elemento de conexão, a fim de se estabelecer a competência da Justiça brasileira em apreciar o litígio, o fato da obrigação ter que ser cumprida no Brasil (**actor sequitur forum executionis**), situação comum em transportes vinculados à exportação.

Para Hélio Tornaghi há de se considerar o seguinte, para fins de estabelecer o local em que a obrigação deve ser cumprida:

“É irrelevante o lugar em que é contraída a obrigação; importante, sim, aquele em que ela tem de ser cumprida. A regra aqui consagrada é diferente da adotada em leis que levam em conta, quer o lugar em que a obrigação é contraída, quer aquele em que ela deve ser satisfeita (art. 20 do Cód. Proc. Civil italiano, para a competência interna).

Para a justiça brasileira seja competente, neste caso, é necessário que o Brasil esteja o locus destinatae solutionis, isto é, o local em que a obrigação deve ser cumprida. A liberalidade do devedor que pagou, em parte, no Brasil quando a isso não estava obrigado não autoriza o credor a pedir à justiça brasileira que faça cumprir o restante da dívida.

Por outro lado, não basta que alguma obrigação contratual deva ser cumprida no Brasil; é preciso que aqui tenha de ser satisfeita a mesma obrigação cujo o cumprimento é pedido.”

Por oportuno, ressaltamos e reproduzimos o entendimento jurisprudencial a respeito:

“COMPETÊNCIA – Internacional – Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Carga embarcada na Suécia com destino ao Brasil (Porto de Santos) – Mercadoria acondicionada em navio diverso do especificado, com outro destino – Existência de contrato de transporte entre a ré e a consignatária da carga transportada – Artigo 88, II, do Código de Processo Civil – Competência da Justiça Brasileira – Preliminar afastada.”

“Competente a justiça Brasileira, pois aqui devia ser cumprida a obrigação: entrega da mercadoria transportada no porto de Santos, pouco importando tenha a ré contratado – ela e não a seguradora da autora –, como outra empresa o transporte feito entre dois portos no exterior. O que vale para efeito de fixação de competência da autoridade judiciária brasileira é o contrato de transporte entre a ré e a consignatária da carga transportada, tendo aquela assumido com a emissão do conhecimento de transporte a obrigação de efetuar a entrega do container e da mercadoria nele inserida no aludido porto situado no Brasil. Incide no caso o art. 88, II, do CPC, sendo competente a autoridade brasileira, porque aqui a obrigação deveria ser cumprida.”

*Apelação nº 717.367-5 – Santos – 11ª Câmara 27/04/98 – v.u. – Rel. Juiz Antônio Marson.*

“TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADORIAS – Indenização por extravio de carga – Competência – Desembarque a ser feito no Brasil – Julgamento afeto à Justiça brasileira – Prevalência do disposto no art. 88, II do CPC sobre o foro de eleição – Existência, ademais, de anterior aceitação da jurisdição brasileira – Aplicação do princípio da submissão – Declaração de votos.”

“Ementa oficial: Transporte marítimo. EC 7/77. Ação rescisória. Competência residual do extinto TFR. Eleição contratual de foro estrangeiro. Prevalência da jurisdição brasileira. Aplicação do art. 88, II do CPC e do princípio da submissão.

1. Tratando-se de questão relacionada com contrato de transporte de questão relacionada com contrato de transporte marítimo, continuou competente o extinto TFR após

a EC 7, de 13.4.77, para o julgamento de ação rescisória visando à desconstituição de seus acórdãos.

2. Não prevalece o foro contratual eleito pelas partes quando, pela obrigação assumida pela empresa de transporte, o desembarque da mercadoria é feito no Brasil. Aplicação do art. 88, II do CPC, bem como do princípio da submissão em razão da anterior aceitação da jurisdição brasileira.
3. Ação rescisória julgada improcedente, pela inoccorrência dos pressupostos legais. (AR 133 – RS – 2ª S. – j. 30.8.89 – rel. Min. Cláudio Santos – DJU 2.10.89)

Ainda por argumentação, nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea “d” do Código de Processo Civil, a ação de regresso ora intentada em face transportador marítimo, tem que ser distribuída no lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, ou seja, no porto de destino das mercadorias.

Em favor da prevalência da jurisdição nacional, temos Pontes de Miranda:

“Qualquer que seja o lugar da prestação, salvo *lex specialis cogente*, podem os interessados mudá-lo, convencendo que se preste noutro lugar (e.g., que a indenização por ato ilícito seja entregue pelo devedor, em seu domicílio), ou alterando-se o lugar que fora determinado convencionalmente, ou cuja determinação resultou de regra jurídica dispositiva. Para a ação decorrente de fato ocorrido, ou de ato praticado no Brasil, o art. 88, III, é cogente.”

Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1973 – TOMO II, p. 190/191.

No que toca à jurisprudência, em ocorrendo a causa de pedir no Brasil, há de se verificar o seguinte:

“É princípio tradicional do direito brasileiro, inscrito no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, o que as obrigações devem ser qualificadas e regidas pelo direito do país em que se constituírem. Face à regra da *lex loci delicti*, que é de ordem pública, se o ato ilícito foi praticado no Brasil e no Brasil produziu efeitos a competência é da Justiça brasileira.”

(Ac. Unân. do STF em sessão plena de 9.10.80, em agr. reg. na cart. rog. 3.119-0, rel. Min. Antônio Neder; RTJ 97/69)

Em matéria de direito internacional privado, há de se observar as relações individuais, a fim de se observar o direito aplicável nos litígios entre as partes. Contudo, certas limitações são impostas às partes, principalmente nas questões afetas à competência internacional concorrente, conforme se verificará.

Normalmente os contratos internacionais atribuem jurisdição a tribunais estrangeiros, o que por si, implica em imposição unilateral de vantagem a uma das partes em detrimento da outra.

Entretanto, a indicação de foro não se mostra obrigatória, mormente, em razão de dois fatores: a submissão anterior à jurisdição diversa da convencionada e a ineficácia da referida cláusula frente aos terceiros sub-rogados em direito e obrigações.

O princípio da submissão constitui em aceitação voluntária das partes à jurisdição de um tribunal que ao qual normalmente não estão afetas, ou seja, foro diverso daquele estabelecido para dirimir eventuais conflitos entre os contratantes.

Segundo importante lição de Amílcar Castro, o Poder Judiciário tem competência para processar e julgar qualquer causa sem levar em conta a nacionalidade, o domicílio ou o local do fato. Para este autor, para a solução de conflitos internacionais, há de se observar o seguinte:

*“Por essa doutrina, no silêncio da lei, o exercício da jurisdição arrima-se em dois princípios: o da efetividade e o da submissão. (...)”*  
*“(...) o princípio da submissão significa que, em limitado número de casos, uma pessoa pode voluntariamente submeter-se à jurisdição de tribunal que não estava sujeita, pois se começa por aceitá-la não pode depois pretender livrar-se dela”.*

Não só não concordamos com as cláusulas de eleição de foro, como entendemos que dificilmente um caso concreto, envolvendo um nacional, deixará de ser apreciado pela Jurisdição brasileira.

## FECHAMOS ASPAS

Ao abordarmos a ilegalidade do foro de eleição no contrato internacional de transporte marítimo de carga, também aproveitamos para tratar da preferência da autoridade judiciária brasileira, defendendo a jurisdição nacional.

Evidentemente que a abordagem acima reproduzida fez menção ao antigo Código de Processo Civil, mas os argumentos jurídicos continuaram rigorosamente os mesmos, na medida em que mudança alguma houve nesse sentido.

Pois isso tudo, não há que ser aplicada a regra do artigo 25 em casos envolvendo contratos de adesão (marítimos ou aéreos), uma vez que não existe verdadeira eleição de foro estrangeiro, mas imposição ilegal e inconstitucional em contrato de adesão, do qual a Autora não foi parte e não manifestou livremente sua vontade.

De se notar que não questionamos, em verdade, a constitucionalidade, tampouco as validade e eficácia da regra referida regra em si, mas sua eventual e equivocada aplicação nos litígios envolvendo, nunca é demais repetir, contratos internacionais, adesivos, de transportes aéreos e marítimos de cargas, uma vez que o foro estrangeiro de eleição não foi convencionado em qualquer um deles, mas imposto unilateralmente.

E isso, como demonstrando à exaustão, tem ainda mais cabimento em se tratando, por exemplo, de uma autora seguradora de carga legalmente sub-rogada na pretensão do consignatário, pois aquela, mais do que este, não externou de forma alguma sua livre vontade acerca do assunto.

Os contratos de adesão têm que ser analisados com muito rigor e cuidado, sempre restritivamente. Não podem, pois, de forma alguma servir como salvo-condutos aos abusos, especialmente àqueles que esvaziam garantias constitucionais como a do amplo acesso à Justiça.

Por isso tudo, repetimos convictamente, é que não se pode emprestar à cláusula de eleição de foro nos contratos internacionais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas a estampa e a proteção do “pacta sunt servanda”. Bem ao contrário, essa cláusula, como dissemos, é ineficaz,



tendo-se para a fixação do foro competente outros critérios, ditados pelo sistema legal brasileiro.

Daí, ao menos na matéria em exame, a cuidadosa interpretação e aplicação do artigo 25, não se permitindo prejuízos indevidos às partes aderentes ou, ainda mais graves, aos seus seguradores, sequer partes nas relações contratuais originais.

Com efeito, o lugar de cumprimento de uma obrigação de transporte é o critério legal normalmente utilizado para os casos de importação. Já em se tratando de exportação, a fim de tutelar o interessado brasileiro, tem-se como critério legal o lugar em que a obrigação de transporte foi celebrada. Outro critério válido é o do lugar dos fatos ou da apuração dos fatos. Todos esses critérios, ditados pela lei, sobrepõem-se ao draconiano foro de eleição e todos foram, de um modo ou de outro, contemplados pelo novo Código de Processo Civil, que premiou, sim, o foro de eleição, desde que absolutamente voluntário numa dada relação contratual, jamais numa relação marcada pelo selo da adesão.

Se o autor da ação for um segurador legalmente sub-rogado, vale a pena insistir, a situação é ainda mais confortável em termos de rechaçamento de qualquer arguição de validade da cláusula de foro de eleição, pois o segurador não foi parte do contrato de transporte.

Ora se a cláusula não é capaz de prejudicar o celebrante do contrato de transporte, com mais razão não poderá atingir o segurador legalmente sub-rogado.

Por isso, seguimos seguros em afirmar que, em princípio, salvo casos muito excepcionais, a jurisdição brasileira será sempre a competente para apreciação da disputa judicial de Direito dos Transportes (e do Direito Marítimo, em especial), desprezando-se, assim, as cláusulas impressas no Conhecimento Marítimo ou no Conhecimento Aéreo.

Não estamos afirmando que o foro de eleição não pode aparecer num dado negócio jurídico, mas que ao menos em relação ao contrato de transporte marítimo, até por sua natureza

adesiva, realmente não pode vigor e produzir efeitos jurídicos.

O foro de eleição, em sentido amplo, foi mantido no direito processual brasileiro atual nos mesmos moldes ditados pelo antigo artigo 111 do Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo a possibilidade das partes alterar convencionalmente a competência em razão de valor e do território, com a correspondente eleição do foro onde devem ser propostas as ações pessoais e, em algumas hipóteses, até as reais (art. 95 do CPC). Não é fora de propósito afirmar que essa ideia foi mantida no artigo 63 do Código atual, notadamente no § 1º, mas, seja no sistema processual anterior, seja no ora vigente, a presença do elemento voluntariedade é imprescindível, sob pena de se transformar uma vontade acutilada pela forma adesiva de contratação, numa manifestação absoluta.

Assim, com exclusão das ações relativas a imóveis e do inventário de bens situados no Brasil, cuja competência internacional é adstrita aos órgãos judicantes brasileiros, é viável, hoje, como antes, a eleição de foro estranho à jurisdição nacional pelas partes interessadas, mas é preciso que se ressalte bem a força da expressão “convenção”. Em contrato de adesão a ideia de convenção não subsiste, principalmente se o autor da ação, caso específico do segurador sub-rogado, sequer tenha figurado no corpo do instrumento contratual.

Por isso mesmo, o posicionamento jurisprudencial tem sido no sentido de que tal “convenção” se mostra, na maioria das vezes, abusiva, tendo-se em conta que traz vantagens apenas para um dos contratantes, o transportador. Não temos motivos para acreditar que isso mudará com o novo “Codex”.

Logo, nos contratos de adesão, a cláusula de eleição do foro tem declarada *ex officio* sua nulidade ou, no mínimo, sua ineficácia, sua invalidade.

Abaixo, reproduzimos enunciando de Súmula do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, absorvido pelo Tribunal de Justiça com o propósito de evidenciar quão tradicional é essa inteligente e justa posição jurisprudencial brasileira:

**Súmula nº 14 do 1º TACivSP:**

**“Contrato de transporte. Seguradora subrogada** – A cláusula de eleição de foro constante do contrato de transporte ou do conhecimento de embarque é ineficaz em relação à seguradora sub-rogada.”

No mesmo sentido, o julgado abaixo:

RT 623/90

“A cláusula de eleição de foro constante de contrato de transporte ou do conhecimento de embarque é ineficaz quanto à seguradora sub-rogada no crédito da remetente, pois não está a seguradora na posição contratual da remetente segurada, detendo apenas o crédito desta.”

(UJ 356.311 – TP – j. 7.5.87 – rel. Juiz Araújo Cintra)

A doutrina também se posiciona, desde longa data, contrariamente às cláusulas de eleição de foro que se revelam abusivas, especialmente em detrimento daquele que sequer figurou na relação contratual, como é o caso do segurador legalmente sub-rogado. José Frederico Marques, na sua famosa obra processual, afirma: *“Questão que tem sido muito discutida em nossos tribunais é a da extensão do foro de eleição ao segurador, nos contratos de transporte. A melhor doutrina, segundo nos parece, é a dos que entendem que a avença entre a transportadora e o expedidor da mercadoria não vincula terceiros. Embora o segurador fique sub-rogado nos direitos do credor originário, ocupando, assim, a posição tal efeito da sub-rogação ao processo civil”*.

Outro julgado do mesmo extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil merece nossa especial atenção, reiterando que a seleção de julgados antigos tem por propósito enfatizar a sólida posição jurisprudencial e a certeza de que nada mudará relativamente ao novo Código de Processo Civil, artigo 25.

Eis a decisão:

RT 623/90

“Os foros especiais e o do domicílio do réu são concorrentes, por conseguinte, concorrentes este último e o de eleição. E diz-se que

a competência é concorrente quando simultaneamente vários foros forem competentes, podendo haver a escolha de um autor, em detrimento dos demais (...)”

“Proposta a ação, dá-se por escolhido o foro, pouco importando que o réu mude seu domicílio ou ocorra outra alteração de fato, pois esse é o momento da perpetuatio jurisdictionis, que em nosso Direito não é simultâneo ao da prevenção, pela qual se fixa a competência do juízo, cristalizando-a (art. 86 e 219 do CPC).”

“O foro do domicílio geral; e concorrente com os demais, por não trazer à ação nele ajuizada prejuízo ao réu, que melhor poderá defender-se, devendo-se ressaltar haver normas expressas – que são consideradas de caráter geral – quanto ao foro de eleição (arts. 95, Segunda parte, do CPC e 846, parágrafo único, e 950, parágrafo único, do CC).”

O foro estrangeiro de eleição é, sim, uma realidade normativa e a nova regra processual merece todo o prestígio possível, sem dúvida, desde que ele seja verdadeiramente eleito entre as partes, escolhido como fruto da livre manifestação de vontades, não como algo imposto em sede de contrato de adesão, abusivamente, sem anuência alguma da parte aderente, muito menos da sua seguradora.

No segundo caso, a regra processual servirá ao que é torto e será objeto de grave injustiça e, até mesmo, de ofensa reflexa à soberania da jurisdição nacional. Sobre a convenção de arbitragem

Pelas mesmas e fundadas razões, não há que se falar no caso concreto em eventual preferência do procedimento arbitral, segundo o artigo 3º, §1º.

Acrescente-se às sobreditas razões uma outra, absolutamente fundamental: a suposta convenção de arbitragem não é, a rigor, nos contratos internacionais de transportes marítimos e/ou aéreos de cargas, levada à efeito segundo a lei de arbitragem brasileira.

Com efeito, além de ser outra imposição presente num contrato de adesão, referida disposição atenta frontalmente contra a própria lei especial sobre a matéria.

Vale lembrar que o mesmo Código de Processo Civil reconhece a possibilidade e a validade da arbitragem desde que expressamente observada a forma legal, conforme dispõe o §1º do artigo 3º: *“É permitida a arbitragem, na forma da lei”*.

O que se infere da parte final do referido enunciado é simples e não comporta muita ilação a respeito, senão a óbvia: se a lei não for rigorosamente observada, não há que se falar em arbitragem!

E nos litígios relativos ao Direito do Transporte a convenção de arbitragem não é uma verdadeira convenção, mas outra inaceitável imposição dos transportadores em geral.

Em se tratando de contrato de adesão, a convenção de arbitragem tem que ser disposta num termo à parte, específico, anexo, assinado pelas partes e/ou disposto no próprio corpo do contrato, mas com letras destacadas e com a assinatura da parte aderente sobre o texto respectivo.

Nada disso costuma ser observado nos referidos contratos, de tal forma que nos sentimos bem confortáveis em invocar a jurisprudência consolidada a respeito:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Carga transportada. Indenização. Ação regressiva decorrente de contrato de seguro. Cláusula de arbitragem instituída entre a prestadora dos serviços e a dona da carga. Inaplicabilidade à Seguradora, que não firmou nem anuiu na referida avença. Furto da carga. Fato que não caracteriza evento de força maior, pois perfeitamente previsível e evitável dentro das condições normais de transporte. Recurso provido para afastar a extinção do processo e, com base no disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente a ação./.* “A natureza jurídica da cláusula compromissória é de uma obrigação de fazer, com caráter personalíssimo, pelo que não pode ser transferido a terceiro.”2. O furto de mercadoria transportada não pode ser considerado um fato desconexo ao contrato de transporte, e, sendo previsível e, em última análise, evitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, não se constitui em caso fortuito ou força maior capaz de excluir a responsabilidade do transportador.

(TJ-SP - APL: 990093738210 SP, Relator: Gilberto dos Santos, Data de Julgamento: 11/03/2010, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/03/2010).

0 0 3 1 1 7 2 - 1 4 . 2 0 0 7 . 8 . 1 9 . 0 0 0 0  
(2007.002.17947) - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 28/08/2007 - OITAVA CAMARA CIVEL

Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de incompetência apresentada pela Agravante na ação regressiva de ressarcimento que lhe move a Agravada perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Agravante que pretende o reconhecimento da competência de Cingapura, ou, caso assim não se entenda, das Comarcas de Contagem ou de Santos. Seguradora que busca o ressarcimento do valor de cobertura securitária paga em razão de inadimplemento de contrato de transporte marítimo internacional, sub-rogando-se no direito da segurada. Sub-rogação que não abrange a cláusula de eleição de foro pactuada em contrato do qual não participou. Precedentes do TJRJ. Competência que deve observar a regra geral do foro do domicílio do réu, tendo a Agravante filial na Comarca do Rio de Janeiro. Inexistência de prevenção do Juízo no qual tramitou o protesto interruptivo da prescrição. Desprovisionamento do agravo de instrumento.

0 0 0 6 2 7 3 - 8 3 . 2 0 0 6 . 8 . 1 9 . 0 0 0 0  
(2006.002.14243) - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 08/11/2006 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA FUNDADA EM FORO CONTRATUAL DE ELEIÇÃO. PRETENSÃO DE DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA A COMARCA DE MARSELHA, FRANÇA. AÇÃO PRINCIPAL QUE VERSA SOBRE SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS VALORES QUE PAGOU À SEGURADA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSITA NO CONTRATO MARÍTIMO, DO QUAL NÃO PARTICIPOU A SEGURADORA. ELEIÇÃO DE FORO QUE NÃO VINCULA A SEGURADORA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO,

**PARA MANTER A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.”**

Se o contrato de adesão não obedecer fielmente às disposições da lei de arbitragem não haverá o que se falar em validade e eficácia da respectiva convenção, sendo nula de pleno direito a cláusula respectiva.

Mesmo antes do novo Código de Processo Civil, o assunto já consumia nossa atenção, por conta do exercício profissional cotidiano.

Isso porque havia e há em curso uma tendência de se querer ampliar os efeitos jurídicos e práticas da cláusula de arbitragem, atingindo quem dela não é parte legítima e interessada.

Entendemos que essa tendência é equivocada e não terá força para seguir adiante, até porque o posicionamento jurisprudencial é claro e praticamente uniforme no sentido de a cláusula de arbitragem não projetar efeitos para quem dela não tomou parte voluntariamente.

Não se pode deslembrar que a voluntariedade é a qualidade por excelência da arbitragem, sem a qual ela não se fez meio legítimo de solução de litígios, mas imposição arbitrária e inconstitucional

No campo do Direito dos Transportes e, em especial, do Direito Marítimo, notadamente na parte que ele se justapõe ao Direito do Seguro, o tema assume especial relevância e merece ser abordado com seriedade.

A melhor forma de se evitar um erro inoculado de grave injustiça é combatê-lo no seu nascedouro, na fonte de sua gênese.

Falamos, especialmente, do seguro de transporte de carga, do próprio transporte marítimo de carga e da sub-rogação, sendo que tudo aquilo que cabe ao modal marítimo de transporte, cabe, como já se disse, com igual simetria, ao modal aéreo.

A seguradora sub-rogada nos direitos e ações de um segurado, consignatário de carga, vítima de uma relação contratual de transporte frustrada pelo armador, transportador marítimo (e/ou pelo transportador aéreo), não pode ser obrigada

a aderir ao procedimento de arbitragem imposto unilateralmente no corpo do conhecimento marítimo, o instrumento que configura o contrato de transporte marítimo de carga.

Existem razões de sobra para não se admitir a amplitude indevida da cláusula de arbitragem e elas serão expostas com certa riqueza de detalhes pelos autores doravante.

Nem mesmo a nova regra processual poderá impor isso, ao menos quando cotejada com os contratos de transportes marítimos e aéreos de cargas.

Muito aproveita enfatizar que no caso específico da cláusula de arbitragem presente no contrato de transporte internacional marítimo (no contrato de transporte aéreo, tal imposição é bem menos comum) de carga existem duas razões fundamentais para sua não aplicação, sendo uma geral e outra própria para o caso da seguradora sub-rogada.

Ei-las: a primeira e geral: a cláusula de arbitragem constante no anverso do conhecimento marítimo é redigida em dissonância com a Lei de Arbitragem do Brasil, razão pela qual é nula de pleno Direito. Mesmo o consignatário da carga, parte no contrato, não pode ser obrigado à obediência porque manifestamente abusiva e ilícita. Já a segunda causa, relativamente à seguradora sub-rogada, reside no já comentado atributo da voluntariedade, uma vez que a seguradora não é parte da relação contratual de transporte, não se lhe podendo, portanto, impor um ônus convencional, ainda que este fosse harmônico à lei da arbitragem. Ao contrário do que se ventila por aí, existem limites para a sub-rogação e estes são bem esquadriñados pelo sistema legal como um todo.

O segurador legalmente sub-rogada não se vê, portanto, obrigado a respeitar normas contratuais assumidas ou unilateralmente impostas ao seu segurado e consignatário da carga.

Por mais que possa parecer aos olhos menos acostumados ao universo do seguro uma via de mão única, a verdade juridicamente defensável é que a sub-rogação se opera amplamente para



os direitos e ações, mas de forma absolutamente restrita no que tange aos eventuais deveres e ônus.

Assim, além de considerações outras relativamente aos abusos contidos nas cláusulas unilaterais e adesivas dos contratos de transporte marítimo de carga, bem como nos próprios do modal aéreo, o segurador não se vê obrigado a observar as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem, porque personalíssimas e somente ligadas ao embarcador e ao consignatário da carga.<sup>1</sup>

Com efeito, se o segurador não tomou parte no contrato de transporte, não é justo e devido que ele seja eventualmente obrigado a aceitar as cláusulas do contrato de transporte, na medida em que sua manifestação de vontade não se viu em momento algum convalidada na efetivação do contrato. Isso é especialmente evidenciado no caso da disposição arbitral, na medida em que a figura da voluntariedade não se faz presente.

Nos conhecimentos marítimos em geral, e, em especial, em alguns conhecimentos aéreos de transporte, a cláusula de arbitragem caminha lado a lado, de mãos dadas e almas, na mesma estrada do dirigismo contratual, do absoluto desrespeito ao elemento da voluntariedade.

Na esteira disso, temos ainda que repudiar a cláusula que impõe a arbitragem.

Não porque não tenhamos apreço pela arbitragem, muito pelo contrário.

Trata-se de uma forma salutar de solução de conflitos e que precisa ser incentivada e praticada no Brasil.

Mas, por causa da forma como a arbitragem é imposta no cenário das relações contratuais marítimas.

Ela vem quase sempre a reboque da cláusula de imposição de foro estrangeiro, não competindo à parte interessada qualquer manifestação de vontade.

<sup>1</sup> Importante: não é o objeto do presente estudo, mas tem-se também por abusivas e, portanto, ineficazes, as cláusulas limitativas de responsabilidade do transportador, mesmo no caso do modal aéreo, influenciadas pela Convenção de Montreal. Toda e qualquer cláusula considerada abusiva não projeta efeitos nos contratos de adesão, unilaterais.

Além disso, a cláusula que a dispõe é irregular aos olhos do sistema legal brasileiro.

Com efeito, a lei de arbitragem brasileira dispõe que a cláusula que prevê a arbitragem num contrato de adesão tem que ser redigida em letras garrafais, destacada do texto geral e com expressa assinatura sobre seu conteúdo da parte supostamente interessada.

Outro modo é a previsão da arbitragem no texto apartado e anexado ao contrato de transporte.

Nada disso é observado pelo transportador marítimo (e, não raro, pelo transportador aéreo).

Ele simplesmente se limita a impor a arbitragem na mesma cláusula que determina a eleição do foro estrangeiro, o que a faz manifestamente ilegal, inválida e ineficaz.

Há de se considerar, ainda, que o contrato de transporte é uma estipulação em favor de terceiro, de tal modo que o consignatário da carga, embora parte da obrigação de transporte, não participou da celebração do contrato, muito menos o seu segurador, o que torna ainda mais sem efeito a cláusula de arbitragem.

Existem, como mencionado, dois elementos principais impeditivos, um formal e outro substancial.

Diante das razões e fundamentos aqui colocados, nos parece correto o entendimento jurisprudencial de não submeter de maneira compulsória os casos de ressarcimento ao crivo da arbitragem.

Trata-se de algo manifestamente ilegal, uma vez que a arbitragem prevista no conhecimento de transporte marítimo de carga, como visto detalhadamente nas considerações de ambos os autores é uma cláusula unilateral, disposta num contrato de adesão, sem aquiescência do consignatário da carga, segurado, quanto mais da seguradora, e redigida ao arrepio das formalidades substanciais exigidas pela Lei de Arbitragem brasileira.

Mais do que algo ilegal, a eventual aplicação da cláusula de arbitragem pare a seguradora sub-rogada que busca o ressarcimento em regresso contra o transportador marítimo que inadimpliu obrigação de transporte seria, será e é um grande e grave erro, suscitando até mesmo arguição de

inconstitucionalidade, por ofensa à garantia fundamental de acesso à Jurisdição.

Por mais que a arbitragem possa ser um procedimento inteligente, saudável, afeto aos direitos disponíveis e de índole empresarial, como os que tangem ao transporte marítimo de carga, ela jamais se revestirá da dignidade que só a função jurisdicional do Estado tem e nunca poderá ser aplicada sem o signo da voluntariedade. Obrigar, por exemplo, alguém que não aderiu voluntariamente ao procedimento de arbitragem a dele tomar parte é algo perigoso e que põe dúvida quanto à lisura do próprio instituto.

Conforme debatido, a adesão para resolução da lide via arbitragem deve ser voluntária e com expressa manifestação de vontade das partes. É necessário frisar que nenhuma crítica é feita ao sistema de arbitragem em si, muito pelo contrário, trata-se de medida eficiente e com grande valor na condição de auxiliar do poder judiciário, porém, entendemos que seu aceite sempre será uma prerrogativa das partes anuentes, não podendo sob hipótese alguma ser compulsória ou determinada, seja pelo judiciário ou mesmo por meio de cláusula em contrato de adesão com manifestação unilateral a respeito da matéria. Trata-se de medida que visa trazer segurança jurídica plena e absoluta para todos os “players” do transporte marítimo de cargas, com condições claras e objetivas para que todos atuem com o menor número de conflitos possíveis.

Também nos cabe frisar que a possibilidade de cláusula de “oferta de arbitragem” deixa a possibilidade de escolha para todas as partes envolvidas, seja o transportador, dono da carga e também a seguradora para que decidam qual o caminho mais célere, economicamente viável, e mais interessante para as partes aderirem quando ocorrer lides envolvendo o transporte marítimo.

Terminamos essa conclusão da mesma forma que terminamos a introdução, ou seja, enfatizando que a cláusula de arbitragem no Direito Marítimo é nula de pleno Direito, porque manifestamente abusiva e ilegal. E em sendo nula de pleno Direito para o consignatário da carga, segurado e vítima do inadimplemento contratual do transportador, com mais razão o é para o segurador sub-rogado,

uma vez que este não pode tomar parte de uma obrigação que, além de ilegal e abusiva, não contou em momento algum com sua expressa anuência, sendo verdadeira truculência jurídica qualquer entendimento em sentido contrário e com vistas a ampliar, indevidamente, os efeitos jurídicos da sub-rogação. Ela é um direito do segurador, um direito que se reveste de função social e impacto econômico geral, não um ônus.

## CONCLUSÃO

Ora, diante de todo exposto, afirmamos sem constrangimento algum ou temor que tanto a regra da eleição de foro estrangeiro como a da convenção de arbitragem não são aplicáveis ao caso concreto porque, em síntese:

- 1) dispostas unilateralmente, por meio de cláusulas impressas, no corpo de um instrumento contratual adesivo;
- 2) despidas da livre manifestação de vontade da parte aderente;
- 3) no caso da cláusula relativa à arbitragem há flagrante desconformidade com a própria lei de arbitragem;
- 4) a Autora, seguradora legalmente sub-rogada, sequer foi parte no contrato, não podendo ser obrigada a suportar os ônus pesados nele impostos.

Os vícios contratuais nos instrumentos que corporificam os transportes internacionais marítimos e aéreos de cargas são muitos para serem premiados com as incidências de regras processuais não aplicáveis ao caso concreto.

O mesmo “Codex” por sua vez, contém norma fundamental que cabe como luva à mão ao caso concreto: “*Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*”

Referido artigo dispõe sobre a “*primazia da decisão de mérito*”.

As partes têm o direito público subjetivo, agora elevado ao status de norma fundamental, garantia processual-constitucional, a decisão de mérito.

E por mérito entenda-se, preponderantemente, o bem da vida de um litígio, seu núcleo.

Ao enveredar pela eleição de foro e/ou pela arbitragem em casos nos quais essas mesmas figuras são, no mínimo duvidosas, senão manifestamente indevidas e ilegais, depõe-se contra a norma fundamental da primazia da decisão de mérito e em muito se prejudica o jurisdicionado e, reflexamente, a própria soberania da Justiça brasileira.

De todo o modo, o que se tem que ter em alça de mira tanto num caso como no outro é a presença da voluntariedade.

Ora, se a eleição de foro estrangeiro e/ou a de procedimento arbitral não forem absolutamente voluntários, não haverá que se falar nos seus eventuais reconhecimentos, sob pena de ofensa do Direito.

No caso específico da seguradora sub-rogada legalmente a situação, como exaustivamente exposto, é ainda mais justificável, sendo inaplicável qualquer norma ou convenção contratual firmado entre seu segurado e um transportador sem sua prévia, formal e expressa anuência.

E tudo isso com muito mais razão em se tratando de contrato de adesão, caracterizado por

cláusulas impressas e, algumas, manifestamente abusivas.

O respeito ao foro estrangeiro de eleição e ao procedimento arbitral é algo correto e desejável, algo à ser contemplado e defendido pelo Direito em exercício, mas esse respeito passa, necessariamente, pela via da voluntariedade. Sem a voluntariedade, sem a concordância ampla, irrestrita e juridicamente perfeita, o respeito perde seu manto e passa a vestir outro, negativo, costurado com as linhas do abuso e do desequilíbrio contratual. Somente a voluntariedade autoriza o conceito de “pact sunt servanda”.

O contrato de adesão, por razões de ordem moral e de ordem jurídica, razões ontológicas mesmo, sempre foi interpretado e aplicado restritivamente pelo sistema legal brasileiro, constituindo essa forma de inteligência verdadeiro mecanismo de calibragem e benfazeja tradição jurisprudencial. Não temos motivo algum para acreditar que a situação mudará com o novo Código de Processo Civil, até porque sua gênese conecta-se ao fim do formalismo pelo formalismo, da visão literal da regra legal, premiando o Direito enquanto instrumento da Justiça e do bem comum.

# LA SUMISIÓN EN CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR MAR EN EL SISTEMA VENEZOLANO

■ Cindy Giselle Di Felice M.

## RESUMEN

La contratación marítima internacional es una de las esferas donde se advierten altos niveles de apología a la Autonomía de la Voluntad como principio rector de las relaciones humanas; libertad que llega a facultar a las partes incluso a escoger la jurisdicción ante la cual dilucidarán las controversias que pudieran surgir entorno a esos vínculos jurídicos. Sin embargo, se ha entendido que las relaciones suscitadas en ese ámbito no son lineales, pues en ellas intervienen terceros que entran en la contratación subrogando a los contratantes principales, siéndoles aplicables los términos del acuerdo, inclusive aquellos que fijan la sumisión a una jurisdicción particular; en esos casos surge la duda sobre la validez de la sumisión inserta en ese tipo de contratos.

## SUMARIO

I. Consideraciones Preliminares. II. Tratamiento de la sumisión en casos de contratos internacionales de transporte de mercancías en el ordenamiento legal venezolano. III. Sumisión en los conocimientos de embarque. IV. Derogabilidad de la sumisión en casos de contratos de transporte marítimo de mercaderías. V. Reflexiones finales.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Uno de los fundamentos más sacramentales sobre el cual reposa el sistema jurídico venezolano es el principio de la autonomía de la voluntad, puesto que es el punto de partida de donde nacen innumerables relaciones jurídicas y del cual se desprenden las más variadas consecuencias en el plano del Derecho.

Al reducir la autonomía de la voluntad a su expresión más llana, se entiende que ese principio

pregona la libertad de los sujetos de Derecho de realizar todo aquello que sea lícito según los límites que trazan las leyes. Empero, si se desease dar una definición un poco más elaborada, se puede acudir a aquella que proclama que dicho enunciado consiste en entender que los sujetos de derecho únicamente pueden quedar obligados por medio de la manifestación de su libre querer<sup>1</sup>.

Esa libertad que provee el ordenamiento jurídico a los particulares para que efectúen todo aquello que su voluntad les dicte sin más limitaciones que las provenientes por las normas, ha ido evolucionando y ha llegado a ser cada vez más extensa; es decir, paulatinamente ese albedrío se ha dilatado, invadiendo poco a poco campos que anteriormente sólo eran reglados por normas de talante imperativo.

Paralelamente, hay que precisar que existen ramas de la ciencia jurídica en donde el principio *in comento* tiene una mayor aplicación, permitiéndosele a los sujetos actuar dentro de un espectro mucho más amplio, verbigracia el Derecho Civil y el Derecho Mercantil; particularmente en la esfera de la contratación nacional e internacional el precepto de la autonomía de la voluntad permite a las partes diseñar sus acuerdos, incorporando aquellas cláusulas que mejor se adapten a sus intereses, sin mayores trabas que las contenidas en normas prohibitivas o de estricto orden público<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas, cabe advertir además que el Derecho Marítimo se alza como una de las áreas jurídicas en donde el postulado de la libertad contractual de las partes constituye la piedra angular de las relaciones y situaciones que se

<sup>1</sup> E. MADURO / E. PITTIER, *Curso de Obligaciones* (Tomo II), 15<sup>va</sup> ed., Caracas, Publicaciones UCAB, 2004.

<sup>2</sup> H. VEYTIA. "El Capítulo Uno de los Principios de Unidroit; Disposiciones Generales", en: *Contratación Internacional: Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*, 1<sup>era</sup> ed., México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México / Universidad Panamericana, 1998, p.42.



suscitan y que son regladas por ella. Ciertamente, son numerosas las expresiones que se pueden verificar sobre este principio dentro del contenido del Derecho Marítimo, sin embargo, a los efectos de este escrito, la manifestación de autonomía de la voluntad que interesa estudiar es aquella mediante la cual se indica el tribunal que, en definitiva, tendrá la jurisdicción para conocer de un caso en concreto.

Al hacer alusión a la potestad del individuo de atribuirle jurisdicción a un determinado tribunal, lo que se está queriendo significar es que se trata de tribunales pertenecientes a distintos Estados y entre los cuales el sujeto de Derecho escoge uno de ellos para que sea éste, y no otro, el que ejerza su jurisdicción sobre el supuesto que se le plantea y declare, en atención al referido supuesto, la voluntad concreta de la Ley.

El Estado elegido puede que tenga autoridad para dilucidar el caso sometido al conocimiento de sus tribunales en virtud de las disposiciones de su propia legislación, o puede que sus leyes no le atribuyan jurisdicción y que ese poder sólo se lo leguen las partes, a través del ejercicio de esa libertad de actuación que le reconocen tanto las normas internas como aquellas de carácter supranacional<sup>3</sup>. En efecto, no sólo los ordenamientos internos de los Estados se han dado a la tarea de enaltecer el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes para que seleccionen la jurisdicción ante la cual comparecer, lo propio han hecho los convenios internacionales al permitirles e incluso facilitarles a los sujetos de derecho la manifestación de su querer en las diferentes fases de la contratación internacional.

A meros fines ilustrativos, se puede mencionar el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional Montreal del 28 de mayo de 1999 o Convenio de Montreal de 1999<sup>4</sup>, en cuyo texto se autoriza al reclamante a intentar las acciones por indemnización de daños en el territorio de algunos de los Estados partes del Tratado, teniendo la libertad de interponer su querrela ante: (i) los tribunales del domicilio del

transportista, (ii) aquellos con jurisdicción en el territorio donde se encuentre la oficina principal del transportista, (iii) aquel donde se halla la sede del transportista por cuyo conducto se ha celebrado el contrato, o (iv) el tribunal del lugar de destino final de la mercancía<sup>5</sup>. Adicionalmente, el art. 34 del Tratado incorpora la posibilidad que los contratantes incluyan cláusulas de sumisión a una jurisdicción arbitral dentro de sus contratos internacionales de transporte de carga<sup>6</sup>.

Cánones de pareja naturaleza se hacen presentes en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, mejor conocido como las Reglas de Hamburgo<sup>7</sup>, en donde también se otorga la libertad al demandante de escoger el foro ante el cual incoar un procedimiento judicial relativo al transporte de mercancías por vía marítima, o pactar en el contrato de transporte la sumisión a un tribunal arbitral a través de una cláusula compromisoria<sup>8</sup>.

Vale la pena acotar que la mayoría de los acuerdos internacionales vigentes en esta área, tal como los acabados de referenciar, suelen negarle carácter exclusivo a las cláusulas de elección de foro insertas en los contratos de transporte de mercancía o a la cláusulas compromisorias que los transportistas acostumbran incluir en los conocimientos de embarque y cartas de porte; esa realidad se debe a que los redactores de estos instrumentos son conscientes que los contratos de transporte de mercancías por mar, por lo general son elaborados por los transportistas sin contar con la participación de su contraparte, los cargadores, quienes en la casi totalidad de los casos ven mermado su poder de negociación<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Art. 33. Convenio de Montreal de 1999.

<sup>6</sup> Art. 34 Convenio de Montreal de 1999. "*Arbitraje. 1. Con sujeción a lo previsto en este Artículo, las partes en el contrato de transporte de carga pueden estipular que toda controversia relativa a la responsabilidad del transportista prevista en el presente Convenio se resolverá por arbitraje. Dicho acuerdo se hará por escrito. (...)*"

<sup>7</sup> Pese a que Venezuela no es signataria se trae a colación a modo referencial por el ascendente y acogida que tiene este instrumento a nivel mundial.

<sup>8</sup> Arts. 21 y 22 Reglas de Hamburgo.

<sup>9</sup> N. BOUZA. "Aspectos Actuales de la Autonomía de la Voluntad en la Elección de la Jurisdicción y de la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales". Documento en línea. Disponible en: <https://bit.ly/2UrL6nH>

<sup>3</sup> Tratándose en este último supuesto de un caso de Prórroga de Jurisdicción.

<sup>4</sup> Venezuela no es parte de este convenio.

## II. TRATAMIENTO DE LA SUMISIÓN EN CASOS DE CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL VENEZOLANO

Centrándose ahora en el sistema venezolano, hay que apuntalar que dentro de la legislación comercial marítima interna se descubre una norma que consagra precisamente la posibilidad de que las partes acuerden la derogación de la jurisdicción de los tribunales nacionales, y elijan una jurisdicción extranjera, arbitral o el medio alternativo de resolución de controversias ante el cual desean solventar su conflicto. Esa norma se encuentra ubicada en la Ley de Comercio Marítimo (LCM)<sup>10</sup> y señala que la jurisdicción que corresponda a tribunales marítimos venezolanos podrá ser objeto de derogatoria a favor de tribunales extranjeros o arbitrales<sup>11</sup>.

Igualmente, no hay que olvidar que el artículo 12 de la LCM, al hacer mención al contenido de la jurisdicción especial acuática, remite en primer término a los criterios desarrollados en la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP)<sup>12</sup>, y es justamente en el artículo 40 de ese instrumento en donde se descubre que la sumisión es uno de los criterios que atribuye jurisdicción a los tribunales venezolanos, y más particularmente a los tribunales marítimos venezolanos<sup>13</sup>, en atención al ámbito material objeto de debate. De eso se desprende que en aquellas situaciones en las que, tratándose de un caso de índole marítimo de contenido patrimonial, las partes hayan acordado someter de manera voluntaria una determinada controversia para su resolución ante los jueces venezolanos, éstos gozarán de jurisdicción para pasar a conocer del fondo del litigio.

Como se observa, la declaración de las partes sobre la jurisdicción ante la cual quieren que sean ventiladas sus controversias es lo que activa ese vínculo entre el juez escogido y la causa a resolver, entrando así a la escena la sumisión, entendida ésta como una expresión del principio de la autonomía de la voluntad, como un criterio atributivo de jurisdicción.

Dicho criterio atributivo de jurisdicción tiene dos modalidades de manifestación, pues esa intencionalidad puede expresarse de manera bien sea expresa o tácita. En lo que respecta a la sumisión expresa, se debe recordar que la misma representa el sometimiento deliberado y manifiesto que realizan las partes a una jurisdicción puntual, para que estudie y provea una decisión frente al proceso seguido por los contendientes. Esa decisión podría estar incluida bien en las cláusulas del contrato o en un instrumento independiente pero inherente a ese acuerdo principal. En cualquiera de los casos, la voluntad de las partes de someter la controversia ante una jurisdicción en específico debe quedar plasmada de manera precisa e indubitable<sup>14</sup>.

Para que esa sumisión pueda ser entendida como expresa en términos legales, se requiere que llene los extremos que disponen las normas jurídicas en la materia. En el sistema venezolano esas exigencias se localizan en el art. 44 de la LDIP, donde se impone que la sumisión sea dada por escrito<sup>15</sup>.

Contrastando esa disposición con el contenido de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas<sup>16</sup>, en donde se fija la igualdad de la eficacia probatoria entre los mensajes de datos y la adjudicada por Ley a los documentos escritos<sup>17</sup>,

<sup>10</sup> Ley de Comercio Marítimo de Venezuela (LCM). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.351. 2006, Enero 5.

<sup>11</sup> Art. 11 de la LCM.

<sup>12</sup> Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.511. 1998, Agosto 6.

<sup>13</sup> Artículo 40 LDIP. "Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial: (...) 4. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción".

<sup>14</sup> C. MADRID (Coord). *Material de Clase para Derecho Internacional Privado* (Tomo II), 5<sup>a</sup> ed., Caracas, Publicaciones UCV, 2006, p.1.295.

<sup>15</sup> Art. 44 LDIP: "La sumisión expresa deberá constar por escrito".

<sup>16</sup> Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.076, Diciembre 13, 2000.

<sup>17</sup> Artículo 4 Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas: "Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

se entiende que esa declaración escrita también puede darse a través de documentos electrónicos, puesto que de esa manera no se estaría contrariando en absoluto lo comprendido en la norma del referido artículo 44 de la LDIP. Esa posibilidad de articular la sumisión a través de un documento electrónico, se concatena de manera plena con el perfil de la actividad comercial marítima donde es típico que las partes contratantes no se encuentren ubicadas en el mismo espacio geográfico, y deban concretar los acuerdos de manera virtual.

Frente a la manifestación expresa de la sumisión, el legislador nacional también permite que las partes hagan ostensible de manera tácita su deseo que determinado asunto sea ventilado en los tribunales de una nación en específico; es decir, que los litigantes no acuerden explícitamente qué jueces son los competentes para dilucidar el conflicto entre ellos surgido, sino que esta intención se deje entrever a través de ciertas acciones que emprendan, que sean pruebas contundentes que quieren que sea la jurisdicción de un Estado específico la que juzgue el caso.

Básicamente, este tipo de sumisión constituye una forma de adjudicar suficiencia a un determinado tribunal para que atienda el escenario jurídico planteado, a través de una simple conducta realizada por los contendientes ante dicho órgano judicial<sup>18</sup>.

La legislación venezolana permite que esa elección del foro se realice de modo tácito, pero requiere el cumplimiento de ciertas formas para garantizar el respeto del derecho a la defensa y al debido proceso en general. Concretamente, la LDIP detalla las condiciones que deben cumplir esas manifestaciones de voluntad para que puedan ser entendidas como verdaderas afirmaciones de las partes de su deseo de comparecer ante los tribunales de Venezuela, y así ese querer tenga efectos jurídicos y el proceso emprendido sea vinculante para las partes involucradas.

*La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.*

<sup>18</sup> S. GONZÁLEZ, “Competencia Territorial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Reducción de las Facultades Dispositivas y Nuevo Régimen de Tratamiento Procesal”, *Revista de Derecho Vniversitat de València (Estudi General)*, N° 1, 2002.

Las maneras legales para revelar esa voluntad son las establecidas en el artículo 45 de la LDIP, que discrimina si se trata de la expresión de la voluntad del demandado o del demandante. En el caso de este último, la ambición de que la jurisdicción venezolana sea la que resuelva el asunto planteado se desprende del hecho de interponer la demanda ante el tribunal que desea sentencie la causa, ya que sería inconsecuente suponer que un actor introdujera una demanda ante un tribunal frente al cual no proyecta comparecer, teniendo la opción de hacerlo ante otro juzgado nacional o extranjero, o acudir a otros mecanismos pacíficos de resolución de controversias.

En lo que respecta al demandado, la norma exige que la sumisión a la jurisdicción venezolana se descifre de la realización de cualquier acto en juicio, ya sea personalmente o por medio de un apoderado; sin embargo, el acto efectuado no debe ser ni la oposición a una medida preventiva ni la proposición de declinatoria de la jurisdicción, puesto que ambos son mecanismos para rechazar esa jurisdicción y exhibir su voluntad de negarle a esos tribunales la potestad para conocer de su conflicto jurídico.

Muy a pesar de ese gran espacio de acción que se da a la autonomía de la voluntad dentro del sistema legal, se tropieza también con restricciones a su ejercicio que invitan a cuestionar la valía que ostenta ese principio para el legislador nacional. Justamente, el artículo 10 de la LCM es una demostración de esas limitantes al establecer que la jurisdicción venezolana debe conocer, de manera inderogable, las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano, sin reparar en la voluntad de los sujetos involucrados en el caso.

Resultado de la consagración de esa pauta legal es la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana, que implica que la facultad que tienen los jueces venezolanos para conocer de esos supuestos nunca podrá ser suprimida, independientemente de que las partes en ejercicio de su libre albedrío hayan fijado que las diferencias concernientes a la aplicación, interpretación o ejecución de su contrato de transporte de mercancías por

mar, se dilucide ante un tribunal foráneo; puesto que a tenor de la referida disposición, siempre el juez nacional conserva la potestad de atraer el conocimiento de esas causas, siempre que la base material de las mismas envuelvan el transporte de mercaderías que ingresan por mar a la circunscripción territorial venezolana.

Ahondando en lo anterior, se debe recalcar que los postulados que construyen el art. 10 de la LCM, no insinúan que la jurisdicción venezolana sea la única que tenga el ascendente para decidir sobre un juicio determinado, sino que la jurisdicción venezolana no quedaría excluida por la sumisión de las partes a los tribunales extranjeros o arbitrales. Esa aproximación revela que a través de la inderogabilidad siempre se tendría derecho a demandar ante los tribunales venezolanos cuando nos encontremos ante una hipótesis de contratos de transporte de bienes que han ingresado o hayan de ingresar al territorio venezolano por vías marítimas, aun cuando exista una cláusula o acuerdo de sumisión que afirme la jurisdicción de un tribunal foráneo <sup>19</sup>.

### III. SUMISIÓN EN LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE

Resulta atrayente discutir la validez de las cláusulas de elección de foro insertas en los conocimientos de embarque, tan comunes en el contexto del comercio marítimo, que suelen representar contratos de adhesión o pactos con condiciones generales de contratación preestablecidas, en los que no se cumple a cabalidad el carácter de los convenios paritarios donde las regulaciones que los conforman son diseñadas de común acuerdo por los contratantes para regular esa relación en concreto que se está creando, modificando, o extinguiendo.

Y es precisamente esa falta de discusión entre las partes, la fundamentación de quienes alegan

que no podría permitirse que, a través de un contrato de adhesión, se estipulase la derogación de la jurisdicción venezolana a través de las cláusulas de sumisión insertas en él, que escogiese otro foro para dirimir los conflictos.

La LCM trae una disposición que si bien sirve para esclarecer la validez que ostenta en el aparatage legal venezolano las cláusulas de sumisión, también aporta serias consecuencias al área de la autonomía de la voluntad de las partes. Esa pauta señala que la jurisdicción correspondiente a los jueces nacionales podrá ser derogada a favor de tribunales extranjeros o arbitrales única y exclusivamente una vez producido el hecho generador de la acción<sup>20</sup>.

A partir de esa estipulación se cierra la opción que las partes acuerden de manera previa la sumisión a un tribunal diferente al venezolano, o a otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, ya sea que esa sumisión resida dentro de un contrato paritario o de adhesión. Es por eso que la validez de la sumisión está supeditada a que la misma sea acordada luego de acaecido el suceso del cual se desprende la acción.

La corroboración jurisprudencial de ese estatuto legal se advierte en la decisión de la Sala Políticoadministrativa (SPA) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), que sentenció el juicio que por daños y perjuicios incoó la Corporación El Gran Blanco C.A., contra la sociedad mercantil Nedlloyd Lijnen B.V. Rotterdam, y Nedlloyd Maritime de Venezuela C.A.<sup>21</sup>. En este caso la Sala debía pronunciarse con relación a la falta de jurisdicción decretada por el tribunal *a quo*, debido a la existencia de una cláusula de sumisión jurisdiccional en la cual las partes decidieron que las controversias jurídicas suscitadas entre ellas se resolverían ante las cortes de Rotterdam.

El TSJ revoca el fallo previo y afirma la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer y decidir la demanda intentada por daños y perjuicios, basado en la inclusión de la cláusula

<sup>19</sup> Sobre el tema de las implicaciones de la inderogabilidad jurisdiccional se ha entendido que la misma "(...) busca proteger el ejercicio de la jurisdicción venezolana sin excluir la posibilidad de activar una jurisdicción extranjera; mientras que la exclusividad no tolera el ejercicio de una jurisdicción extranjera cuando se atribuya jurisdicción a los tribunales nacionales". C. MADRID, "El Artículo 151 De La Constitución De La República ¿Inmunidad? ¿Exclusividad? O ¿Las Dos Cosas?", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 143, 2005, p. 433.

<sup>20</sup> Art. 11 LCM

<sup>21</sup> Tribunal Supremo de Justicia. (2000). "Corporación El Gran Blanco C.A.", Sentencia N° 01252, Expediente N° 15.341. Versión en línea disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/01252-300500-15341%20.HTM>



de sumisión dentro de un contrato de adhesión, puntualmente, un conocimiento de embarque. El dictamen bajo análisis corrobora el carácter de contrato que ostentan los conocimientos de embarque, sin embargo, hace la aclaratoria que se trata de acuerdos de adhesión dado que en ellos queda excluido el debate o dialéctica entre los participantes, no pudiendo por ello permitirse la derogatoria de jurisdicción que se plantease en ese tipo de arreglos.

La sentencia indica que la aceptación de esa cláusula de elección de foro sería una violación flagrante a la norma constitucional inserta en el artículo 26, puesto que admitir que las cláusulas derogatorias de la jurisdicción venezolana en los contratos de adhesión, como lo son los conocimientos de embarque, imposibiliten a sus nacionales a acudir a sus tribunales y con ello lograr la justicia por una imposición contractual, contrarían principios constitucionales y desarticulan todo el sistema judicial<sup>22</sup>.

Más recientemente, se halla la sentencia de la Sala Políticoadministrativa N° 672 del TSJ de fecha 10 de junio de 2015<sup>23</sup>, con ponencia del Magistrado Emiro García Rosas, que decide la regulación de jurisdicción ejercida contra la decisión de fecha 17 de mayo de 2013 dictada por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo que afirmaba su jurisdicción para conocer de la causa. El sustrato material de la causa es una reclamación de indemnización de daños y perjuicios incoada por BARIVEN, S.A. filial de Petróleos de Venezuela, S.A. y de PDVSA Servicios Petroleros, S.A. contra el buque M/N Ocean Prefect, de bandera británica y contra su Capitán Syed Muhamad Taqi Zaidi, de nacionalidad paquistaní.

Resumiendo, los acontecimientos, se tiene que la M/N Ocean Prefect, tomó carga en el puerto de Xingang, República Popular China, amparada por el conocimiento de embarque N° OPTJGT301, emitido en Shanghai, para ser

transportada y entregada en el puerto de Guanta a sus consignatarios PDVSA, BARIVEN S.A. y PDVSA Servicios Petroleros S.A. En el momento de arribo del buque a su puerto de destino, se evidenció que la carga había sufrido severos daños producto del corrimiento de la mercancía en las bodegas del buque, configurándose, a tenor de las alegaciones del demandante, un incumplimiento substancial por parte del porteador del contrato de transporte marítimo de mercancías.

Se propone la regulación de jurisdicción luego que el Tribunal de Primera Instancia declarara sin lugar la cuestión previa sobre la falta de jurisdicción alegada por el apoderado de la demandada, que se fundaba en la existencia de una cláusula de arbitraje donde las partes decidieron someter la interposición, tramitación y resolución de toda controversia que surgiese entre ellas en forma exclusiva y excluyente a la autoridad arbitral de Hong Kong, según se desprende del artículo 20 del contrato de fletamento suscrito.

La Sala entra a conocer del caso reconociendo que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, al estar el acuerdo de arbitraje inserto en una cláusula contractual, el mismo ostenta un carácter vinculante para las partes. Seguidamente, advierte que la cláusula de arbitraje opuesta se halla dentro de la nota de cierre anexa al conocimiento de embarque, que es un documento no apto para contener en sí una estipulación de este tipo, ya que para ello se requiere que la misma conste en documento adicional tal como lo exige el art. 6 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Recuerda que en los contratos de adhesión y normalizados, para que la voluntad de los contratantes sea válida la misma debe ser manifestada de forma expresa e independiente, de manera que sea evidente que el acuerdo es producto de su libre querer y no la imposición de quien imprime el documento. No siendo suficiente, por tanto, que instrumentos como el conocimiento de embarque contengan una cláusula que estipule el procedimiento de arbitraje como medio de resolución. En virtud de las precedentes motivaciones, la Sala confirma el fallo del *a quo* declarando que el Poder Judicial venezolano sí tiene jurisdicción para conocer el fondo de la querella.

<sup>22</sup> Tribunal Supremo de Justicia. (2000). "Corporación El Gran Blanco C.A.", Sentencia N° 01252, Expediente N° 15.341. Versión en línea disponible en: <https://bit.ly/2QmymjU>

<sup>23</sup> Tribunal Supremo de Justicia. (2015). "BARIVEN S.A. y PDVSA Servicios Petroleros S.A", Sentencia SPA N° 672. Expediente N° 2013-0964. Versión en línea disponible en: <https://bit.ly/2SyMS4A>

No puede negarse la complejidad del asunto sujeto a este examen, puesto que en él se carean estándares supremos del ordenamiento jurídico; en efecto, por un lado se halla la autonomía de la voluntad de las partes que ha sido plasmada en el contrato consensuado, y si bien se trata de un acuerdo de adhesión, éste igual simboliza la apetencia de los contratantes, y por el otro lado se debe ponderar el carácter imperativo de las normas sobre jurisdicción que implica una interpretación restrictiva de su contenido. Completando la escena se tiene la naturaleza *sui generis* del Derecho Marítimo, en el cual es típica la concreción de contratos en los que la mayoría de las estipulaciones generales y específicas ya están estandarizadas, a fin de darle celeridad a la celebración de los convenios y con eso agilizar los flujos comerciales.

Se estima que la norma contenida en el comentado art. 11 de la LCM, y los subsecuentes fallos judiciales citados que la refuerzan, envuelven una restricción cuestionable al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tildada por muchos doctrinarios como absurda, puesto que si el legislador dota de libertad a los contratantes para establecer los extremos de su acuerdo, parece contradictorio que el ejercicio de esa libertad deba condicionarse al momento del acaecimiento del hecho generador de la acción<sup>24</sup>.

No obstante, si se presta mayor atención a los múltiples caracteres que encarnan los conocimientos de embarque se puede llegar a entender, en cierta medida, la posición asumida por el legislador y avalada por los tribunales patrios. Ciertamente, debe recordarse que los conocimientos de embarque o *bill of lading* (b/l) cumplen una triple función. Primeramente, constituyen prueba fehaciente de la existencia de un contrato de transporte de mercancías ya que en él se encuentran insertar las condiciones del acuerdo, incluyendo las obligaciones que recaen sobre cada una de las partes involucradas; además se erigen como instrumentos donde se certifica el estado de la carga a bordo, pudiendo indicarse en ellos si la mercancía presenta algún tipo de imperfección,

a los efectos de salvar la responsabilidad del transportista.

Por último, los b/l también tienen el valor para acreditar la propiedad de la mercancía objeto del contrato de transporte, entendiéndose que dicho instrumento encarna un título valor negociable y transmisible<sup>25</sup>, pues lleva incorporada la potestad de reclamar y disponer de la carga en él certificada, que es el objeto primordial de la contratación. Quien sea el tenedor del conocimiento de embarque será el entendido propietario de la mercadería<sup>26</sup>.

Si a esta situación se le suma la rapidez con que se producen las transacciones en el negocio marítimo, donde con regularidad entran en escena terceros no intervinientes en la contratación inicial por medio del simple endoso del b/l, y que al aceptar la mercancía y el conocimiento de embarque que acredita su propiedad estarían plegándose a las condiciones en él establecidas, incluyendo la sumisión o la derogatoria de jurisdicción, se podría llegar a comprender en cierta medida la posición asumida por el sistema venezolano.

En concreto, se estaría asegurando que un sujeto podría estar admitiendo litigar en otro Estado, o en un procedimiento arbitral sin realmente quererlo ya que él no fue partícipe de las negociaciones y concreción de ese acuerdo. De ahí, que el aparato jurídico nacional pretenda proteger a esos terceros que resultarían perjudicados por esas cláusulas de elección de foro contenidas en los conocimientos de embarque por medio de la exigencia de que las mismas sean dadas en instrumento por separado suscrito por las partes.

Estos argumentos coinciden en gran medida con aquellos aportados por los promotores de los tratados internacionales vigentes en esta área, al momento de defender la decisión de no dotar

<sup>24</sup> G.A. OMAÑA, "La Reforma de la Legislación Marítima Comercial de Venezuela", *Foro de Derecho Mercantil: Revista Internacional*, N° 8, 2005, p. 142.

<sup>25</sup> Sobre este particular se explica que el conocimiento de embarque es un "(...) documento acreditativo de la propiedad de la mercancía sin el cual no se puede retirar los derechos de tránsito mediante la transferencia del conocimiento a un tercero por medio de un simple endoso." En virtud de esa facultad "las mercancías se venden, con frecuencia, en tránsito, transfiriéndose su propiedad al transferir el conocimiento de embarque". F. CARMONA, *Manual del Transportista*, 1<sup>era</sup> ed., España, Ediciones Díaz de Santos, 2005, p.28.

<sup>26</sup> J.R. ALBORNOZ / P.M. ALL, *Crédito Documentario*, 1<sup>era</sup> ed., Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002.

de carácter exclusivo los acuerdos de sumisión presentes en los contratos de transporte de mercancías por mar, gestados en el marco de dichos tratados. Se entiende en definitiva, que lo que se desea salvaguardar son principios fundamentales como el derecho a la defensa y el acceso a la justicia, pues la parte que no debatió ni suscribió de manera directa el acuerdo de escogencia de jurisdicción, estaría en una situación de minusvalía y desventaja con respecto a su par, quien desde el inicio negoció y escogió con plena consciencia dónde litigar.

Frente a esta postura existen fundadas retracciones que explican que no existe tal indefensión pues el consignatario final de la mercancía tuvo la libertad de aceptar o no los términos en los que fue suscrito el contrato de transporte, y si existía una disposición que le resultaba perjudicial estaba consciente de ello y podía limitarse a no participar en la contratación, rechazando la transferencia de la carga.

#### **IV. DEROGABILIDAD DE LA SUMISIÓN EN CASOS DE CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADERÍAS**

Quedando ya aclarados los aspectos más relevantes sobre la operatividad de la sumisión en los contratos de transporte de mercancía por mar, parece oportuno dedicar unas líneas a cavilar sobre la derogabilidad de los acuerdos de sumisión como criterios atributivos de jurisdicción; es decir, descifrar si una vez cristalizados en la realidad los requerimientos legales exigidos para entender que existe la sumisión de los contratantes a una jurisdicción en específico, los sujetos intervinientes en la contratación pueden dejar sin efecto esa escogencia previa.

Se puede iniciar adelantando que cuando se está frente a una sumisión expresa, es decir, se tiene un convenio explícito de las partes donde escogen el tribunal ante el cual comparecer, se asume que esa jurisdicción podría ser derogable si ocurre que las partes deciden de común acuerdo, dejar sin efecto ese pacto previo y fijar un nuevo tribunal, nacional o no, o acordar un método alterno de resolución de conflictos como mecanismo para saldar la pugna que se les atañe. El estribo

legal que abriría esa opción, es el Código Civil de Venezuela<sup>27</sup> que, mediante la formulación de una definición jurídica del contrato, hace posible que los sujetos de Derecho, entre otras cosas, puedan modificar los vínculos jurídicos preexistentes entre ellos<sup>28</sup>. Se trata pues, de otra de las modalidades que adopta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Esa opción sería válida únicamente en planteamientos donde no se verifique la existencia de ningún cuadro de exclusividad de jurisdicción favorable a los tribunales venezolanos, ya que de ser así se haría totalmente nugatorio cualquier arreglo de las partes al respecto, porque sería el órgano judicial patrio el único llamado a resolver esa controversia, pudiendo rechazar el reconocimiento y la ejecución de cualquier fallo dictado en el extranjero o laudo arbitral que decida sobre ese particular. La otra salvedad sería en casos donde la ley nacional declare que nuestra jurisdicción es inderogable, ya que de ser así las partes podrían litigar en un foro extranjero, pero nunca derogar la jurisdicción que tienen los jueces venezolanos en esos contextos, quedando siempre latente la posibilidad de entablar la acción ante las cortes nacionales.

Profundizando y especulando al respecto, si se le planteara al juez un caso donde constara la existencia de un acuerdo de elección de foro, que no revistiera jurisdicción exclusiva, que posteriormente quisiera ser dejado sin efecto por las partes mediante convenio posterior, el sentenciador, en resguardo del principio de la tutela judicial internacional efectiva, debería indagar si ciertamente los tribunales a los que se les ha asignado jurisdicción en dicho pacto, pueden verdaderamente entrar a juzgar sobre el fondo del litigio y descartar que no se trata de un foro exorbitante. Todo ello en atención a la tutela judicial efectiva.

El artículo 26 constitucional apunta a afirmar que el destino de la consagración de la tutela judicial efectiva no es otro que ofrecer a los administrados un mecanismo eficaz, que les permita reestablecer una situación jurídica que ha sido

<sup>27</sup> Código Civil de Venezuela (CCV). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 Extraordinario. 1982, Julio 26.

<sup>28</sup> Artículo 1.133 CCV.

vulnerada. Se trataría, entonces, de una combinación entre el derecho de acceso y gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente, y el derecho a obtener el efectivo cumplimiento de la sentencia<sup>29</sup>.

Si se proyecta este pilar del Derecho Procesal al campo internacional, es innegable que el juez lleva la carga de ir un paso más allá y verificar si positivamente, al momento de dejar de conocer de la causa que en principio debe juzgar, existe un aparato jurisdiccional que podrá dar una respuesta garantista al conflicto jurídico planteado por las partes.

En efecto, siendo guiado por el principio de la tutela judicial efectiva internacional, el juez al plantearse un caso donde ambas partes deseen derogar la jurisdicción de la que goza en virtud de un acuerdo de sumisión expresa previo, deberá analizar a profundidad el caso y determinar si existe otra jurisdicción, diferente de la nacional, lo suficientemente vinculada con el caso como para atraerlo y darle una resolución. Puesto que si bien las partes son las dueñas del proceso, el actuar del juez debe estar en plena concordancia con las leyes y los principios inmanentes del ordenamiento jurídico, por lo cual mal podría atar su comportamiento a la plena voluntad de los sujetos que ante él comparecen.

De lo contrario, al no comprobar la idoneidad de los tribunales de otro Estado para emitir un dictamen que resuelva el fondo de la relación controvertida, el sentenciador venezolano estaría violando el principio constitucional de la tutela judicial efectiva internacional, al no velar por una legítima disipación del conflicto jurídico ante él presentado.

Empero, si es sólo una de las partes la que desea derogar la jurisdicción atribuida a un tribunal venezolano vía un acuerdo de sumisión expresa, sin el asentimiento de su par, se deberá afirmar que el criterio de la sumisión expresa es absolutamente inderogable, siempre que esté dentro de los parámetros legales; ya que la alegación ante

el juez competente de ese acuerdo de sumisión obligaría a la parte renuente a manifestarse ante dicho tribunal si ambiciona ser partícipe del proceso donde estarán en juego sus intereses, y del cual saldrá una sentencia que podría afectarla de una u otra forma.

Naturalmente, si sólo uno de los contendientes en el proceso es el que pretende terminar anticipadamente con el juicio ya iniciado, para acudir a otro medio alternativo de justicia o a otra jurisdicción diferente a la nacional, la fuerza de la autonomía de la voluntad expresada en la cláusula o el acuerdo de sumisión lo obligaría a presentarse y actuar ante el juez escogido como competente en ese pacto jurisdiccional, siendo que no sería suficiente esa expresión para flanquear el acuerdo previo dado por ambas partes.

Si se toma lo acabado de expresar como atinado, se tendrían que rechazar otros enfoques formulados por doctrinarios y entes jurisdiccionales con relación a este aspecto, según los que la validez de la sumisión obedece a una doble manifestación de las partes: la primera, constitutiva de la elección de las partes del *forum* donde desean accionar llegado el momento de proceder en juicio; y la segunda, donde se indique que los contratantes desean excluir cualquier otra jurisdicción, es decir, una renuncia expresa de la jurisdicción de algún otro Estado que pudiera resultar competente en virtud de los criterios atributivos de jurisdicción operativos dentro de su legislación.

En la sentencia de Sala Políticoadministrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Alfredo Ducharme Alonzo, en el caso Seguros Ávila contra Thos & Jas Harrison LTD, Compagnie Generale Maritime, Royal Mail Line LTD, conjuntamente con H.L. Boulton & Co.; se empleó el argumento arriba explicado para dejar sin efecto la cláusula de sumisión acordada por las partes.

En la motiva de la sentencia se señala que el criterio reiterado de la Sala es que si bien el Código del Procedimiento Civil y el Código Bustamante autorizan a las partes a seleccionar un domicilio especial para la dilucidación de sus controversias, esta elección es concurrente pero no exclusiva a menos que las partes dispongan lo contrario. Por

<sup>29</sup> J. PEROZO / J. MONTANER, "Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, N° 3, Vol. 14, 2007.



lo cual, para que ese domicilio especial escogido sea excluyente, la cláusula debe estar redactada de forma tal, que las partes, de manera expresa, renuncien a cualquier otro domicilio que por conexión pudiera resultar el idóneo para conocer la controversia<sup>30</sup>.

Se concibe insostenible esa tesis asumida por la Corte ya que sería impráctico, e incluso en algunos casos imposible, excluir de manera expresa todas y cada una de las jurisdicciones que pudiesen guardar alguna relación con el sustrato material controvertido, lo que abriría la posibilidad de que ese juicio se siguiera ante sus tribunales. Es entendible que ese criterio haya sido dejado totalmente de lado con la entrada en vigencia de la LDIP.

Debe entenderse que esa cláusula de sumisión, siempre que no sea contraria a disposiciones imperativas de Ley, ata a las partes a la jurisdicción escogida. La rigidez de esa estipulación en donde se establece la jurisdicción competente, se desprende del texto del artículo 1.159 del Código Civil de Venezuela, en donde se funda el principio de que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes.

Frente a esa norma, el juez ante el cual se alegue la sumisión, se ve obligado a sentenciar esa causa porque hay un acuerdo que liga ese tribunal con el proceso. El fundamento teórico de la inderogabilidad de la jurisdicción escogida por las partes, radicaría precisamente en esa norma, al dotar de obligatoriedad a esos pactos conformados por los contratantes, y ocasiona, mientras no sea contrario a Derecho, que las partes estén ligadas a esa resolución previamente tomada de manera conjunta.

Paralelamente, la jurisdicción también será inderogable cuando, una vez presentado el caso ante el juez, éste distinga la presencia de temas de orden público o intereses o bienes jurídicos tutelables que deben ser guarnecidos. Efectivamente, el límite de esa libertad de las partes se aloja en el principio de la conducción procesal del proceso,

en donde se corrobora el papel activo del juez en esa relación jurídica que constituye el juicio.

Es por ello que una vez instituido, las partes no siempre pueden darlo por concluido de manera autónoma, puesto que en dicha causa podrían estar en riesgo ciertos intereses que sobrepasan las esferas particulares de los litigantes, y que interesan a la sociedad en general; de ahí que la inderogabilidad o no de esa jurisdicción dependerá de si las partes pueden libremente dar por concluido el juicio antes de la sentencia, y así poder ir libremente a otra entidad a solventar su conflicto, o si por el contrario el juicio iniciado a solicitud de los interesados seguirá su curso independientemente de la voluntad del demandante y del demandado.

La inderogabilidad de la jurisdicción, entonces, estaría fundada en la protección de ciertas materias entendidas como no disponibles por el legislador venezolano, puesto que es la existencia de lineamientos imperativos y de intereses de orden público los que impulsarían al sistema nacional a negar la posibilidad de que ese juicio, habiendo sido iniciado ante el juez patrio, sea finalizado de manera unilateral por las partes y sometido posteriormente ante tribunales foráneos o a otros medios alternativos de resolución de controversias.

No obstante, al estar estas abstracciones enmarcadas en el área de los contratos de transporte de mercaderías por mar, que a su vez se enclava dentro de una rama del Derecho con un perfil mercantil y privatista, deben ser reducidos los supuestos donde se hagan presentes principios de orden público, normas imperativas o bienes jurídicos tutelados que deban ser salvaguardados por los jueces nacionales, a través de la limitación del ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, expresada mediante la escogencia del tribunal nacional, foráneo, arbitral, o medio alternativo de resolución de conflicto, ante el cual ventilar su conflicto jurídico.

## V. REFLEXIONES FINALES

Como puede observarse la sumisión dentro de la contratación marítima internacional de transporte de mercancías por agua, se encuentra en medio de un cadencioso baile entre la libertad

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. (1998). "Seguros Ávila" "Thos & Jas Harrison LTD, Compagnie Generale Maritime, Royal Mail Line LTD, conjuntamente con H.L. Boulton & Co". Sentencia de la Sala Política Administrativa.

contractual y la rapidez y dinamismo del negocio marítimo, que muchas veces permite relajar ciertos principios y pautas legales que son infranqueables en otras áreas del Derecho, y las restricciones que la normativa tanto interna como internacional han desarrollado a los fines de proteger a ciertos actores del ámbito internacional privatista que pueden llegar a verse en una situación de debilidad jurídica.

Empero, esa minusvalía jurídica no se debe, como se suele encontrar en Derecho, a que estos sujetos no están en la capacidad material, intelectual o física, de entender o hacer frente a la relación jurídica que se fragua ante ellos, sino que deviene de la dinámica fáctica que subyace detrás de esos acuerdos de elección de foro que se encuentran insertos en contratos de transporte de mercancía, puesto que la situación los lleva a aceptar condiciones de contratación muchas veces desfavorables, que de llegar a concretarse los obligarían a litigar en jurisdicciones lejanas y bajo leyes adjetivas desconocidas.

Y si bien es cierto, la contraparte que sí estuvo en una posición privilegiada durante la

contratación, al poder discutir o inclusive fijar cuál sería el foro llamado a conocer de los conflictos derivados de la puesta en marcha del contrato, no es responsable ni causante de la condición de minusvalía jurídica del tercero, no es menos verdad que la imposición de un acuerdo de elección de jurisdicción a un contratante que estuvo ausente en la escogencia de ese foro podría llegar a semejar la aquiescencia de prácticas leoninas avaladas por el Derecho.

Sin embargo, esas consideraciones tampoco pueden constituirse en carta blanca que le permita a los jueces en todos los casos, dejar sin efectos las cláusulas de sumisión encuadradas en contratos de transporte marítimo de mercancías, pues su rechazo indiscriminado también se apartaría por completo de los ideales del Derecho, en donde la selección de una arena para comparecer en juicio no obedece a caprichos infundados de los contratantes, sino a razones aferradas en motivos tan profundos y prioritarios como la previsibilidad y la seguridad jurídica, que podrían verse resquebrajados ante actuaciones judiciales que sin distinción alguna niegan valor a un contrato y, con ello, a la autonomía de las partes allí desplegada.

# EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS LOGÍSTICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA

■ **Lludelis Espinal Bezat**

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo hacer un análisis del contrato de Prestación de Servicios Logísticos en República Dominicana. Debido al gran auge e impacto que tiene esta actividad económica y comercial a nivel mundial, es importante analizar si el mismo cuenta con un soporte jurídico adecuado.

A lo largo de este trabajo, se podrá comprobar que en República Dominicana se están dando los pasos para incrementar estas operaciones, y que al mismo tiempo se está tratando de darle soporte jurídico, por un lado, para facilitar dichas operaciones y por otra parte para garantizar los derechos de las partes en las mismas. Es así como contamos con un Decreto del Poder Ejecutivo que establece las reglas mínimas de carácter positivo y fiscal para el desarrollo de las operaciones logísticas y, por otro lado, tenemos un proyecto de ley con regulaciones mínimas para la relación contractual de las partes.

Aunque, como veremos más adelante, se requiere una revisión de este proyecto de ley a los fines de homogeneizar los derechos de las partes y simplificar el proceso en caso de reclamos, no cabe la menor duda de que la República Dominicana ha entendido que para apoyar una actividad económica de manera eficiente, deberá aportar las bases jurídicas que faciliten su relación y garanticen sus derechos en el cumplimiento de sus obligaciones.

## EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS LOGÍSTICOS EN REPUBLICA DOMINICANA

Desde principios de los años noventa, la República Dominicana viene impulsando la construcción y consolidación de su política comercial, con una marcada orientación hacia el comercio exterior, como estrategia indispensable para generar

crecimiento económico y social sostenible. La membresía que ostentamos ante la Organización Mundial de Comercio (OMC), así como los cinco Tratados de Libre Comercio negociados y vigentes a la fecha, constituyen los principales instrumentos de esta política. Estos cinco tratados son:

- El Acuerdo de Libre Comercio entre República Dominicana y CARICOM;
- El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana y Centroamérica;
- El Acuerdo de Alcance Parcial entre República Dominicana y Panamá;
- El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR - CAFTA, por sus siglas en inglés); y
- El Acuerdo de Asociación Económica CARIFORO - Unión Europea (EPA, por sus siglas en inglés).

La República Dominicana mediante su Estrategia Nacional de Desarrollo, la cual fue aprobada mediante la Ley número 1-12, ha establecido como uno de sus objetivos al 2030 el establecerse y consolidarse como el “hub” de la carga en la región del Caribe. En vista de esto, este país se ha embarcado en un proceso constante dirigido a la eficiencia, facilitación y seguridad de la cadena logística de la carga, siendo este último uno de estos aspectos. Por lo tanto, los servicios logísticos han estado en la agenda de desarrollo nacional, como parte importante en todo el programa de desarrollo y crecimiento económico de la Nación dominicana.

También para el alcance de los objetivos propuestos, el Poder Ejecutivo emitió en el año 2015 el Decreto número 262-15, con el propósito de reglamentar los Centros Logísticos y las Operaciones de las Empresas Operadoras Logísticas.

Cabe destacar que, aun cuando este reglamento otorga soporte legal a las operaciones logísticas y es por primera vez que se establece el marco normativo de los aspectos generales de las operaciones logísticas, se precisa indicar que es una regulación de carácter administrativo e impositivo, colocando a un lado los aspectos de las obligaciones y derechos civiles y comerciales que se derivan de estas actividades.

Somos de la opinión que resulta oportuno revisar los puntos generales que regula este Decreto número 262-15, enfocándonos en los elementos que carecen del soporte jurídico en una actividad nacional y que a nivel mundial es parte de la vida cotidiana de la sociedad. Por esta razón, contemplar las bases legales que regulan los contratos de operaciones logísticas es esencial para su desarrollo y fácil implementación.

En conjunto con esta normativa, la Dirección General de Aduanas ha emitido resoluciones con la finalidad de implementar el citado decreto, lo cual no ocupa la atención de este estudio, toda vez que el objeto de este ensayo es buscar establecer los criterios normativos del contrato de servicios logísticos, y no del desarrollo de la actividad comercial en sí.

El Decreto número 262-15 aporta una vasta gama de definiciones que constituyen la plataforma de una actividad comercial carecía absolutamente de regulación jurídica alguna en República Dominicana. Cabe citar la definición que ofrece de Centro Logístico:

“Área ubicada en, zona primaria aduanera o su extensión, en el interior de la cual se realizan, por parte de empresas operadoras logísticas, todas las actividades relativas al transporte, a la logística y a la distribución de mercancías, tanto para el mercado nacional como para el mercado internacional. En las instalaciones del centro logístico deberán existir áreas de inspección de las mercancías que se vayan a nacionalizar en las instalaciones de dicho Centro Logístico”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Los requisitos que establece la ley para establecer un centro logístico son los siguientes: Artículo 5. La empresa que solicite la habilitación de un Centro Logístico deberá presentar una solicitud ante la DGA, en la cual acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 2, de este Reglamento y el cumplimiento de los siguientes requisitos;

De igual modo, resultan interesantes las definiciones sobre las partes que intervienen en la actividad logística y, en consecuencia, las partes o sujetos en el del contrato de servicios logísticos.

De esta manera se refiere al consignante como “la persona física o jurídica que figura como remitente o embarcador de la mercancía, según corresponda”.

Somos de la opinión que hubiese sido más apropiado asimilar este término a los usados en el comercio marítimo internacional y que recogen las

- a. Presentar los planos o perspectivas simples del Centro Logístico, indicando las oficinas, sitios de control aduanero, básculas, estudio de suelo, medioambiental, y los planos eléctricos.
- b. Presentar un diseño completo del Centro Logístico incluyendo las zonas de arribo, cargue, descargue y almacenamiento ubicados en el Centro. Cuando se trate de zonas de almacenamiento deberá indicarse si se trata de mercancía a granel en estado líquido o sólido, o carga suelta o patio de contenedores.
- c. Demostrar el cumplimiento de las especificaciones físicas y de seguridad establecidas por la Ley No. 70, que crea la Autoridad Portuaria Dominicana; la Ley No.3489, del 14 de febrero de 1953; la Ley No. 8, del 17 de noviembre del 1978; y la Ley No. 188-11, sobre Seguridad Aeroportuaria y de la Aviación Civil. En el caso de cruces de frontera deberá acreditarse que las especificaciones físicas y de seguridad son suficientes para el control de las mercancías que entran o salen del Centro Logístico.
- d. Demostrar el cumplimiento de las normas medio ambientales correspondientes.
- e. Presentar un estudio de viabilidad técnica, en donde conste como mínimo:
  - i. El impacto económico de la existencia del Centro Logístico para el desarrollo de la región donde se pretende ubicar.
  - ii. El impacto social que el Centro Logístico originaría en el lugar donde se pretende ubicar.
  - iii. Las razones de viabilidad técnica del Centro Logístico, su desarrollo de infraestructura vial, portuario y aeroportuario, su cercanía a los lugares de arribo y la ubicación geográfica estratégica que permitirán el cumplimiento de los fines previstos en este Reglamento.
- f. Presentar un Plan de Desarrollo del Centro Logístico, en donde conste como mínimo el cronograma de desarrollo del Centro, el plan de inversiones de la misma, el plan urbanístico y de infraestructura que se desarrollará en la zona; así como, los servicios informáticos con los que contará para facilitar el desarrollo de su operación.
- g. Acreditar que el Centro Logístico cumplirá con todos y cada uno de los fines previstos en este Reglamento.
- h. Contar con el área necesaria, y en las condiciones apropiadas para la permanencia de oficiales de vigilancia del servicio de aduanas y demás autoridades gubernamentales, que por la naturaleza y el tipo de las mercancías que ingresen al Centro Logístico, sean necesarias dentro de la misma PÁRRAFO: Los estudios previstos en el literal e, del presente artículo, serán sometidos al Ministerio de Hacienda para fines de la elaboración del análisis costo-beneficio previsto en el Artículo 45, de la Ley No.253-12.



principales convenciones sobre transporte marítimo internacional de mercancía.

De igual manera, al referirse al consignatario lo define como “persona física o jurídica a cuyo nombre está dirigida una mercancía en el conocimiento de embarque o documento de transporte que haga sus veces, incluyendo el centro logístico”.

Aunque es más popular el uso del vocablo “consignatario”, existen otros términos en español que se refieren al mismo concepto.

Otro sujeto interviniente en la operación es la empresa operadora de centro logístico, definida en el Decreto número 262-15 como “la persona jurídica, constituida bajo cualesquiera de las formas societarias establecidas en la legislación de sociedades, debidamente autorizada por la Dirección General de Aduanas, la que tendrá a su cargo proyectar, construir, conservar, explotar y promocionar, por ella misma o a través de terceras personas, el centro logístico, y, en particular, suministrar las infraestructuras y equipamientos comprendidos en la misma; así como, los servicios que puedan instalarse o desarrollarse en dichas infraestructuras y equipamientos”.

Adicionalmente, define a las empresas operadoras logísticas como *“aquellas empresas autorizadas por la DGA para operar como tales dentro de un Centro Logístico, y, suministrar a terceros o a sí mismos los siguientes servicios: almacenaje; administración de inventarios; clasificación, consolidación; des-consolidación y distribución de cargas; empaque, re-empaque, etiquetaje, re-etiquetaje, embalaje, re-embalaje y fraccionamiento de productos; refrigeración, reexportación, separación, transportación; así como, cualquier otra actividad propia de la logística que contribuya a facilitar la competitividad de las empresas y que haya sido autorizada previamente por la DGA”*.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Estas son las obligaciones que el Decreto exige a las empresas operadoras logísticas para establecerse en el país: Artículo 3. Obligaciones de la Empresa Operadora del Centro Logístico. Las empresas habilitadas por la DGA para operar un Centro Logístico, se obligan a:

- Proyectar, construir, conservar y mantener una infraestructura física adecuada para el funcionamiento del Centro Logístico.
- Garantizar las facilidades de infraestructura y de servicios a las Empresas Operadoras Logísticas que se instalen en el Centro Logístico.

Como se puede observar, más que una definición, se describen las actividades que pueden ejecutar las empresas operadoras logísticas, limitando el marco de acción de las mismas. No ofrece definiciones sobre la otra parte de lo que sería el contrato, es decir, la parte que contrata los servicios logísticos de las empresas operadoras del centro logístico o de las empresas que operan dentro del centro logístico.

En otro orden, resulta igualmente importante verificar la definición de “logística” ofrece el Decreto número 262-15, la cual consideramos bastante acertada y completa:

“La actividad que comprende todos los procesos necesarios para la administración del flujo de abastecimiento, que comprende el almacenamiento de materias primas, bienes intermedios y productos terminados, de manera que estos estén dispuestos en la cantidad adecuada, en un lugar específico de conveniencia para los operadores de la cadena productiva o de comercio, en el momento apropiado; así como, el suministro de los diferentes servicios que forman parte del flujo de enlace entre los procesos”.<sup>3</sup>

- Proveer, directamente o a través de terceros, la infraestructura, equipos y servicios necesarios, tendientes a dotar al Centro Logístico de todo lo necesario para que las Empresas Operadoras Logísticas puedan desarrollar sus operaciones, incluyendo los servicios de agua, electricidad, telecomunicaciones, “software”, laboratorios de medición o de pruebas metrológicas, entre otras, atendiendo a la naturaleza de las mercancías que se pretendan ingresar al Centro Logístico.
  - Mantener el control y la seguridad general del Centro Logístico y de todas las áreas que estén bajo su dominio, en el entendido de que cada Empresa Operadora Logística será responsable ante el fisco y demás autoridades nacionales relacionadas, de la seguridad dentro de sus edificios y respecto del personal bajo su dirección, y las mercancías recibidas.
  - Presentar y mantener actualizado un plan contra robos e incendios.
  - Cumplir en forma permanente con las normas medioambientales aplicables.
  - Mantener Póliza de seguro contra incendio, robos, inundaciones y catástrofes naturales  
Constituir una garantía global, a favor de la DGA, por un monto que se definirá y se revisará periódicamente, en función del volumen de las operaciones realizadas por la Empresa Logística, para responder por posibles derechos e impuestos de las mercancías recibidas en sus depósitos, siempre y cuando actúen como depositarios.
- <sup>3</sup> Ver las definiciones que ofrece el Decreto 262-15 de manera textual: Empresa Operadora de Centro Logístico: Es la persona jurídica, constituida bajo cualesquiera de las formas societarias establecidas en la legislación de sociedades, debidamente autorizada por la Dirección General de Aduanas, la que tendrá a su cargo proyectar, construir, conservar, explotar y promocionar, por ella misma o a través de terceras personas, el Centro Logístico,

El Decreto contempla, como hemos indicado previamente, aspectos de carácter de derecho público administrativo a los fines de habilitar estos centros logísticos y las empresas que operen los mismos o que ofrezcan servicios en dichos centros. Estas obligaciones frente al fisco, o frente a la administración pública para demostrar su capacidad para poder ofrecer los servicios son los aspectos regulados por esta normativa.

Sin embargo, las obligaciones y aquellos aspectos comerciales y civiles sólo pueden encontrarse en el proyecto de ley de Código Marítimo, que, de ser aprobado, le otorgaría el soporte legal a esta pujante actividad en definitiva ocupa un lugar preponderante en la economía nacional y mundial.

El proyecto de ley de Código Marítimo que reposa en el Congreso Nacional de la República y actualmente se encuentra bajo la evaluación de la Comisión de Asuntos Marítimos de la Cámara de Diputados, ofrece una definición del contrato de prestación de servicios logísticos como:

“Aquel mediante el cual una parte, denominada Cliente, solicita de terceros denominados operadores logísticos, la realización de operaciones logísticas tales como el agenciamiento de carga, aprovisionamiento, transporte, almacenaje o distribución e incluso ciertas actividades del proceso productivo con relación a determinadas mercancías”.

y, en particular, suministrar las infraestructuras y equipamientos comprendidos en la misma; así como, los servicios que puedan instalarse o desarrollarse en dichas infraestructuras y equipamientos.

**Empresas Operadoras Logísticas:** Son aquellas empresas autorizadas por la DGA para operar como tales dentro de un Centro Logístico, y, suministrar a terceros o a sí mismos los siguientes servicios: almacenaje; administración de inventarios; clasificación, consolidación, des-consolidación y distribución de cargas; empaque, re-empaque, etiquetaje, re-etiquetaje, embalaje, re-embalaje y fraccionamiento de productos; refrigeración, reexportación, separación, transportación; así como, cualquier otra actividad propia de la logística que contribuya a facilitar la competitividad de las empresas y que haya sido autorizada previamente por la DGA.

**Logística:** Es la actividad que comprende todos los procesos necesarios para la administración del flujo de abastecimiento, que comprende el almacenamiento de materias primas, bienes intermedios y productos terminados, de manera que estos estén dispuestos en la cantidad adecuada, en un lugar específico de conveniencia para los operadores de la cadena productiva o de comercio, en el momento apropiado; así como, el suministro de los diferentes servicios que forman parte del flujo de enlace entre los procesos.

En esta definición encontramos la otra parte que no aparece en el citado Decreto número 262-15, el “Cliente”, y aunque no lo define expresamente, del citado párrafo comprendemos que es la contraparte de los operadores logísticos en la prestación de cualquiera de los servicios incluidos dentro del concepto “logística”.

El proyecto de ley de Código Marítimo no define “logística”, pero describe los servicios que puede ofrecer la empresa operadora logística o el operador logístico. Notamos que no hay contradicción con el Decreto en ese sentido. En tal virtud, dichos servicios son: Almacenaje; Administración de inventarios; consolidación, desconsolidación y distribución de cargas; Empaque, re-empaque, etiquetaje, re-etiquetaje, embalaje, re-embalaje y fraccionamiento de productos; Refrigeración, re-exportación, separación, transportación; así como, cualquier otra actividad propia de la logística que contribuya a facilitar la competitividad de las empresas.

Oportuno es señalar que el proyecto de ley de Código Marítimo indica que para ofrecer estos servicios se deben cumplir con dos requisitos:

- 1º Las empresas dedicadas a brindar estos servicios, los realicen en un centro logístico y;
- 2º Tienen que ser autorizadas por la Dirección General de Aduanas.

Adicionalmente, nos percatamos que equiparan la figura del operador logístico con los consolidadores y desconsolidadores de carga, al extender la aplicación de las disposiciones que aquí se establece para los operadores logísticos a favor de los consolidadores y desconsolidadores. No obstante, especifica que para estas disposiciones les sean aplicables, deberán realizar operaciones propias de las actividades logísticas. En ese sentido, toda vez que un consolidador realice funciones que no sean definidas como “logísticas” no serán aplicadas las disposiciones que recitan en este proyecto de ley.

Para prestar los servicios logísticos, el operador no tiene que tener infraestructura ni medios propios.

Habiendo analizado las partes en el contrato de prestación de servicios logísticos y la conceptualización de los servicios logísticos, debemos entonces conocer las obligaciones y responsabilidad de las partes. Este sería el aporte más importante de este proyecto de ley.

Aunque la libertad contractual, sujeta a las reglas generales del derecho establecidas en el Código Civil Dominicano, siempre va a primar al momento de contratar los servicios logísticos, el Estado deberá establecer unos criterios mínimos que las partes deberán sujetarse a los mismos.

Por otra parte, contar con una legislación mínima y en ausencia de contrato escrito, resulta una guía para los jueces poder evaluar los derechos y obligaciones de las partes al momento de dilucidar algún conflicto entre estas. En conclusión, y a nuestra humilde consideración, disponer de unos lineamientos mínimos para las partes ejerzan su derecho de libre contratación, garantiza un Estado de Derecho y evita abusos entre ellas.

En ese tenor, veamos la responsabilidad que se ha establecido para el operador logístico de conformidad al proyecto de ley de Código Marítimo, lo cual incluye al consolidador/desconsolidador.

El proyecto de ley señala que el operador logístico será responsable ante su cliente por los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de su negligencia e imprudencia personal en el manejo, organización, gestión o control de la mercancía cuando las mismas se encuentran bajo su control y custodia.

Conforme a esta definición, nos encontramos con una responsabilidad atribuible a una persona que opera como intermediario y bajo un mandato de acuerdo a los lineamientos del Código Civil Dominicano. Es así como el propio proyecto establece de manera expresa que el operador logístico no será responsable por los daños que la mercancía pudiera sufrir durante su transporte.

Este régimen difiere de aquel correspondiente al operador de transporte multimodal que consolida la responsabilidad de varios transportistas en

un solo sujeto. Se esperaba que con esta regulación de los operadores logísticos que realizan varias operaciones, o bien directamente, o través de terceros, los clientes que reciben estos servicios pudieran tener una sola persona a quien poder reclamar el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas, sin embargo, este proyecto de ley se limita a establecer responsabilidad cuando el daño ha resultado de la negligencia e imprudencia personal en el manejo, organización, gestión o control de la mercancía cuando las mismas se encuentran bajo el control y custodia del operador logístico, obligando al cliente a tener que recurrir a presentar reclamaciones a aquellas empresas con quienes no contrató un servicio y a quien desconoce, cuando el daño o el incumplimiento ha resultado fuera de la esfera de lo prescripto en este proyecto de ley.

Sería conveniente que esta parte del proyecto experimentara cierta modificación, para incluir, al menos, un régimen de responsabilidad solidaria en el que el cliente pueda involucrar al operador logístico en su reclamación, sin que esto represente una situación de indefensión para esta parte, pues el cliente ha contratado con una sola persona la ejecución de varios servicios, evitando contratar varias empresas para sus requerimientos. Es por eso que resultaría poco conveniente que en caso de un incumplimiento, el cliente que enfrentará una situación que no sepa a quien reclamarle, porque quien ha manejado todas las contrataciones fue precisamente el operador logístico.

En todo caso, el operador logístico que ha realizado todas las contrataciones podrá dirigirse siempre a su contraparte, con quien tiene una relación contractual directa.

Esta recomendación se fundamenta más aún en el hecho de que este mismo proyecto de ley contempla que el operador logístico tiene la potestad de “decidir y seleccionar el método, ruta y procedimiento que considere más adecuado para el manejo, transporte y estiba de las mercancías, siempre y cuando estos servicios se encuentren contratados”.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Ver **ARTÍCULO 389.- Responsabilidad del Operador Logístico.** - El operador logístico responde ante su cliente de los servicios acordados y es su interlocutor directo. Como intermediario, el

Adicionalmente, este proyecto de ley indica que el operador logístico será solamente responsable por la diligente selección de los transportistas, agentes aduanales, almacenes de depósitos u otro agente intermediador y de transmitir correctamente las instrucciones recibidas del cliente. Por lo que se ha dejado al cliente en una situación muy precaria, al momento de reclamar la indemnización de cualquier daño o incumplimiento de las obligaciones contraídas por el operador logístico.

Por su parte, la responsabilidad esencial del Cliente y aunque el proyecto de ley no lo menciona, sería el pago de los servicios. Asimismo, dice el proyecto de ley que “será responsable de sus acciones y omisiones y de las de sus dependientes, subcontratistas, auxiliares y demás personas a su cargo. En particular, será responsable respecto de todas las consecuencias que surjan de:

- a) Cargos por demora en la devolución de los equipos (contenedores, chasis y cualquier otro que genere algún costo);
- b) Embalaje, etiquetado y marcado de la mercancía que sea incorrecta, inexacta, insuficiente o que no resulte apropiado a los requerimientos del transporte o servicio contratado, siempre que estos sean por cuenta del cliente;
- c) Instrucciones o documentaciones incorrectas, inexactas o incompletas o demora en la entrega de la documentación o información relevante;
- d) La falta de declaración por escrito al momento de la celebración del acuerdo sobre la naturaleza peligrosa o perecedera de las mercancías”.

Operador Logístico no será responsable por los daños que la mercancía pudiese sufrir durante su transporte.

**PÁRRAFO I.-** El Operador Logístico será responsable, ante su cliente, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su negligencia e imprudencia personal en el manejo, organización, gestión o control de la mercancía cuando las mismas se encuentran bajo su control y custodia.

**PÁRRAFO II.-** A menos que lo contrario se hubiere acordado expresamente entre las partes el Operador Logístico podrá decidir y seleccionar el método, ruta y procedimiento que considere más adecuado para el manejo, transporte y estiba de las mercancías, siempre y cuando estos servicios se encuentren contratados.

Por otro lado, respecto a la responsabilidad a cargo del cliente de pagar la demora en el caso de uso prolongado de los equipos de transporte de las líneas navieras, podemos comentar que es una solución salomónica a la situación de falta de legislación actual que dificulta el cobro por concepto de demoras del uso de estos equipos para las líneas navieras, en el sentido de que quien contrata con las líneas es el agente logístico o el consolidador, mientras que este no es quien usa dicho equipo, sino el cliente.<sup>5</sup>

Es evidente que este proyecto de legislación beneficia enormemente al agente logístico, pues por una parte le favorece trasladar su responsabilidad a las personas con quien este contrata para dar el servicio al cliente y coloca al cliente en la situación de buscar una compensación de personas con quienes este no ha contratado, pero, por otro lado, remite a las líneas navieras a reclamarle a un cliente con quien no ha contratado ni mantiene ninguna relación de servicio, ni ha generado ningún contrato o documentación para darle soporte a su reclamo.

En ese sentido, somos de opinión que, en ambos casos, los operadores logísticos deben mantenerse como parte del proceso y ser considerados, al menos, como responsables solidariamente frente a una parte, como la línea naviera, con quien contrata el transporte de una carga, y frente al cliente cuando le ofrece el servicio para el transporte de su carga.

Es importante resaltar que el proyecto de ley de Código Marítimo estipula que las regulaciones

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 390.- Responsabilidad del cliente.-** El cliente del Operador Logístico será responsable de sus acciones y omisiones y de las de sus dependientes, subcontratistas, auxiliares y demás personas a su cargo. En particular, será responsable respecto de todas las consecuencias que surjan de:

- a) Cargos por demora en la devolución de los equipos (contenedores, chasis y cualquier otro que genere algún costo);
- b) Embalaje, etiquetado y marcado de la mercancía que sea incorrecta, inexacta, insuficiente o que no resulte apropiado a los requerimientos del transporte o servicio contratado, siempre que estos sean por cuenta del cliente;
- c) Instrucciones o documentación incorrectas, inexactas o incompletas o demora en la entrega de la documentación o información relevante;
- d) La falta de declaración por escrito al momento de la celebración del acuerdo sobre la naturaleza peligrosa o perecedera de las mercancías.



que se aplicarían en caso de daño o pérdida de las mercancías. Si el daño ocurrió dentro del tramo marítimo, regirán las normas establecidas en este mismo proyecto de ley que regulan el transporte marítimo y el cliente deberá dirigirse directamente a los responsables de dichos daños. Asimismo, el proyecto indica que, si el daño ocurrió dentro de un tramo del transporte distinto del marítimo, el cliente deberá dirigirse al responsable en base a las regulaciones y convenios internacionales que rijan la materia vigente en la República Dominicana.

Sin embargo, ¿qué pasa si no se conoce dónde y cuándo ha ocurrido el daño? Es la situación más frecuente y la que se mantiene sin resolver en este proyecto de ley. Parece que lo justo sería mantener a ambas partes responsables frente

al cliente, manteniendo así el equilibrio, especialmente que el propio proyecto de ley garantiza la subrogación del operador logístico en los derechos del cliente, cuando haya tenido que pagarle una indemnización por una falta cometida por uno de sus subcontratados.

El presente estudio ha puesto de manifiesto que no sólo se requiere una legislación mínima sobre el contrato de prestación de servicios logísticos, debido a la gran variedad de situaciones que pueden surgir de la prestación de los servicios logísticos, sino además que es necesario realizarle algunas precisiones a la regulación existente y al proyecto de legislación a los fines de garantizar la hegemonía entre las partes y fortalecer esta actividad comercial tan importante para la economía mundial.

# O NOVO REGIME PORTUGUÊS DE IMPOSTO SOBRE A TONELAGEM E DE APOIO AOS MARÍTIMOS

■ Catia Henriques Fernandes

## 1. INTRODUÇÃO

O XXI Governo Constitucional Português, através do seu Ministério do Mar, tem vindo a adoptar um conjunto de medidas políticas, económicas e legislativas com vista a promover o desenvolvimento sustentado da actividade marítima em Portugal.

De entre essas medidas, julgamos ser de destacar - pelo seu carácter inovador e objectivos que encerra - a criação de um regime especial de tributação para a actividade de transporte marítimo e de benefícios fiscais e contributivos aplicáveis aos tripulantes.

Conforme se pode ler na *Exposição de Motivos* subjacente à criação deste regime, trata-se de uma medida inserida nos desígnios do Governo Português de “promover a marinha mercante nacional, com vista a potenciar o alargamento do mercado português de transporte marítimo e o desenvolvimento dos portos nacionais e da indústria naval, a criação de emprego, a inovação do sector e o aumento da frota de navios que arvoram a bandeira portuguesa, com o consequente aumento da receita fiscal.”

Concretamente, pretende-se com este regime “estabelecer um conjunto de medidas que permitam alcançar os objectivos de aumento da competitividade, do crescimento económico e do emprego marítimo qualificado, através da criação de um regime fiscal para as empresas de transporte marítimo e de um regime contributivo específico aplicável aos tripulantes, atraindo para Portugal armadores, navios e embarcações que criem oportunidades de emprego para os marítimos nacionais.”

No essencial, o regime visa criar o denominado “imposto sobre a tonelagem” e, simultaneamente, estabelecer um conjunto de benefícios de natureza fiscal e contributiva a tripulantes de navios registados no registo convencional português

ou num outro estado membro da União Europeia ou de um Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu.<sup>1</sup>

Paralelamente, o regime institui um registo simplificado de navios e embarcações que visa, essencialmente, desburocratizar e modernizar os procedimentos e actos de registo.

Ao longo deste trabalho, procuraremos caracterizar este regime, analisar os seus requisitos e condições de aplicabilidade e identificar as suas principais vantagens e fragilidades.

## 2. ENQUADRAMENTO LEGAL DO REGIME

### 2.1. PERSPECTIVA EUROPEIA

A par dos restantes regimes europeus de imposto sobre a tonelagem, também o regime português foi (pré)aprovado pela Comissão Europeia, ao abrigo das regras existentes em matéria de auxílios estatais, em especial das orientações sobre auxílios estatais aos transportes marítimos.

Com efeito, a Comissão considerou que a proposta de regime apresentada pelo Governo Português está “em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais da UE, uma vez que irá incentivar a manutenção da actividade e dos empregos no sector marítimo na União, preservando, ao mesmo tempo, a concorrência no mercado único da EU”.<sup>2</sup>

A Comunicação C(2004) 43 da Comissão, que fixa as orientações comunitárias sobre auxílios

<sup>1</sup> Os benefícios de natureza fiscal e contributiva instituídos por este regime não são aplicáveis a tripulantes de navios registados no Registo Internacional de Navios da Madeira, a quem continuam a aplicar-se as regras previstas no Estatuto dos Benefícios Fiscais e no Decreto-Lei n.º 96/89, de 28 de Março, conforme alterado (adiante “DL do MAR”).

<sup>2</sup> Em especial, a Comissão concluiu que o regime em causa constitui uma medida de auxílio de estado compatível com o mercado interno ao abrigo do artigo 107(3)(c) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

estatais aos transportes marítimos, tem, na sua base, cinco grandes objectivos: (i) contribuir para um transporte marítimo mais seguro, mais eficaz e mais respeitador do ambiente; (ii) incentivar a inscrição nos registos dos Estados-Membros ou a transferência para esses registos; (iii) contribuir para a consolidação do sector marítimo estabelecido nos Estados-Membros, mantendo simultaneamente uma frota globalmente competitiva nos mercados mundiais; (iv) preservar e melhorar o *know-how* marítimo, bem como salvaguardar e promover o emprego dos marítimos europeus e (v) contribuir para a promoção de novos serviços no domínio do transporte marítimo de curta distância, em conformidade com o Livro Branco sobre a política comunitária de transportes.

A criação do imposto sobre a tonelagem é apenas uma das ferramentas a que os Estados-Membros recorrem para promover e fomentar o sector do transporte marítimo, em linha com os objectivos acima enunciados. As regras e orientações comunitárias existentes nesta matéria não estabelecem, nem visam estabelecer, especificidades a respeito dos regimes de imposto sobre a tonelagem – pretendem, sim, estabelecer limites à sua implementação.

Ponderações feitas, a Comissão entendeu que a proposta Portuguesa incorporava, no essencial, os princípios subjacentes às *Guidelines* europeias e, a 6 de Abril de 2018, autorizou Portugal a adoptar um conjunto de medidas para tornar o ambiente fiscal mais favorável para as empresas de transporte marítimo através, sobretudo, da criação do referido imposto sobre a tonelagem.<sup>3</sup>

## 2.2. PERSPECTIVA DOMÉSTICA

### 2.2.1. O DECRETO-LEI N.º 92/2018, DE 13 DE NOVEMBRO<sup>4</sup>

Do ponto de vista legislativo, a matéria objecto deste regime especial é reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República,

por envolver matéria fiscal.<sup>5</sup> Ou seja, é matéria que integra o domínio reservado da competência da Assembleia da República, mas sobre a qual o Governo pode legislar mediante uma autorização legislativa da Assembleia.

A 9 de Agosto de 2018 foi publicada a Lei n.º 42/2018 da Assembleia da República que autorizou o Governo a “aprovar um regime especial de tributação para a actividade de transporte marítimo e de benefícios fiscais e contributivos aplicáveis aos tripulantes”. Tal como impõe a Constituição da República Portuguesa nestes casos,<sup>6</sup> esta lei de autorização legislativa veio definir, em concreto, o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização concedida.

O Projecto de Decreto-Lei autorizado foi aprovado em Conselho de Ministros de 6 de Setembro de 2018, promulgado pelo Presidente da República a 31 de Outubro de 2018 e finalmente publicado a 13 de Novembro último.

Com excepção do Capítulo IV e da norma revogatória constante do artigo 32º, o Decreto-Lei entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

### 2.2.2. O REGISTO INTERNACIONAL DE NAVIOS DA MADEIRA

O primeiro país da União Europeia a criar o imposto sobre a tonelagem, como medida de incentivo ao desenvolvimento do sector marítimo nacional, foi a Grécia em 1957.<sup>7</sup>

Volidos sessenta anos da iniciativa Grega, Portugal veio também demonstrar às instâncias europeias o seu interesse em criar um regime fiscal do mesmo tipo – um regime que permita aumentar a riqueza gerada pela actividade de transporte marítimo e, simultaneamente, aumentar a frota marítima nacional. Parece-nos, pois, legítimo questionar a razão subjacente a esta (tardia) iniciativa do Governo Português.

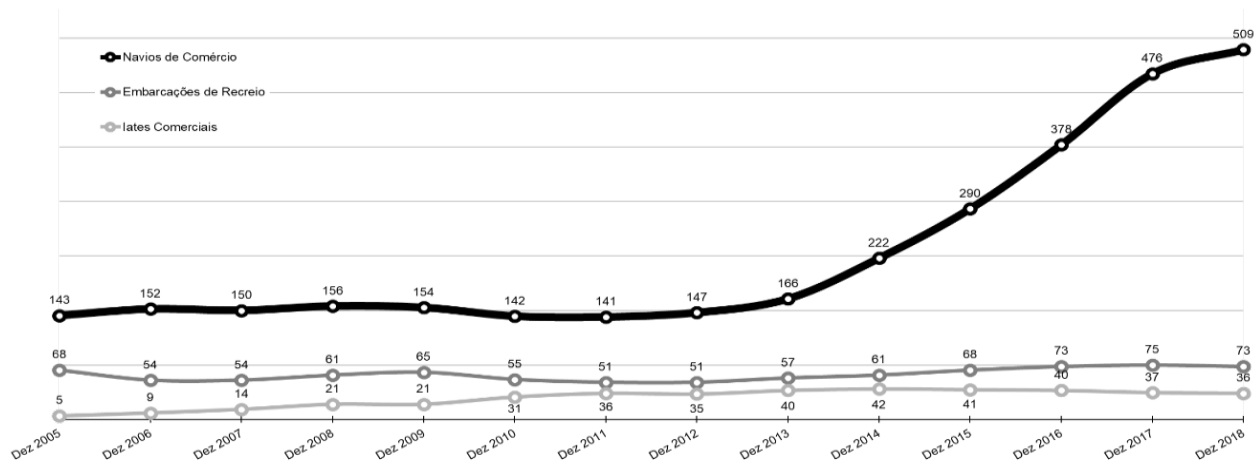
<sup>3</sup> *State Aid SA. 48929 (2018/N) – Portugal Tonnage Tax and Seafarer Scheme* (adiante a “Decisão da Comissão”). De acordo com o § (3) da Decisão Portugal aceitou, a título excepcional e por razões de urgência, que a Decisão fosse adoptada em língua Inglesa.

<sup>4</sup> Adiante designado apenas por “Decreto-Lei”, “Diploma” ou “Regime”.

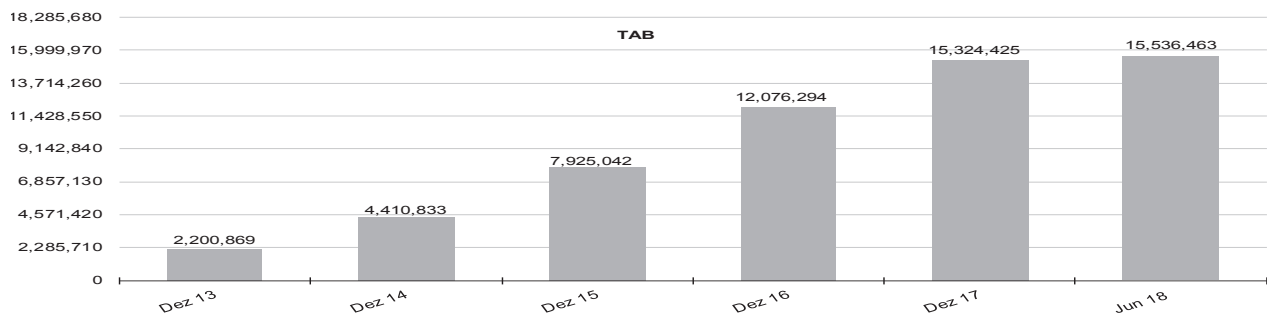
<sup>5</sup> *Cfr.* artigo 165º n.º 1 alínea i) da CRP.

<sup>6</sup> *Cfr.* artigo 165º n.º 2 da CRP.

<sup>7</sup> Hoje são vários os países da União Europeia que contam com regimes de imposto sobre a tonelagem. As decisões mais recentes da Comissão neste domínio, excluindo o caso português, dizem respeito aos regimes de imposto sobre a tonelagem sueco, lituano, belga e maltês.



Navios de Comércio Registados no MAR	Dez 13	Dez 14	Dez 15	Dez 16	Dez 17	Jun 18
N.º	166	222	290	378	476	509
TAB	2,200,869	4,410,833	7,925,042	12,076,294	15,324,425	15,536,463
Idade Média	15.58	13.11	11.94	10.84	12.11	11.7



Em 1989 Portugal criou o seu segundo registo de navios Portugêses – o Registo Internacional de Navios da Madeira (adiante “MAR”).

Os principais motivos que levaram à criação deste segundo registo de navios foram, por um lado, recuperar os níveis de tonelagem nacional outrora existentes e, por outro lado, oferecer aos armadores nacionais e internacionais condições económicas e operacionais atractivas, sem negligenciar os níveis de segurança exigidos pela legislação nacional e internacional aplicáveis.

Em larga medida, estas razões convergem com as que são “hoje” apresentadas como impulsionadoras da criação do regime em apreço. A leitura dos preâmbulos dos diplomas que criam os regimes em causa permite concluir isso mesmo: ambos visam (i) promover a marinha mercante nacional, (ii) dinamizar a economia, (iii) criar emprego e (iv) permitir o crescimento de actividades directa e indirectamente relacionadas com o transporte marítimo.

O MAR foi criado enquanto quarto e último sector de actividade integrado no âmbito institucional da Zona Franca da Madeira (adiante “ZFM”).<sup>8,9</sup> Hoje, o MAR está em franco crescimento, com particular enfoque nos navios de comércio, conforme evidenciam os gráficos que se seguem:

O contributo do MAR no quadro da actividade marítima em Portugal é hoje incontestável. Com efeito, desde 2014 que o Registo tem vindo a evoluir significativamente, configurando hoje um dos mais relevantes registos internacionais no seio da União Europeia.

<sup>8</sup> Também denominado de Centro Internacional de Negócios da Madeira.

<sup>9</sup> O regime da ZFM, tal como concebido na sua origem, corresponde a um regime de Auxílios de Estado sob a forma fiscal, devidamente aprovado pela Comissão Europeia. Em 1987, a Comissão autorizou, a título da derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do ex-artigo 92.º do Tratado CE, um regime de auxílios financeiros e fiscais na ZFM constituída por um registo internacional de navios, uma zona franca industrial, um centro de serviços financeiros e um centro de serviços internacionais (auxílio estatal N 204/86 – carta SG (87) D/6736 de 27.5.1987).



	2012	2013	2014	2015	2016
Receitas Fiscais geradas pelo CINM	€100,479,000	€123,017,400	€134,254,100	€151,361,800	€199,608,200
Sociedades de Shipping em operação	168	159	167	152	139
Receitas Fiscais Estimadas para a RAM (% referente apenas ao sector do shipping no CINM)	€9,219,264	€11,926,687	€12,002,374	€14,228,196	€18,435,575

Fontes: AT-RAM - Autoridade Tributária e Assuntos Fiscais da RAMe  
S.D.M. - Sociedade de Desenvolvimento da Madeira

Acresce que, para além de contribuir para o crescimento da frota marítima nacional, a ZFM - por consagrar um conjunto de benefícios fiscais aplicáveis também a sociedades de transporte marítimo - tem contribuído para a criação de relevantes receitas fiscais, conforme demonstra o quadro que se segue:

Ora, a existência de um Registo Internacional de Navios em Portugal e de um regime fiscal preferencial aplicável a sociedades de transporte marítimo licenciadas para operar no âmbito institucional da ZFM poderão, a nosso ver, estar na base da iniciativa tardia do Governo Português quanto à implementação deste novo regime. Com efeito, Portugal já oferece um regime fiscal e operacional competitivo no sector dos transportes marítimos.

Se, por um lado, é de louvar a recente iniciativa legislativa, por pretender ser mais um impulso ao desenvolvimento da indústria marítima Portuguesa, não deixa também de ser caricato que, ao invés de se optar por concentrar esforços e apostar numa ferramenta nacional experimentada e que dá provas da sua vitalidade económica, opte-se por descentralizar e potenciar o desenvolvimento de um instrumento de concorrência interna.

Admitimos, contudo, e no que ao regime especial de tributação diz respeito, que haja espaço para ambos os regimes de tributação – *tonnage tax* e FZM - já que a sua natureza, âmbito e características são verdadeiramente distintos.

### 3. CARACTERIZAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A TONELAGEM

O imposto sobre a tonelagem ("tonnage tax") não é um imposto na sua acepção tradicional,<sup>10</sup>

<sup>10</sup> O imposto é tradicionalmente definido como sendo uma prestação pecuniária, vinculativa, unilateral e definitiva, destinada a angariar receitas com vista ao financiamento dos objectivos do Estado e assenta essencialmente na capacidade contributiva legalmente revelada através do rendimento e do património.

mas sim um método alternativo de determinação da matéria colectável. Ou seja, ao invés de se determinar a matéria colectável com base nos princípios e regras previstas no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC),<sup>11</sup> o regime prevê a sua determinação por recurso a um método alternativo, assente na arqueação líquida de cada embarcação elegível.

No caso concreto, a determinação da matéria colectável faz-se através da aplicação dos seguintes valores diários a cada embarcação:<sup>12,13</sup>

Arqueação líquida	Matéria coletável diária por cada 100 toneladas líquidas
Até 1.000 ton. liq.	€ 0,75
Entre 1.001 e 10.000 ton. liq.	€ 0,60
Entre 10.001 e 25.000 ton. liq.	€ 0,40
Superior a 25.001 ton. liq.	€ 0,20

## 4. DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO

### 4.1. ENTIDADES ELEGÍVEIS

Podem optar por este regime especial de determinação da matéria colectável os sujeitos passivos do imposto sobre o rendimento das pessoas

<sup>11</sup> Grosso modo, a matéria colectável obtém-se pela dedução de eventuais prejuízos fiscais aos lucros tributáveis determinados com base nas regras previstas no artigo 17º do CIRC.

<sup>12</sup> O regime prevê reduções da matéria colectável nos dois primeiros anos de actividade, de 50% e 25%, no caso de *start ups* e, bem assim (sujeito a regulamentação por Portaria), de 10% a 20% no caso de navios com arqueação superior a 50.000 toneladas líquidas que cumpram determinados requisitos ambientais.

<sup>13</sup> De salientar que, o legislador não tomou por referência as medidas internacionais de arqueação em vigor desde 1994, conforme estabelecidas na Convenção Internacional sobre a Arqueação de Navios, 1969. Esta Convenção veio substituir a "tonelagem de arqueação líquida" pela "arqueação líquida" (que passou a ser medida por um número adimensional). Assim, a referência a "toneladas líquidas" no Decreto-Lei é tecnicamente incorrecta, já que sugere a medição em toneladas de arqueação, conforme previa o antigo sistema de arqueação, denominado Sistema Moorsom que vigorou até 1994.

colectivas, com sede ou direcção efectiva em Portugal e que exerçam, a título principal, actividades de natureza comercial relacionadas com o transporte marítimo de mercadorias ou de pessoas, legalmente habilitados para o efeito, aos quais não seja aplicado o regime simplificado de determinação da matéria colectável previsto no artigo 86-A.º do CIRC.

O regime não é aplicável a sujeitos passivos que sejam detentores do estatuto de média ou grande empresa<sup>14</sup> e que tenham beneficiado de um auxílio à reestruturação,<sup>15</sup> nos casos em que a decisão sobre o auxílio à reestruturação não tenha tomado em consideração os benefícios fiscais decorrentes da aplicação deste regime.

De salientar que as sociedades portuguesas de transporte marítimo que beneficiam de incentivos fiscais ao abrigo do artigo 51º a) do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”) e ao abrigo do regime da ZFM podem optar pela aplicação deste regime especial de tributação, sendo que, neste caso, perdem o benefício fiscal concedido ao abrigo daqueles regimes.<sup>16</sup>

## 4.2. CONDIÇÕES DE APLICABILIDADE

Este regime especial de tributação só poderá aplicar-se aos rendimentos das actividades elegíveis para efeitos do regime e na medida em que essas actividades sejam exercidas através de navios ou embarcações também elegíveis.

### 4.2.1. ACTIVIDADES ELEGÍVEIS

De acordo com o artigo 3º do Anexo ao Decreto-Lei, estão abrangidas por este regime especial de tributação as seguintes actividades:

- a) Actividade de transporte de mercadorias e passageiros;
- b) Venda de produtos destinados ao consumo a bordo e prestação de serviços directamente relacionados com a actividade

de transporte marítimo, incluindo serviços de hotelaria, restauração, actividades de entretenimento e comércio a bordo de um navio e embarcação elegível, desde que estes serviços tenham natureza acessória em relação à actividade de transporte de passageiros;

- c) Rendimentos do investimento a curto prazo do capital de exploração, quando corresponda à remuneração de aplicações de tesouraria corrente da empresa relacionada com as actividades abrangidas pelo presente regime especial;
- d) Publicidade e comercialização, quando resultem da venda de espaços publicitários a bordo de navios ou embarcações abrangidos pelo presente regime especial;
- e) Actividade de “shipbrokerage” por conta dos navios ou embarcações por si utilizados e abrangidos pelo presente regime especial;
- f) Alienação dos activos de exploração, que, pela sua natureza, se destinem ao transporte marítimo;
- g) Actividade de navios ou embarcações de investigação do fundo do mar;
- h) Actividade de navios ou embarcações de colocação de cabos no fundo do mar, colocação de condutas no fundo do mar e operações de guindaste;
- i) Serviços de gestão estratégica, comercial, técnica, operacional e da tripulação para os navios ou embarcações abrangidos pelo presente regime especial;
- j) Actividades de reboque, desde que 50% das operações anuais constituam transporte marítimo e exclusivamente no que respeita a estas actividades de transporte;
- k) Actividades de dragagem, desde que 50% das operações anuais constituam transporte marítimo e exclusivamente no que respeita a estas actividades de transporte;
- l) Fretamento de navios ou embarcações quando o sujeito passivo continue a controlar o funcionamento e a tripulação do navio ou embarcação;

<sup>14</sup> Em conformidade com as disposições da Recomendação 2003/361/CE da Comissão Europeia.

<sup>15</sup> Ao abrigo das disposições da Comunicação 2004/C244/02 da Comissão Europeia.

<sup>16</sup> A Decisão da Comissão nos seus § (4) e (77) exclui a possibilidade de combinar os benefícios previstos neste regime com os instituídos no artigo 51º a) do EBF e no âmbito do MAR/ZFM.

- m) Indemnizações e subsídios recebidos no âmbito das actividades do transporte marítimo.

Salientamos que as actividades referidas nas alíneas g), h), i), l) e m) não estão expressamente incluídas na lista de actividades elegíveis, tal como descrita nos § (18) e (19) da Decisão da Comissão.

De acordo com esta Decisão, são elegíveis as denominadas “core maritime activities” –que incluem o transporte marítimo de mercadorias e passageiros e as actividades de reboque e dragagem<sup>17</sup>– e as “ancillary activities” que correspondem às actividades referidas nas alíneas b) a f) acima enunciadas.

A Comissão entendeu, contudo, de considerar outras actividades que, apesar de não caírem na definição de actividades de transporte marítimo para efeitos das orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos,<sup>18</sup> podem, por analogia, enquadrar-se naquela definição.

Assim, e a título de exemplo, a Comissão considerou como elegíveis as actividades de navios de investigação do fundo do mar [alínea g) acima] e as de navios de colocação de cabos no fundo do mar, colocação de condutas no fundo do mar e operações de guindaste [alínea h) acima], ao considerar elegíveis os navios que se dedicam a essas mesmas actividades.<sup>19</sup>

Em todo o caso, a conclusão pela elegibilidade de actividades não expressamente incluídas nos § (18) e (19) da Decisão da Comissão requererá, a nosso ver, particular prudência por recurso a uma interpretação sistemática e teleológica da Decisão.

Admitimos que, na análise de casos concretos, nem sempre seja possível concluir, com segurança, pela elegibilidade de determinadas actividades à luz da Decisão da Comissão. A ambiguidade da letra da lei e o recurso a conceitos

indeterminados, poderá, pois, impor a necessidade de recorrer a pedidos de informação prévia vinculativa junto da Autoridade Tributária, quanto à qualificação de certa actividade e/ou serviço para efeitos da aplicação do regime.

Por seu lado, ficam excluídas do regime as actividades seguintes (além de outras que não se encontrem expressamente previstas):

- a) Actividade de transporte regular de passageiros, incluindo a navegação em águas fluviais ou interiores, salvo quando realizadas nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;
- b) Actividades que não tenham por objecto o transporte de mercadorias ou passageiros, tais como actividades piscatórias;
- c) Serviços comerciais prestados a terceiros em zonas portuárias, tais como carga e descarga de navios ou embarcações por conta de terceiros, pilotagem e reboque de navios ou embarcações nos portos;
- d) Actividades de museu, conservação marinha, estudos de viabilidade, exploração e extracção de recursos naturais;
- e) Utilização de navios ou embarcações ancorados permanentemente, seja qual for o seu fim;
- f) Actividades lúdicas e de recreio, tais como passeios turísticos na orla costeira ou mergulho;
- g) Actividades educacionais ou sociais;
- h) Outras actividades conexas não expressamente abrangidas.

#### 4.2.2. RECEITAS ELEGÍVEIS POR CADA NAVIO ELEGÍVEL

De acordo com a Decisão da Comissão Europeia, o rendimento elegível para efeitos do cálculo da matéria colectável ao abrigo deste regime corresponde:

- (i) ao rendimento proveniente das denominadas “core maritime transport activities”, ou seja, actividades de transporte marítimo de mercadorias e passageiros e actividades de reboque e dragagem; e

<sup>17</sup> Estas últimas nas condições referidas nas alíneas j) e k) supra.

<sup>18</sup> As orientações definem actividades de «transporte marítimo», por referência à definição constante do Regulamento (CEE) n.º 4055/86 (1) e do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 (2), ou seja, «o transporte por mar de passageiros ou mercadorias».

<sup>19</sup> Cfr. § (21), (53) e (54) da Decisão da Comissão.

- (ii) ao rendimento proveniente das designadas “ancillary activities to the core maritime transport activities”,<sup>20</sup> com o limite máximo de 50% do total do rendimento gerado pelas actividades de transporte marítimo de cada navio elegível.<sup>21</sup>

A Decisão parece considerar apenas as receitas de actividades de transporte marítimo (core revenues) e as de actividades auxiliares ao transporte marítimo (non-core revenues), deixando de fora os rendimentos provenientes das restantes actividades que, por analogia, foram consideradas como elegíveis.<sup>22,23</sup> Se a Decisão da Comissão Europeia não é inteiramente clara nesta matéria, menos clara é a norma do Anexo ao Decreto-Lei que visa “transpor” os termos desta Decisão,<sup>24</sup> conforme acima reproduzida.

De acordo com esta norma: “o total dos rendimentos decorrentes das actividades auxiliares ao transporte marítimo previstas no n.º 1<sup>25</sup> beneficia do regime especial de determinação da matéria colectável até ao limite de 50% do total dos rendimentos relacionados com o transporte marítimo gerados por cada navio elegível”.

Ora, a norma não identifica as alíneas do n.º 1 que se consideram “actividades auxiliares ao transporte marítimo”, nem tão pouco define a noção de “actividade auxiliar” para efeitos do regime,<sup>26</sup> limitando-se a uma remissão genérica para a lista de actividades abrangidas.

Assim, perante ao caso concreto, haverá que procurar a melhor interpretação no sentido de qualificar actividades e rendimentos como elegíveis para efeitos do presente regime. Na dúvida, e à cautela, julgamos que a sua qualificação deverá passar pelo crivo da Autoridade Tributária.

<sup>20</sup> O n.º 1 enuncia todas as actividades abrangidas tal como descritas nas alíneas a) a m) do Ponto 4.2.1..

<sup>21</sup> Corresponde à tradução livre para português dos § (22) e (23) da Decisão da Comissão.

<sup>22</sup> Tais como as já referidas de actividades de navios de investigação do fundo do mar e de navios de colocação de cabos no fundo do mar, colocação de condutas no fundo do mar e operações de guindaste.

<sup>23</sup> Neste sentido aponta também o § (58) da Decisão da Comissão.

<sup>24</sup> Artigo 3º, n.º 3 do Anexo ao Decreto-Lei.

<sup>25</sup> Correspondem às actividades abrangidas *cfr.* descritas no Ponto 4.2.1 *supra*.

<sup>26</sup> A Decisão da Comissão contém uma definição e exemplos de “non-core ancillary revenues” no seu § (56).

#### 4.2.3. NAVIOS OU EMBARCAÇÕES ELEGÍVEIS

O presente regime especial é aplicável unicamente aos rendimentos de actividades exercidas através de navios ou embarcações que cumpram cumulativamente com os seguintes requisitos:

- Arvorem bandeira de um Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu;
- Sejam estratégica e comercialmente geridos<sup>27</sup> a partir de um Estado -Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu; e
- Sejam afectos ao exercício das actividades elencadas no n.º 1 do artigo anterior.

Porém, os sujeitos passivos que tenham navios ou embarcações registados fora da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu podem também optar pela aplicação do presente regime especial desde que se verifiquem cumulativamente as seguintes condições:

- Pelo menos 60% da tonelagem líquida da sua frota arvore bandeira de um Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu;
- Demonstrem que a gestão estratégica e comercial de todos os seus navios ou embarcações é realizada no território do Espaço Económico Europeu;
- Cumpram as normas relativas à protecção, segurança, ambiente e às condições de trabalho a bordo em vigor no Espaço Económico Europeu.<sup>28</sup>

De salientar que podem ainda beneficiar do presente regime os navios ou embarcações em regime de afretamento a terceiros, com ou sem tripulação, por parte do sujeito passivo, desde que:

<sup>27</sup> Para estes efeitos, o conceito de gestão estratégica e comercial pressupõe o controlo e risco da actividade marítima, por parte do sujeito passivo.

<sup>28</sup> Esta excepção não é aplicável a navios ou embarcações afectos às actividades de reboque e de dragagem que não se encontrem registados num Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu.



- a) Reúnam os demais requisitos acima enunciados;
- b) A percentagem da tonelagem líquida dos navios ou embarcações tomados de afretamento a terceiros não supere 75% da totalidade da frota do sujeito passivo; e
- c) O rendimento proveniente de navios ou embarcações tomados em regime de afretamento não seja superior ao quádruplo do rendimento proveniente de navios ou embarcações de que o sujeito passivo seja proprietário.

#### 4.3. NACIONALIDADE DA TRIPULAÇÃO

O Diploma determina que a tripulação dos navios ou embarcações considerados para efeitos deste regime seja composta por, pelo menos, 50% de tripulantes com nacionalidade portuguesa, de um país da União Europeia, do Espaço Económico Europeu ou de um país de língua oficial portuguesa, salvo casos excepcionais devidamente fundamentados.<sup>29</sup>

#### 4.4. EXERCÍCIO DA OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO REGIME

A opção pela aplicação do presente regime especial deve ser efectuada pelos sujeitos passivos no início de actividade ou, tratando-se de sociedade já constituída, até ao final do período de tributação no qual os sujeitos passivos pretendam iniciar a aplicação do regime.<sup>30</sup>

Efectuada a opção, o período mínimo de permanência no regime é de cinco períodos de tributação.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> No caso de navios registados no MAR, considerados para efeitos deste regime, esta regra vem, pois, afastar a aplicação da regra prevista no n.º 1 do artigo 20º do DL do MAR que estabelece que “pelo menos 30% dos tripulantes dos navios registados no MAR devem ser cidadãos de nacionalidade portuguesa ou nacionais de países europeus ou de países de língua oficial portuguesa”. Ou seja, no caso de navios registados no MAR, considerados para efeitos deste regime, dá-se o agravamento do requisito da nacionalidade dos tripulantes, já que a percentagem sobe de 30% para 50%.

<sup>30</sup> Em rigor, este regime especial poderá já aplicar-se ao período de tributação iniciado em 1 de Janeiro de 2018, caso os sujeitos passivos exerçam a opção pela sua aplicação durante o primeiro trimestre de 2019.

<sup>31</sup> Pese embora se preveja um regime transitório em que se reduz esse período para três anos, caso a opção pelo regime seja exercida até ao final do período de tributação que se inicie em ou após 1 de Janeiro de 2020.

O regime cessa a sua aplicação quando deixarem de se verificar os respectivos requisitos ou o sujeito passivo opte pela sua cessação,<sup>32</sup> sendo que os efeitos da cessação reportam-se ao primeiro dia do período de tributação em que se verifique a causa de cessação ou seja comunicada a opção pela cessação.

Em caso de cessação do regime especial, o sujeito passivo não pode optar pelo mesmo durante os cinco períodos de tributação subsequentes à data de produção de efeitos dessa cessação.

#### 4.5. ESPECIFICIDADES DE NATUREZA FISCAL

Tal como ficou dito no Ponto 3. supra, a principal especificidade deste regime de tributação prende-se com o método de determinação da matéria colectável que, a final, consubstancia um desvio ao princípio da tributação do lucro real dos sujeitos passivos.

A excepcionalidade deste regime determina que, à matéria colectável apurada nos termos deste regime não sejam aplicáveis quaisquer outras deduções legalmente previstas. Do mesmo modo, os gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo exclusivamente no exercício das actividades elegíveis e através de navios ou embarcações também elegíveis não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável.<sup>33</sup>

Sem prejuízo de eventuais reduções aplicáveis a sujeitos passivos residentes nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira,<sup>34</sup> a taxa aplicável à matéria colectável apurada nos termos deste regime corresponde à taxa prevista no número 1 do artigo 87º do CIRC - actualmente 21%.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Sendo que, para o efeito, deve o sujeito passivo comunicar, até ao final do período de tributação, que pretende cessar a aplicação do regime e optar pelo regime geral de tributação.

<sup>33</sup> O regime prevê, contudo, a possibilidade do sujeito passivo poder deduzir a parte dos gastos e perdas que correspondam a actividades não abrangidas pelo regime ou exercidas através de navios ou embarcações não elegíveis. Nestes casos, a dedução é feita na proporção das actividades não abrangidas ou das actividades exercidas através de navios não abrangidos.

<sup>34</sup> Ao abrigo do Decreto Legislativo Regional n.º 2/99/A, de 20 de janeiro, ou do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2001/M, de 20 de fevereiro.

<sup>35</sup> Na Região Autónoma da Madeira a taxa actualmente aplicável é de 21% e na Região Autónoma dos Açores é de 16,8%.

Esta será também a taxa aplicável às sociedades de transporte marítimo que operam no âmbito institucional da ZFM e que optem pela aplicação deste regime especial de tributação.<sup>36</sup> Com efeito, a opção pela aplicação deste regime prejudicará o acesso ao benefício da taxa reduzida de IRC de 5% de que beneficiam estas sociedades nos termos legais.<sup>37</sup>

Questão relevante será a de saber se, no caso destas sociedades, a opção por este regime especial de tributação prejudicará também o direito aos restantes benefícios fiscais concedidos ao abrigo do regime da ZFM.<sup>38</sup> Uma leitura sistemática da Decisão da Comissão e do Decreto-Lei leva-nos a acreditar que não. Com efeito, uma sociedade licenciada na ZFM que opte pela aplicação do regime de “tonnage tax” passa a ser tributada em sede de IRC de acordo com as regras previstas no Decreto-Lei, sem que essa opção inviabilize o acesso aos demais benefícios fiscais que a lei concede ao abrigo do regime da ZFM. Esta parece-nos ser a melhor interpretação da Decisão da Comissão e da regra prevista no n.º 2 do artigo 3º do Diploma que estabelece que “aos sujeitos passivos que exerçam a opção pelo regime especial de determinação da matéria colectável não são aplicáveis quaisquer outros benefícios ou incentivos de natureza fiscal do mesmo tipo dos previstos nesse regime”.

O tipo de benefício fiscal previsto neste regime traduz-se na possibilidade que assiste ao sujeito passivo de pagar imposto, não com base nos lucros tributáveis, mas com base na dimensão da sua frota marítima, estando, pois, em causa um benefício em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas.

Este aspecto em particular – a salvaguarda dos restantes benefícios fiscais atribuídos às sociedades de *shipping* que operam no âmbito da ZFM<sup>39</sup> – foi especialmente sujeito a debate entre os Governos da República e da Região Autónoma

da Madeira, tendo o Governo da República acolhido as pretensões da Região.

De referir, finalmente, que este regime especial de determinação da matéria colectável tem uma vigência de 10 anos, sendo renovado por iguais períodos, desde que obtida decisão favorável da Comissão Europeia para o efeito.

## 5. BENEFÍCIOS FISCAIS E CONTRIBUTIVOS DOS TRIPULANTES

### 5.1. BENEFÍCIOS FISCAIS

O regime determina que estão isentas do pagamento de imposto sobre o rendimento de pessoas singulares as remunerações auferidas, nessa qualidade, pelos tripulantes dos navios ou embarcações considerados para efeitos do regime especial de determinação da matéria colectável, desde que estes permaneçam a bordo pelo período mínimo de 90 dias em cada período de tributação.<sup>40</sup>

Não obstante, quando estejam em causa navios que efectuem serviços regulares de passageiros entre portos do EEE, só podem beneficiar deste regime os respectivos tripulantes que tenham nacionalidade de um Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado parte do Acordo sobre o EEE.<sup>41</sup>

### 5.2. BENEFÍCIOS CONTRIBUTIVOS

De acordo com o regime, os tripulantes de navios ou embarcações considerados para efeitos da sua aplicação são abrangidos pelo regime geral de segurança social e têm direito à protecção nas eventualidades de parentalidade, desemprego, doença, doenças profissionais, invalidez, velhice e morte. A taxa contributiva aplicável é de 6%, sendo de 4,1% para as entidades empregadoras e de 1,9% para os tripulantes.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Vide comentários tecidos no último § do Ponto 4.1..

<sup>37</sup> O benefício da redução de taxa depende do cumprimento de uma série de requisitos formais e de substância.

<sup>38</sup> Como sejam benefícios fiscais concedidos aos sócios dessas sociedades e a terceiros com quem estas se relacionem.

<sup>39</sup>

<sup>40</sup> A isenção não prejudica o englobamento dos rendimentos isentos para efeitos de determinação da taxa a aplicar aos restantes rendimentos.

<sup>41</sup> cremos que esta norma contém um lapso de redacção, porquanto a condição relativa ao período mínimo de permanência remete, não para a regra geral enunciada, mas para a disposição excepcional relativa aos navios que efectuem serviços regulares de passageiros entre portos do Espaço Económico Europeu.

<sup>42</sup> Este regime é aplicável mediante apresentação de requerimento junto da Segurança Social, acompanhado de comprovativo de

À semelhança do previsto no caso dos benefícios fiscais, os tripulantes de navios que efectuem serviços regulares de passageiros entre portos do EEE só podem beneficiar do regime referido no parágrafo anterior se forem cidadãos de um Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado parte do Acordo sobre o EEE.

## 6. REGISTO DE NAVIOS E EMBARCAÇÕES NO REGISTO CONVENCIONAL

Para além de criar um regime especial de tributação para a actividade de transporte marítimo e um regime de benefícios fiscais e contributivos aplicáveis aos tripulantes, este regime institui um registo simplificado de navios, aplicável a navios registados no registo convencional.

A ideia, tal como resulta do preâmbulo do Diploma, é a de “integrar os procedimentos relativos ao registo de propriedade efectuado pelas capitánias dos portos e ao registo comercial efectuado pelos serviços do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., com recurso ao Sistema Nacional de Embarcações e Marítimos, criado pelo Decreto-Lei n.º 43/2018, de 18 de Junho, desmaterializando e simplificando os procedimentos de registo com vista a tornar as relações com a Administração mais céleres e eficientes, reduzindo a burocracia e consequentemente os custos de contexto”.<sup>43</sup>

O regime prevê, pois, a desmaterialização de toda a tramitação dos actos de registo<sup>44</sup> através do chamado Balcão Electrónico do Mar, sendo os pedidos reencaminhados, em razão da matéria, para as entidades competentes, que asseguram

a actualização permanente e imediata dos actos no tal Sistema Nacional de Embarcações e Marítimos.

A opção pela modernização e simplificação dos actos de registo de navios é, sem dúvida, uma medida de louvar. Com efeito, a modernização da Administração Pública Portuguesa,<sup>45</sup> pautada pelo recurso a novas tecnologias, não se estendeu ao registo comercial de navios que segue “preso” a procedimentos manuais e a livros obsoletos.

A iniciativa não deixa, contudo, de estar isenta de críticas. Com efeito, julgamos que a medida é criticável, não só por excluir expressamente do seu âmbito de aplicação os navios registados no MAR, mas também por manter princípios e procedimentos de registo que, em nosso entender, ganhavam em ser alterados e aperfeiçoados. A descentralização de competências no processo de registo de navios,<sup>46</sup> por exemplo, afigura-se contraproducente, na medida em que pode comprometer a eficiência do registo.

Na esmagadora maioria dos casos, o registo de aquisição de um navio é seguido de um registo de um ónus (geralmente uma hipoteca), o que, atenta a natureza deste tipo de registo, impõe necessariamente o acompanhamento contínuo do estado do processo de registo e especial celeridade na feitura do mesmo. Assim, apesar de aparentemente simplista, por apostar na informatização e desterritorialização de procedimentos, temos dúvidas quanto à eficiência e aplicação prática do sistema de registo aqui instituído, tendo em conta as especificidades e exigências da indústria marítima internacional.

adesão ao regime especial de determinação da matéria colectável, produzindo efeitos no mês seguinte ao da sua apresentação. Ainda, a sua manutenção depende de confirmação da Autoridade Tributária e Aduaneira à Segurança Social.

<sup>43</sup> O registo de navios em Portugal assenta num sistema de registo duplo.

*Grosso modo*, enquanto as capitánias têm a seu cargo um registo de carácter eminentemente técnico ou administrativo que tem por finalidade o exercício pelo Estado Português das suas faculdades e deveres enquanto Estado da bandeira, o registo a cargo do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P. tem natureza jurídica, já que importa o controlo da legalidade material dos factos a ele sujeitos e, consequentemente, faz presumir a sua existência, validade e exactidão, produzindo efeitos jurídico-privados *erga omnes*.

<sup>44</sup> Desde o pedido à feitura do registo.

<sup>45</sup> Em 2006 do Governo Português instituiu o *Simplex* (ou Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa), um pacote de medidas criado para combater a burocracia, modernizar a administração pública, facilitar a vida das pessoas e dar às empresas a rapidez de que elas necessitam, simplificando a administração interna em todos os aspectos.

<sup>46</sup> O Regime atribui competências às entidades seguintes (i) Autoridade Marítima Nacional, a quem compete o registo de navios e a emissão do título de propriedade; IRN, I. P., a quem compete o registo dos factos referentes a navios e (iii) Direcção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos, a quem compete aprovar o nome do navio, emitir o certificado de arqueação e a declaração para efeitos de registo que certifique que estão verificados os requisitos técnicos de segurança de prevenção da poluição do mar e de habitabilidade previstos na lei.

Por outro lado, não podemos deixar de realçar, em linha, aliás, com as críticas tecidas no Ponto 2.2.2. supra, o facto de este Decreto-Lei replicar o essencial do regime jurídico excepcional do MAR. Por certo, ao dotar o registo convencional das prerrogativas legais e operacionais que, até então, eram exclusivas daquele Registo, estamos a contribuir para fomentar a concorrência interna, em vez de apostar e concentrar esforços no crescimento da frota marítima nacional através do MAR, dotando-o dos meios humanos e técnicos necessários para o efeito e viabilizando um enquadramento jurídico moderno que permita destacá-lo no panorama marítimo internacional.

## 7. CONCLUSÃO

Portugal tem um potencial marítimo incontornável: tem a terceira maior Zona Económica Exclusiva da Europa (18 vezes superior ao território continental do país) e está geográfica e estrategicamente situado numa zona de grande confluência de tráfego marítimo à escala mundial. O mar, em todas as suas vertentes, apresenta-se, pois, como um dos maiores activos para a internacionalização da economia portuguesa e para a captação de investimento estrangeiro. O regime

que analisámos não é mais do que um instrumento que visa, precisamente, aproveitar e desenvolver as vantagens endógenas do País, com vista à criação de riqueza.

Cremos, contudo, que o regime apresenta falhas, quer ao nível da sua concepção, quer da sua regulamentação. Com efeito, julgamos que o objecto do regime deveria limitar-se à criação de um regime especial de tributação das sociedades, deixando de fora as demais prerrogativas que, em rigor, mais não são do que uma réplica do regime existente no seio do Centro Internacional de Navios da Madeira.

A preocupação pelo fomento de emprego no sector marítimo e pelo aumento da frota de bandeira portuguesa deveria passar, não pela criação de um instrumento de concorrência interna, mas por dotar o instrumento existente das condições perfeitas para o seu crescimento.

Por outro lado, e como tentámos demonstrar, o Decreto-Lei é ambíguo em matérias que, do nosso ponto de vista, se desejavam claras e simples. Tememos, pois, que essa falta de clareza consubstancie um entrave ao recurso.



# CONSIDERACIONES LEGALES DEL “PETRO” EN LA INDUSTRIA MARÍTIMA VENEZOLANA

■ Juan J. Itriago

## ANTECEDENTES

A finales del año 2017, el gobierno venezolano anunció la creación de la criptomoneda venezolana “Petro” con el objetivo de *avanzar en materia de soberanía monetaria y vencer el bloqueo financiero*. Venezuela fue el primer gobierno en el mundo que respaldo de forma directa el uso de este tipo de monedas.

Alrededor de mayo 2018, es decir aproximadamente 6 meses después de su anuncio por parte del gobierno, la Autoridad Marítima actualizó su tarifario<sup>1</sup> para reflejar los montos por los distintos conceptos de servicios obligatorios – los cuales anteriormente se calculaban en Unidades Tributarias para buques de bandera venezolana (es decir pagaderos en Bolívares) y en Dólares Americanos pagaderos directamente en divisas para buques de Bandera Extranjera. En anteriores artículos respecto al tema del tarifario,<sup>2</sup> y sus enmiendas previas, hemos explicado que el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), en nuestra opinión, de forma involuntaria otorgaba beneficios a buques venezolanos debido a que los montos en unidades tributarias vs. el cambio de las divisas, para el momento, suponía una disparidad muy considerable. Por ello desde un punto de vista puramente comercial o monetario, era beneficioso enarbolar el Tricolor para casos de buques de bandera extranjera que regularmente toquen puertos venezolanos. Decimos que el beneficio fue involuntario ya que la disparidad del mercado cambiario y especialmente su volatilidad no era predecible.

Las tarifas contenidas en la más reciente versión del tarifario publicado en Gaceta Oficial de

fecha 3 de mayo 2018, pasaron a ser calculadas en Euros tanto para buques de Bandera Venezolana como Extranjera. Es importante acotar que el tarifario establece que para los buques de Bandera Venezolana es posible realizar el pago en bolívares utilizando el cambio del día del Sistema de Mercado Cambiario DICOM – que a la fecha de redacción del presente artículo ronda en alrededor de Bs.S. 242,00 por Euro.

Ahora bien, el tarifario establece en su disposición final que los montos o tarifas allí reflejados serán pagados en la divisa establecida, es decir Euros, o “en el sistema multi-moneda adoptado por el país”, haciendo referencia al Petro.

Adicional a esto, el INEA emitió circulares a principios de 2018 indicando que los pagos de servicios obligatorios se debían hacer en la referida moneda virtual.

## NATURALEZA DEL PETRO

Si bien hemos escuchado del Petro en diversas noticias alrededor del mismo, o mediante alocuciones en su respaldo por parte del gobierno venezolano, existen muchas personas que no necesariamente entienden lo que éste significa realmente, es decir, cuál es su naturaleza, como se obtiene, las consecuencias de su uso y/o como protegernos de ellas. Al día de hoy no todas las respuestas son claras, lamentablemente.

Los conceptos que rodean el tema de las monedas virtuales o criptomonedas son complejos; y más aún cuando, en nuestra opinión, se habla de una criptomoneda que no es tal, como intentaremos explicar más adelante.

Principalmente, debemos empezar por hacer una breve mención al *blockchain*, o cadena de bloques, para entender el aspecto financiero de una criptomoneda. El *blockchain* (para efectos del presente artículo, ya que su aplicación puede ser

<sup>1</sup> Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40,567, de fecha 3 de mayo de 2018.

<sup>2</sup> ITRIAGO, JUAN J.(2015) RÉGIMEN EL REMOLQUE MANIOBRA EN VENEZUELA. Estudios de Derecho Marítimo. Libro Homenaje a la memoria de Carlos A. Matheus, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. P. 198.

variada), es un asiento contable descentralizado e inalterable. Las transacciones financieras en vez de pasar por un sistema bancario tradicional, por ejemplo, una transferencia Banco Local > Banco Central de Venezuela > Banco(s) Intermediario(s) > Banco Beneficiario Final, lo cual como sabemos puede ser un sistema lento y en oportunidades costoso – mediante el uso de ésta tecnología se busca que pasen directo de una persona “A” a una persona “B” de forma inmediata y por costos menores o nulos. Los nodos que conforman la cadena de bloques verifican que la información, o en este caso los fondos, sean legítimos y queda un asiento de la transacción en miles de dichos nodos, lo cual hace la transacción transparente e inalterable. Además, cada uno de los nodos es recompensado con criptomonedas por verificar la transacción mediante lo que se conoce como minería.

Es importante resaltar que regularmente las monedas virtuales o monedas cripticas no están respaldadas por Bancos Centrales Estadales, reservas de oro, petróleo, etc. Su valor se basa en la confianza de los usuarios representada en la inversión frente al proyecto o solución que éste busca atacar. Esto está impreso en la cultura de los usuarios de monedas cripticas. De hecho, hay una conocida criptomoneda cuyo proyecto hizo entender a sus usuarios que la misma estaba respaldada por la Banca Privada (es decir sujeto a las normas de banca regular centralizada) y al conocerse esa información su valor se desplomó. De modo que consideramos el caso del Petro como extraño en el sentido que dice ser una moneda criptica pero que tiene un respaldo en futuras reservas de un producto específico.

Según su proyecto, el Petro está respaldado por: 50% Petróleo de las reservas del campo 1 del Bloque Ayacucho de la Faja Petrolífera del Orinoco; 20% Oro; 20% Hierro; y 10% Diamantes. Ahora bien, los minerales que lo respaldan no han sido explotados. En este sentido hay quienes argumentan que el Petro no vale nada, por ser un producto no explotado y que no cuenta con fecha cierta de explotación, ni con el grado del crudo, como usualmente requieren (como mínimo) las bolsas de futuros o los *commodities* a futuro.

Por otra parte, si nos basamos en su naturaleza, y en el hecho que está respaldado por petróleo, gas, oro, diamantes, etc., en nuestra opinión, el Petro no es una criptomoneda sino un ETF (*Exchange-Traded Fund* o Fondo de Intercambio) – entendido a nivel básico como un fondo o canasta el cual es propietario de una cartera de inversiones basadas en productos, como por ejemplo petróleo, oro, o incluso acciones en compañías, y en el cual los inversionistas compran y venden acciones del fondo mismo. Bajo ese análisis, entonces, la única diferencia con un ETF tradicional es que el Petro está basado en *blockchain*.

Debemos tener en mente, también, el aspecto político y económico que dio nacimiento al Petro: la depreciación del Bolívar frente a monedas “duras”, el escaso efectivo, la hiperinflación, bloqueos/sanciones internacionales, entre otras. Es decir, una de las ideas del Petro es establecer los precios en una unidad de cuenta para que tales precios no varíen con la actualidad económica del país. Como ejemplo cotidiano, digamos que un kilogramo de café cuesta un Petro; si bien en bolívares el precio del kilo de café necesariamente va a variar debido a la crisis económica, dicho precio siempre debe ser el equivalente en bolívares al cambio de un Petro.

Lo anterior no es nada novedoso, en Brasil en los años 90 la moneda “Cruzeiro” perdía su valor a diario y por ende el gobierno creó la “Unidad de Valor de Real”, conocido comúnmente como el “Real”. Los precios se establecían en Reales y la única diferencia era determinar cuántos Cruzeiros era el equivalente a un Real. Es decir, es una unidad de cuenta.

La aplicación del Petro como unidad de cuenta desde el punto de vista práctico en el ámbito legal no tardó en llegar. En sentencia número 01112 de fecha 1 de noviembre de 2018 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Expediente Nro. 2011-1298, con ponencia del Dr. Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta en el caso Maria Elena Matos c./ Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas (INIA), la Sala acordó “la indemnización por concepto de daño moral ocasionado a la actora, por la cantidad en Bolívares

(Bs.) equivalente a Doscientos Sesenta y Seis Petros (266 PTR), calculada según el valor del Petro para el momento del pago”.<sup>3</sup> Con esto, la Sala declaró improcedente la solicitud de la parte actora respecto a la indexación del monto reclamado en Bolívares, ya que al momento del pago se calcula la cantidad debida en Bolívares equivalentes a la unidad de cuenta.

## EL PETRO EN LA INDUSTRIA MARÍTIMA

En marzo de 2015, el gobierno de los Estados Unidos promulgó una Orden Ejecutiva en la cual sancionó a ciertos individuos venezolanos, basado entre otras cosas en el manejo de las protestas en Venezuela de febrero 2014. La lista de individuos y entidades creció en mayo, julio y agosto, incluso incluyendo al Presidente Maduro y al Vice-Presidente de Finanzas de Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima PDVSA. Hasta ese entonces las sanciones no tenían relación alguna con el comercio marítimo, más la Oficina de Control de Bienes Extranjeros de los Estados Unidos (OFAC) explicó que si bien los sancionados eran oficiales de alto rango del Gobierno, esto no significaba que el mismo Estado Venezolano estaba siendo sancionado; pero advertían que se debía proceder con cuidado ya que cualquier contrato firmado con el Estado venezolano en el cual constase la firma de alguno de los sancionados, sería un contrato sancionable y prohibido.

Adicionalmente, en agosto del 2017 el gobierno americano reforzó más dichas medidas, las cuales ahora estaban dirigidas a nuevas deudas o financiamiento de PDVSA y del gobierno de Venezuela, y su objetivo era restringir el financiamiento, crédito o inversión americana incluyendo emisión de Bonos o Valores. Si bien, este nuevo juego de sanciones no afectaba el comercio marítimo de forma directa, el lenguaje utilizado en la misma para describir “deudas nuevas de maduración de más de 90 días con Petróleos de Venezuela”, podía, según la OFAC, incluir extender créditos, entendidos en otorgar a PDVSA más de 90 días para el pago de flete o demoras bajo contratos de fletamentos de buques, por ejemplo. Lo

mismo aplicaba para el gobierno, pero con una maduración de 30 días. De esta forma vimos una incursión indirecta de las sanciones en el área marítima.

Si bien este nuevo juego de sanciones era aplicable a personas o entidades de los Estados Unidos de América, en la práctica esto generó que muchas empresas y bancos advirtiesen sobre la necesidad de operar con mucho cuidado e incluso de rechazar realizar pagos a entidades gubernamentales (como el INEA en el caso que nos ocupa). Si bien en nuestra opinión hasta ese momento dichos pagos no eran sancionables, muchas personas y entidades prefirieron, y aún lo prefieren, actuar con caución alrededor del tema de las sanciones.

Usando la tecnología y de una forma muy creativa por parte del Gobierno de Venezuela de esquivar o burlar las sanciones y de obtener préstamos o emitir deudas, así como el pago de bienes y servicios, es que nace el Petro en diciembre de 2017.

El gobierno venezolano empezó la promoción del Petro y aún continúa haciéndolo como se evidencia de las discusiones que se llevaron a cabo en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en el último trimestre del 2018 en la que se propuso el pago de pasajes aéreos, hoteles, propiedades, salarios, servicios de registros y notarías con Petros.

La respuesta del Gobierno estadounidense respecto a la creación del Petro no se tardó en llegar. En marzo de 2018, mediante Orden Ejecutiva el gobierno americano incluyó en las sanciones “*todas las transacciones relacionadas con, que financien o utilicen [...] cualquier moneda digital emitida por el Gobierno de Venezuela en o luego de enero 2018*”. Esto por supuesto incluye de forma directa al Petro. Al igual que las sanciones anteriores, esta era aplicable a personas o entidades americanas, incluyendo subsidiarias extranjeras de entidades americanas.

Como explicamos, por su naturaleza el Petro no se considera una criptomoneda; más si puede considerarse emisión de deuda, algo similar a un

<sup>3</sup> Disponible en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/302107-01112-11118-2018-2011-1298.HTML>

Bono o Valor, lo cual en sí mismo sería contrario al primer juego de sanciones no individuales. Ahora bien, en caso que se considerase una criptomonedas, también estaría en contraposición directa a las últimas sanciones.

Por supuesto, las sanciones contra el Petro afectaron de forma directa al comercio marítimo y así lo advirtieron los Clubes de Protección e Indemnización P&I en abril de 2018, y por su parte también la OFAC, basados en las circulares del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos INEA, indicaron que el conocimiento del los Bancos en Monedas Americana de enviar avances de los cuales se sabe que van a ser utilizados para adquirir Petros o pagar petros a agentes portuarios será objeto de sanciones.

## CONCLUSIONES

En conclusión y a manera de resumen, a continuación, enumeramos las que consideramos consecuencias del Petro en el área marítima:

1. La moneda de uso estándar en la industria marítima es el Dólar de los Estados Unidos de América. Las transacciones en dicha moneda incluso cuando no se generen ni tengan como destino ese país, regularmente pasan por la banca norte americana por intermediación.
2. A la fecha la plataforma de pagos y obtención del Petro no se ha oficializado. Desde el gobierno se ha hecho una campaña sobre la posibilidad de comprar Petros en casas de bolsas autorizadas para ello. Ahora bien, no conocemos casos prácticos de personas o entidades que hayan podido adquirir Petros fuera de la etapa de Pre-venta o *Initial Coin Offering* (Oferta Inicial de Monedas).
3. La recomendación respecto al tema del tarifario de pagos por servicios obligatorios del INEA, y especial para buques de bandera venezolana es pagar el equivalente a tasa DICOM del monto establecido en Euros; lo que además conlleva aprovechar el beneficio involuntario establecido en la ley. Decimos involuntario por que el INEA no ha podido predecir la disparidad DICOM vs. Mercado. En caso en que no se permita, o no se pueda, cancelar dichos montos en Bolívares, la preferencia debe ser pagarlos en su defecto en Euros y no en Petros.
4. Similarmente, para los casos de buques de bandera extranjera: realizar los pagos en divisas y no en petros.
5. Es importante acotar que las sanciones aplican incluso para los casos en que se envíe dinero a un agente naviero con el conocimiento que dicho dinero será utilizado para obtener o pagar con Petros, es decir bajo las sanciones sería una transacción “relacionada con” el Petro, la cual es sancionable y prohibida.
6. Si bien las transacciones relacionadas con el Petro afectan a personas o entidades norte americanas (incluso subsidiarias extranjeras de empresas norte americanas), los Bancos del sistema norte americano pueden retener o bloquear ciertos montos por la naturaleza de la transacción, cerrar cuentas en sus instituciones financieras, etc.
7. Por lo pronto, y debido a las sanciones directamente en su contra, consideramos que el Petro solo será utilizado como unidad de cuenta durante la crisis económica que vive el país, de la cual lamentablemente la industria marítima también es víctima.



# CAP. HAROLD G. FOSS Y EL COMERCIO MARÍTIMO VENEZOLANO (1910 - 1937)

■ Salomón Lugo Colina

## RESUMEN

Todo proceso de inmigración pone a prueba las potencialidades y destrezas de sus actores. En el caso del Capitán Harold Foss (1881-1965) evidenciamos que la expresión “suerte” desaparece por la de “visión de contexto”. El mundo, el comercio marítimo y la Venezuela de principios del siglo XX fue su contexto.

## ABSTRACT

Every immigration process tests the potentialities and skills of their actors. In the case of Captain Harold Foss (1881-1965), we show the expression “luck” disappears by “vision of context”. The world, the maritime trade and Venezuela of the early twentieth century was his context.

## LA VELA, JULIO DE 1934.

Una enorme goleta de cinco mástiles cabecea mansamente en la Bahía de La Vela de Coro, se trata de la “Edna Hoyt” (1), única en su tipo, sorprendente antigualla en perfectas condiciones, la más famosa de las seis goletas mercantes y última de su clase que integraban la flota de Harold Foss.

A bordo, libreta en mano, está el hoy celebre Profesor Charles Edward Merriam, a la sazón Director del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Chicago y uno de los fundadores del conductismo aplicado a dicha ciencia, registrando en primera persona la crónica de una travesía comercial que lo llevó desde Boston hasta Martinica y de allí a la costa norte de Venezuela, luego titulada “*Last Five-Masters*” (2) hoy considerado como una curiosidad de las crónicas de viajes por mar y que sirvió de fuente bibliográfica para este trabajo.

1934 y Venezuela se cimbra entre una azarosa y errática economía agrícola, en contrapartida a una desmesurada economía petrolera que empieza a perfilar su agudo poderío en la geopolítica internacional.

Es un año en general tranquilo y desprevenido, al punto que aun no avista - desde adentro -, los profundos cambios que en 1935 irrumpirán con el fin del gomecismo y hacia afuera, el desparramado comienzo de la política de exterminio que marcaría al régimen nazi; cuando a partir de junio del 34 se perpetrarían una serie de asesinatos políticos concebidos por el Partido Nacional socialista Obrero Alemán para apoderarse de todas las estructuras del Estado y conocida como *Noche de los cuchillos largos*, que a la larga serían el prolegómeno de la II Guerra Mundial.

Desde hace unos veinte años, se encuentra asentado en el país Mr. Harold Foss, ciudadano norteamericano y astutamente aliado en un emprendimiento comercial con el mayor factotum del gomecismo el Falcón; su gobernador el General León Jurado Rovero y su asistente el Gral. Gabriel Laclé.

## FOSS. UNA FAMILIA DE MARINOS

Ciertamente han existido muchos capitanes en Hancock, Maine, pero probablemente el más famoso es el capitán Harold Foss. Propietario de la última flota de veleros que surcaron el Atlántico, se trató de un hombre que casi sin ayuda de nadie, durante gran parte del siglo XX, mantuvo comercialmente productiva una flota de buques, especialmente de goletas, anticipándose al fin de una era. Se trató de un hombre que cambió el curso de la historia marítima en la costa este de los Estados Unidos de Norteamérica.

Para la época en que los caballos pastaban en los graneros de la Costa Este y las viejas goletas se pudrían varadas en los ríos o a lo largo de los muelles, Foss salió en busca de buques de velas y aperos para reacondicionarlos y echarlos de nuevo a la mar. *"Si yo tuviera cincuenta buques de vela, podría ponerlos todos a trabajar"*, a menudo se le citaba. Foss rechazaba la práctica de desguazar los grandes buques que una vez encaillados indefectiblemente se pudrían.



Postal de Hancock, Maine 1908

## MAR EN LAS VENAS E HISTORIAS OÍDAS

Como dijimos Foss nació en Hancock, Maine, el 10 de abril de 1881, tempranamente obtuvo la visión y el conocimiento de la época de la navegación a vela en todo su esplendor. Su padre y su abuelo fueron capitanes y si el determinismo nos puede moldear en las vocaciones, Foss sin duda fue un buen ejemplo de ello.

En 1934 en una entrevista para el *Brooklyn Daily Eagle* (3), Foss describe sus primeras experiencias marinerías, en las que están presentes las hazañas de su abuelo el Capitán Almus Foss, sucedidas durante el salvamento del buque *"W.H Card"* que navegaba entre Haití y New York con una tripulación moribunda y en medio de tormentas

Harold Foss creció oyendo historias como éstas. Él acompañó a su padre a bordo de la goleta *"Jhon Paul"*, haciendo su primer viaje cuando apenas tenía doce años, apoyado por su madre. No haría falta mucho tiempo, para que el joven Harold aprendiera la náutica de su padre y la de los miembros de la tripulación con experiencia a bordo.

## EL RON, LAS BIBLIAS Y SALVANDO A FLORENCE SHAY

La goleta *"Jhon Paul"* fue el primer comando que obtuvo Harold Foss cuando sólo tenía diecinueve años. Su carga era de suministros misioneros para la Costa de Oro en África - el lector puede estar interesado en saber exactamente cuáles eran esos *"suministros misioneros"*. Cita Grenon en su libro, *"Para mi primer comando, tomé la goleta 'Jhon Paul' en Boston con un cargamento de ron y bíblias para los misioneros de África"*. Informó Foss en 1946 a un reportero de la *Gazzete Montreal*.

Después de hacer un par de viajes a África en la *"Jhon Paul"*, Foss fue pasado a los grandes buques. Era todo lo que necesitaba para hacer el trabajo. Mientras comandó la *"Satisfacción Pendleton"*, el capitán Foss en plena navegación, practicó la cirugía a un miembro de la tripulación que tenía la pierna fracturada y los huesos rotos sobresalían a través de la piel.

Mientras comandó la Goleta *"Marvil"*, le tocó salvar un buque de nombre *"Florence Shay"* para lo cual tuvo que recurrir a prácticas de salvamento, hoy en día poco ortodoxas.

## OFICIAL, LECTOR Y ESCRITOR

Entre sus papeles como capitán y empresario, Harold Foss encontró el tiempo para servir a su país en las guerras, no en una sino en las dos guerras mundiales, al mando de buques de transporte. Los historiadores contemporáneos mantienen que su hoja de servicios era impecable; así como su falta de modestia al expresar claramente que era bueno en todo lo que hacía.

Al Capitán Foss le gustaba leer y escribir. Su artículo de 1964 en el *"American Neptune"*; así como un manuscrito inédito sobre la genealogía de la familia Foss, fue uno de los tesoros que Ingrid Grenon (4) encontró en los archivos de la Sociedad Histórica de Hancock. Además de éstos, Harold Foss era un colaborador habitual de la revista *"Ellsworth American"*, escribiendo una columna sobre los veleros construidos localmente.

## UNA FORTUNA EN “GOATINA”

*“Un buen barco es un barco pagador”,* declaró tempranamente el capitán Harold Foss en su carrera de cincuenta y siete años en la mar. Harold Foss se las arregló para hacer dinero con su amada flota de goletas de Maine, a pesar de las dificultades impuestas por el siglo XX y una eventual depresión económica. Durante la década de 1930, sus varias goletas eran parte de un grupo de poco más de una docena de veleros que seguían trabajando las rutas comerciales costeras en el Atlántico. Sólo hacía falta un poco de ingenio yanqui y simple sentido común.

En 1909, Harold Foss se dedica a la trata de melaza. La melaza era todavía un cargamento lucrativo para los buques de vela, y para ese momento Foss era bastante feliz con el negocio. La melaza se cargaba en toneles y barriles, los cuales Foss recogía vacíos en Boston y eran llevados por goleta a Puerto Rico, donde serían llenados. Al cargar los toneles o barriles vacíos en Boston, estos se llenaban con agua en la cubierta inferior para ser utilizados como lastre durante el viaje.

## UNA SUCESIÓN DE EVENTOS INESPERADOS.

En algún momento de 1910, cuando el capitán Foss era capitán de la goleta de cuatro mástiles *“Sallie C. Marvil”* (5) y su buque estaba atracado en un muelle en Puerto Rico, a la espera de un cargamento de melaza para Boston, un evento aleatorio produjo un cambio el curso de la historia marítima del Atlántico.

Otro buque, venezolano de origen, una poco llamativa goleta dos mástiles, ancló cerca de ella. Foss fue abordado por el capitán de esta goleta, así como por un hombre que actuaba como agente de negocios para ambos buques. Estaba visto que querían permiso para amarrar la nave de Venezuela junto a la *“Sallie C. Marvil”*. En un artículo que Foss escribió para el *“American Neptune”* titulado *“De capitán a comerciante de guano”*, y citado por Grenon, describió este evento: *“Me preguntaron si tenía alguna objeción en dejar atar la goleta al lado de mi barco. Como entre los capitanes de los buques de vela existía una especie de espíritu fraternal, que no era evidente en los*

*barcos de vapor, por supuesto que yo estaba de acuerdo de que el otro buque lo hiciese rápido; ya que además mirándola, nosotros pensábamos que era una nave con mala reputación”.*



La goleta *“Sallie C. Marvil”* propiedad de H. Foss y que en 1910 dejó en Puerto Rico para aventurarse a conocer el mercado de bosta o guano caprino en La Vela de Coro-Venezuela. Foto tomada del archivo electrónico del Museo Marítimo de Penobscot, Maine.

A pesar de su aprehensión inicial, el capitán de Maine sucumbió a su buen carácter e invitó al capitán venezolano a bordo de la *“Sallie C. Marvil”* y le hizo un recorrido por el barco. Como un padre orgulloso, Foss mostró al venezolano sus principales alojamientos de lujo, le dio un tour básico de la embarcación y terminó mostrándole el cabrestante accionado a vapor.

Obviamente bastante impresionado, el venezolano admitió que nunca había estado a bordo de una goleta de cuatro mástiles recordó Foss muchos años después. Luego de su gira por la *“Sallie C. Marvil”*, el capitán de la goleta venezolana, pidió a Foss si no le importaba llevar algo de su carga a bordo, para que el agente de negocios lo inspeccionara, ya que estaba tratando de vendérselo, Foss dijo que no le importaba, pero se sorprendió al encontrar que las bolsas que cargaba en su buque contenían estiércol de cabra; producto que al tiempo Foss rebautizaría con el eufemismo comercial de *“Goatina”* y a su entender derivación de la palabra española *“guano”*.

Las exportaciones de cueros era una empresa importante en Falcón, Venezuela, lugar de donde provenía la destartada goleta de dos mástiles. Con muchos miles de cabras, todas encerradas

en pequeños corrales, los agricultores falconianos estaban literalmente hasta las rodillas en la materia y cualquier alivio de aquel estorbo, sin duda, siempre hubiera sido bienvenido.

## FOSS, EL GRINGO PRIMERO

Foss sabía claramente cómo manejarse en estas situaciones. Su habilidad para conocer gente además de su carisma, contribuyó al avance de su emprendimiento comercial. La descripción escrita por Foss sobre cómo inicio relaciones comerciales en Venezuela, empezando con los funcionarios de resguardo aduanero, resulta reveladora e intemporal. *“La costumbre del país para estos funcionarios era tomar una ojeada a los papeles del barco, aceptar todos los cigarros que el capitán les ofreciese, tomar unos tragos de cualquier tipo de licor que el capitán les ofreciese y luego regresar a la orilla. Eso resolvía todos los trámites hasta que la nave estaba lista para zarpar”.*

El siguiente paso fue bajar a tierra y conocer el gobernador, el general León Jurado, autor intelectual de la idea de utilizar el guano de cabra como fertilizante. Seguramente Foss estaba ansioso por conocer a Jurado, probablemente viendo en él un espíritu afín y aunque ambos eran de mundos culturalmente distintos, la historia cuenta que los dos hombres se hicieron aliados celebres. Jurado fue, según Foss *“un hombre de altura, fornido y era más parecido a un yanqui que a un español”* (6).

## JURADO & FOSS

Durante este tiempo en la historia, los sudamericanos eran considerados inescrupulosos y de no ser confiables, especialmente cuando se trataba de empresarios de los Estados Unidos. La norma constante era simplemente no confiar en ellos y Foss la sabía. Sin embargo, él fue capaz de distinguir entre el general Jurado y el resto, teniendo claramente un buen ojo para el personaje, lo que es básico en los negocios con éxito. En su libro, Grenon señala el manuscrito de Harold Foss para su artículo en el *“American Neptune”*: *“Después de cruzar la corriente del Golfo, la regla era mantener los ojos bien abiertos y no confiar en nadie. Sin embargo, pronto noté que el general Jurado era de una línea diferente. Fuimos amigos*

*de por vida y nunca oí hablar de él haciendo algo impropio en cualquier acuerdo de negocios”.*

El único problema era que Jurado no hablaba inglés y Foss sólo conocía un poco de español. Esta situación se resolvió con el tiempo, pero causó algunos problemas al principio. Por ejemplo, contaba Foss que casi todo el mundo que arribaba a La Vela de Coro llevaba un revólver cargado y un cuchillo en el cinto; incluyendo a Jurado. Con el fin de promover buenos sentimientos y sabiendo que a todo el mundo le gustan los regalos, Foss decidió obsequiar al general su llamativo revólver perlado.

Naturalmente, al general Jurado le entusiasmó el arma de fuego, pero trapaceramente su traductor le dijo que Foss quería veinte dólares por ella. Por supuesto que el capitán Foss nunca vio los veinte dólares y cuando fue revelada la verdad, el “vivo” intérprete perdió lo que pudo haber sido el mejor de sus trabajos.



De izq. a der. Capitán R. Crabtree, Harold Foss y el Gral. León Jurado. En la casa de Foss, La Vela de Coro Circa 1919. Foto cortesía R. Foss.



## MARINO A CABALLO

Con el fin de garantizar su éxito en los negocios de guano de Venezuela, éste capitán yanqui, sabía que tenía que aprender mucho más sobre él. Era lo suficientemente astuto como para saber que no podía confiar en la mayoría de los locales y que probablemente le robarían como a un ciego cuando tuvieran la primera oportunidad de hacerlo. Con la guía de Jurado, Foss pasa una semana viajando por Coro y visita las granjas de cabras en sus alrededores.

Este marino debió sentirse en el límite de sus posibilidades cuando se le dijo que la única manera de llegar a las fincas era a caballo, el mismo lo explica: *“Yo no era tanto un jinete, especialmente con el tipo de silla de montar que encontré por ahí. A pesar de la dificultad con los caballos que eran viejos corceles, me las arreglé para ver mucho del país” (7).*

Aunque el principal producto de exportación de la región fue la piel de cabra, el queso elaborado a partir de su leche también lo era. Sumado a la gran cantidad de estos animales y por lo tanto una gran cantidad de “goatina”; Foss estaba convencido que había suficiente para mantenerlo en el negocio por un buen tiempo; eran miles de toneladas de la materia a la espera de su envío. Fue el comienzo de un negocio muy lucrativo que duró casi treinta años y en el que puso a trabajar a los veleros, que de otra manera habrían permanecido inactivos en los muelles o pudriéndose en lechos de los ríos. Mediante el uso de grandes goletas costeras de Maine, durante gran parte del siglo XX, el capitán Harold Foss – sin la ayuda de nadie – le daría a la *“época de la vela”* un largo indulto.

En 1917, cuando Estados Unidos entró en la Primera Guerra Mundial, Harold Foss siendo agente comercial de los Estados Unidos en La Vela de Coro, se unió a la marina y se le dio el rango de capitán de corbeta. Después del armisticio en 1918, se puso de nuevo en el comercio de estiércol de cabra, esta vez también con la compra y envío de pieles. Eventualmente él amplió sus cargamentos venezolanos para incluir productos usados en el curtido de cuero y el teñido de telas.



Nombramiento como Agente Consular y placé venezolano conferido a H. Foss en 1917. Foto cortesía R. Foss.

## RUEDA DE NEGOCIOS

Foss, el gobernador del Estado Falcón General León Jurado Rovero y el secretario de éste, Gral. Gabriel Laclé, conformaron por idea de Foss a partir de 1914, un emprendimiento mercantil para la exportación de estiércol caprino (bosta, boñiga), producto al que Foss socarronamente como dijimos, bautizaría con el nombre de “goatina”. Con el advenimiento de las tareas pioneras en prospección petrolera en Falcón (1918-1924), la alianza de estos tres hombres transmutó hacia otros derroteros; específicamente en la compra de grandes lotes de tierra en Paraguaná, especialmente las cercanas a las costas y que pudieran ser potencialmente provechosas para el establecimiento de instalaciones de almacenamiento o transporte marítimo de crudo.

La sede principal del negocio era el Puerto de La Vela y los puertos paraguaneros (habilitados o no) de Adícara, Macama, Bajarigua, Los Taques y Las Piedras eran los pivotes sobre los que se apoyaban para acopiar y exportar el excremental producto.

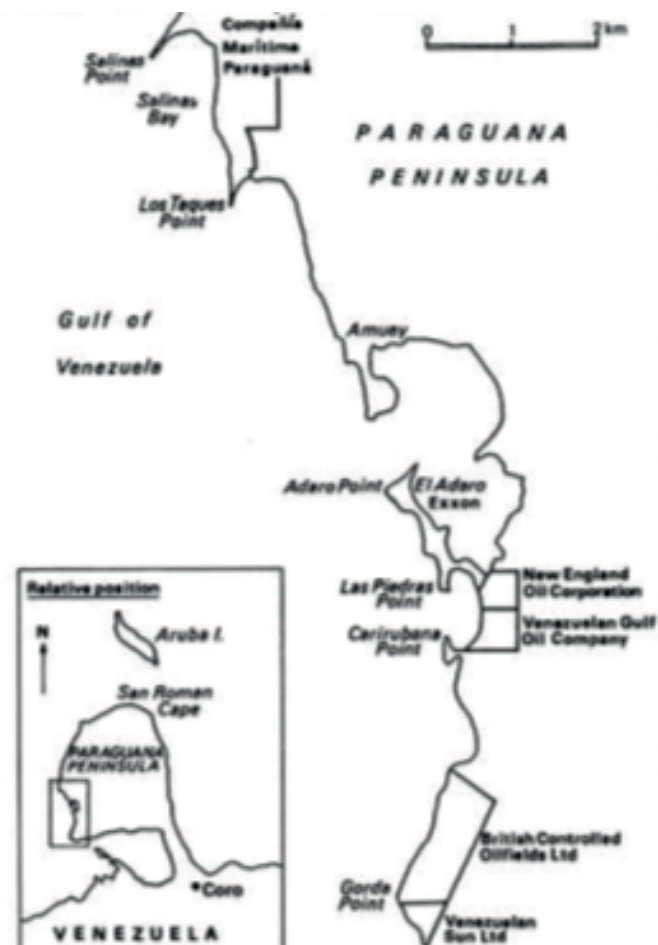
De Harold G. Foss, el libro *“Aquella Paraguaná”* de Alí Brett Martínez lo coloca cronológicamente en la historia peninsular con el advenimiento de la exploración petrolera. Brett en el capítulo VI de su libro, lo reseña como una suerte de baquiano del personal técnico de una empresa pionera en la prospección petrolera del occidente

del país; citémosle. “A principios de 1923 zarpa del puerto de Nueva York el buque mercante Filadelfia, de la línea D Roja. A bordo vienen ingenieros y peritos petroleros enviados por la South American Gulf, Sociedad Anónima, (...) Entre los pasajeros hay uno que se interesa desde el primer momento en establecer conversación con los representantes de la naciente empresa. Es el viejo marino Harold G. Foss, dedicado para entonces al comercio de la boñiga de chivo, negocio prospero del cual era principal comprador el General León Jurado. Mister Foss residía en La Vela de Coro y en Carirubana almacenaba gran parte de la bosta destinada a la exportación. Los depósitos quedaban frente a la edificación conocida como el Almacén de Lacle, en la playita. (...) H.G Foss ponía especial énfasis al relatar las ventajas de la Bahía de Las Piedras y fue tanto su interés, que cuando el Filadelfia llegó a Maracaibo ya los enviados de la Gulf estaban convencidos y dispuestos a construir sus instalaciones en Paraguaná” (8). Grenon por su parte, corrobora la participación de los buques de Foss - quien no dejaba ninguna oportunidad económica sin probar- en la construcción del terminal petrolero de la Gulf y que Brett en la citada obra, describía el hecho en estos términos *“Los implementos y algunos materiales llegaron en una barca de cuatro mástiles. Desde la borda de la embarcación clavarón los primeros pilotines. Los trabajadores, venidos del Zulia en su mayoría dormían a bordo porque en el lugar no había pensiones y menos hoteles.”*

## BOSTA Y PETRÓLEO

Una breve cronología de 32 meses que van desde el 23/02/1923 al 13/10/1925, construida gracias a los trabajos de los historiadores B. S. McBeth (9) y Carlos González Batista (10), se puede evidenciar el ímpetu que caracterizó esos años para alentar el establecimiento en la “Costa Abajo” de puertos para el trasbordo de petróleo, a la par del intenso trasiego de propiedades comuneras con la compra de derechos en las mismas, bien directamente a favor de las empresas petroleras, o por medio de personas interpuestas devenidas en gestores inmobiliarios; como el caso del Gral. Gabriel Lacle y del Capitán norteamericano Harold G. Foss allegados política y comercialmente al - para la época- gobernador del Estado Falcón

Gral. León Jurado; circunstancia que llegó a cobrar interés gubernamental cuando el 22 de Mayo de 1924, se aprobó por decreto la construcción entre Punta Salina y Punta Los Taques de un nuevo puerto a favor de la empresa en la que estos tres socios eran también accionistas, la Compañía Marítima de Paraguaná, que a la par pretendería centralizar todas las tareas de recepción y despacho de las concesionarias asentadas en la zona; lo que generó un enconado forcejeo de intereses entre el gobierno y las transnacionales, que incluso trascendería a la prensa internacional, cuando figuras públicas como el Dr. Pedro Manuel Arcaya - para ese momento Embajador en Washington - y del “barón del aceite” William F. Buckley, en estratégica alianza, llegaron a recurrir mediáticamente con el objetivo de respaldar el establecimiento de terminales en Paraguaná, a la divulgación de la hipótesis secesionista del Estado Zulia (11).



Costa Occidental de Paraguaná Concesiones y ubicación de terminales petroleros en la costa oeste de Paraguaná para 1935. Tomado de B. S. McBeth

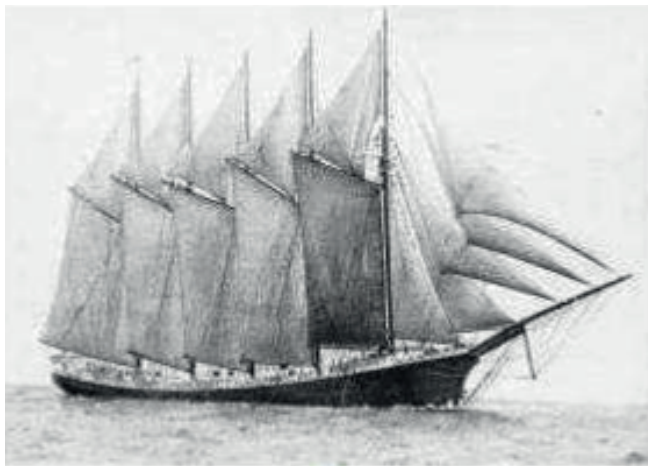
La Gulf Oil Company y la Standard Oil Company, en esas operaciones que hoy día se conocen como “carga de proyectos”, también fletaban las goletas de Foss para llevar materiales de construcción y equipos de perforación a Venezuela. Foss y Jurado también vendieron hábilmente una propiedad frente al mar que ellos habían adquirido a la Gulf Oil Company con un sustancial beneficio. En esta propiedad se instalaron entre 1924 y 1925 los depósitos y muelles que dieron origen a un caserío que al poco tiempo se llamaría Punto Fijo.

En esta época, Foss incluso fletó una goleta de cinco mástiles, la “*Edward B. Winslow*”, a la Gulf Oil Company que traía materiales desde Texas a Venezuela para la construcción de un muelle y que también se utilizaba como almacén y pensión para los trabajadores.

No dejaba ninguna oportunidad sin probar. Foss, dejó al capitán de la goleta montar un bar en el alcázar del buque, que “*pudo haberle hecho tener una fortuna*”, según Foss y citado por Grenon, “*si el pobre diablo sólo se hubiera quedado en el lado sobrio de la barra*”

## NAVIERA DE VELEROS

Para 1932 la firma de Boston, Foss & Crabtree, operaba seis buques de vela que trabajaban principalmente el comercio de “goatina”, e incluía las goletas “*Edna Hoyt*” y la “*Dunham Wheeler*”



La goleta “*Edward B. Winslow*”, donde Foss tenía instalada una barra para atender las necesidades de los marineros sedientos y de los obreros. Tomada del Libro *Down East Schooners and Shipmasters* de Ingrid Grenon, Pag. 105.

de cinco mástiles y la “*Mabel*”, “*Edward L. Swan*” (Ex - M. Vivian Pierce), “*General León Jurado*” (Ex Alice May Davenport) y “*Harold G. Foss*” (Ex-TN Barnsdall) de cuatro mástiles. Estaba visto que al capitán Foss le gustaba cambiar el nombre de los barcos después que conocía a las personas.

En un momento, Foss también fundó la empresa “*Superior Trading & Transportation Company*”.

Después de 1932, los buques de Foss enviaban sólo unos pocos cargamentos por año. La goleta de cuatro mástiles “*Herbert L. Rawding*”, un buque que Foss rescató del famoso cementerio de barcos del puerto de Boothbay, Maine, llevó el último cargamento de “goatina” en 1941.



La otra goleta de cinco mástiles de Harold G. Foss la “*Dunham Wheeler*”, construida en 1917 por Percy & Small en Bath, Maine. Tomada del Libro *Down East Schooners and Shipmasters* de Ingrid Grenon, Pag. 106.

Debido a la fabricación de fertilizantes de origen sintético y al aumento del costo de la mano de obra, el negocio del guano comenzó a menguar. La apertura de los campos petroleros en Venezuela, añadió costos para el mantenimiento de la navegación y su eventual desaparición fue algo que incluso el capitán Foss no pudo superar.

La goleta de cinco mástiles “*Edna Hoyt*” a menudo navegaba con sólo nueve tripulantes. Ciertamente, hubo escasez de hombres que sabían cómo hacer funcionar un barco a velas y si se les daba la oportunidad; incluso las manos más experimentadas, preferirían ser enviados a los barcos de vapor.





La goleta "Harold G. Foss" (Ex – T.N. Barnsdall, construida en Candem, Maine en 1920. Fotografiada durante una maniobra de remolque en Tampa Bay, Florida. Tomada del Libro Down East Schooners and Shipmasters de Ingrid Grenon, Pag. 106.

Con un barco a vapor se sabía cuándo llegaría a puerto; en un barco de vela, nunca hubo una tal garantía ya que el buque era dependiente del viento y del clima. Las condiciones de vida y las condiciones de trabajo eran también mucho mejor a bordo de barcos de vapor y en los de motor diesel.

Como hemos expuesto, la alianza comercial entre Jurado y Foss fue sólida y perdurable, sometida a pruebas de valor como aquella en la que Foss luego de una cena sirvió de blanco humano sujetando con el índice y el pulgar un fuerte, mientras Jurado hacia con su revólver pruebas de puntería (12). En casi 50 años de amistad Foss llegó a decir de Jurado que nunca tuvo queja alguna sobre la conducta del gobernador. Fue tan provechosa y entrañable que Foss llegó a nombrar a una de sus buques como "General León Jurado".



La "Edna Hoyt" amarrada fuera de Fort de France, Martinica. Debió haber sido un día caluroso o lluvioso porque una gran lona cubre la parte de popa de la embarcación. De la colección Foss, cortesía del Penobscot, Maine Museo. Tomada del Libro Down East Schooners and Shipmasters de Ingrid Grenon, Pag.107.

Foss fue un hombre emprendedor, inquieto y de riesgos, que, sin obstar a su natural vocación marinera, fue frecuente colaborador como escritor en revistas y periódicos sobre temas náuticos; de esta condición seguramente se valió el Profesor Charles Edward Merriam para ofrecerse como pasajero a bordo del Edna Hoyt y escribir "Last Five-Masters".

De este libro, en el capítulo 24, nos encontramos con la travesía entre La Vela de Coro y Boca Macama al norte de Paraguaná para ir a recoger una carga de bosta. Es una breve semblanza literaria, desconocida hasta hoy, sobre las feroces condiciones y relaciones de trabajo marítimo, los hábitos comerciales, la idiosincrasia, la cosmovisión de los locales y la percepción desde la "mirada del otro" con que Merriam (hombre de su tiempo) recoge aquel viaje, ya en su último toque.



Lomo y portada de Last of the Five-Masters.



Dr. Charles Merriam.



El Capitán Foss, nacido en 1881, hijo de Orlando Foss y Caroline Moore, murió el 2 de octubre de 1965 en Ellsworth, condado de Hancock, Maine, fue su cónyuge Gertrude Gilmour Foss, con descendencia.



Capitán Harold Foss. Foto tomada del Libro *Down East Schooners and Shipmasters* de Ingrid Grenon, Pag. 87.

## FUENTES DE CONSULTA Y NOTAS DE INTERÉS

(1) La “Edna Hoyt” fue la última goleta de cinco mástiles construida en los EE.UU. Su eslora era de 224 metros, su manga era de 41,1 metros y su calado de 20,8 pies con un impresionante peso de 1.512 toneladas (3.024.000 libras). Fue construida en Thomaston, Maine y se puso en marcha en 1920 para zarpar hasta su puerto base en Boston, Massachusetts. La “Edna Hoyt” fue construida por una compañía llamada Dunn & Elliot. Era propiedad de una empresa de transporte llamada The Trading Superior & Transport Co. Después de una gran tormenta y mal tiempo en la mar en noviembre de 1937, tuvo que ser remolcada hasta Lisboa, Portugal por un vapor noruego. Después fue vendida como chatarra por \$ 3.500. Entró en servicio de Cabo Verde bajo la bandera portuguesa en 1938. Hasta entonces fue propiedad de Cpt. Harold G. Foss. Disponible: [http://www.mainerstory.info/Written\\_in\\_Stone/1920.html](http://www.mainerstory.info/Written_in_Stone/1920.html). Ingrid Grenon reseña que el 30 de septiembre de 1934, The Boston Herald tituló lo siguiente, “¡Sobreviviente! Sus días están contados” además

tenía esto para decirles a sus lectores: “La goleta de cinco mástiles “Edna Hoyt”, *última de la orgulloso flota de embarcaciones a vela*, hoy es como un visitante de Marte, cuando llega a puerto”. El 12 de agosto de 1936, el diario Boston Globe notificó a sus lectores “Famosa goleta “Edna Hoyt”. Esperada.” El Quincy Patriot Ledger informó el 4 de septiembre de 1936, “La goleta más grande del mundo está aquí. El enorme velero es el último de su tipo en existencia”. The Baltimore Sun, el 5 de octubre de 1936, informó a sus lectores que “La goleta de cinco mástiles “Edna Hoyt” uno de las últimos en su especie, ahora se balancea en el amarradero de su puerto interior”.

- (2) “Last Five-Masters” aun sin traducción al castellano, fue publicado en 1936 por Claude Kendall INC. La historiadora náutica Ingrid Grenon, de Maine, tuvo la amabilidad el Día de Gracias de 2016, de obsequiar a quien esto escribe, un ejemplar autografiado por el autor, el cual motivó ahondar más en el personaje.
- (3) Ingrid Grenon, “Down East Schooners and Shipmasters”. The History Press. 2012.
- (4) Ingrid Grenon, Op. Cit.
- (5) Ingrid Grenon, Op. Cit.
- (6) Ingrid Grenon, Op. Cit.
- (7) Ingrid Grenon, Op. Cit.
- (8) Ali Brett M. Aquella Paraguaná, 1971.
- (9) B. S. McBeth. Juan Vicente Gómez and the Oil Companies in Venezuela, 1908-1935. Cambridge University Press. 1983.
- (10) González Batista, Carlos. Historia de Paraguaná (1499-1950). Talleres Gráficos Editorial Venezolana, 1984.
- (11) Lugo Colina, Salomón Las Transformaciones Económicas y la Cámara De Comercio en Paraguaná (1900-1950) publicado en Testimonios para la Historia Regional: CACOINPAR. Autores: Prof. Orlando Brett, Lic. Lianruth García, Abg. Salomón Lugo Colina (2014).

(12) Esta anécdota la describe George Messersmith en su crónica de 1929 escrita sobre las peripecias vividas en Curacao con Foss titulada "A Great Tropical Adventurer", hoy junto con otras en custodia por la Universidad de Delaware bajo el nombre de "Los papeles de Messersmith". Este diplomático de prestigiosa carrera en el Servicio Exterior de los

EE. UU, durante la primera y la segunda guerra mundial, entre 1914 y 1917 fue Cónsul de los Estados Unidos en Curacao y allí trabajó amistad cercana con nuestro personaje. George S. Messersmith (George Strausser), 1883-1960. (Special Collections, University of Delaware Library. Disponible: <http://udspace.udel.edu/handle/19716/5973>).

# LA ARQUITECTURA VIRTUOSA DEL MEDIADOR. LA MEDIACIÓN MARÍTIMA

■ Pedro Manuel Oliveira Hernández

## I. INTRODUCCIÓN

El mediador necesita virtudes. El siguiente artículo examina el impacto que puede tener en la mediación marítima el ejercicio de una arquitectura de buenos hábitos puestos en práctica por un mediador, cuya labor es fundamentalmente compositiva y está dirigida a orientar a las partes para que cambien su actitud y a descubrir que ellas mismas son capaces de solucionar sus diferencias.

El ejercicio de virtudes por parte de un mediador implica una serie de rasgos que caracterizarán la actuación de este tercero imparcial y neutro, conduciendo a las partes involucradas en el proceso hacia resultados enmarcados dentro del ordenamiento jurídico vigente, que produzcan efectos justos y reconciliatorios.

Para visualizar este impacto, se exponen las virtudes que —además de los requisitos formales— deberían caracterizar a un mediador en su acompañamiento a las partes a lo largo de un proceso que les permitirá tomar sus propias decisiones. Pensemos cómo podría influenciar positivamente para que lleguen a resolver sus diferencias, ayudándolas a desarrollar el diálogo de la mejor manera posible.

Este artículo no propone una fórmula milagrosa que pretenda justificar de ninguna manera que la mediación sea factible en todos los casos, por el contrario nos referimos a buenos hábitos que deberían acompañar a la figura clave del mediador para la existencia de una verdadera mediación,<sup>1</sup> entre los que incluimos el ejercicio de la prudencia y la rectitud, que inclusive pueden ser muy útiles a la hora de evaluar si una situación concreta es mediable o no, sobre todo cuando es más que conocido por todos los abogados, lo muy largos y onerosos que pueden llegar a ser procesos tan

formalizados (burocratizados)<sup>2</sup> como los litigios, cuyas deficiencias puede contribuir a superar la mediación.

## II. LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En términos doctrinales, la noción de la mediación no es totalmente pacífica entre los autores, ni tampoco obtiene mayor uniformidad entre las distintas legislaciones a nivel internacional. Sin embargo, incluye varios elementos idénticos.

Lo anterior no es muy difícil de comprender, si tomamos en cuenta la flexibilidad de la mediación y su capacidad para adaptarse a las especificidades del conflicto y de las partes. Por eso, Marques Cebola sostiene que definir la mediación podría significar la imposición de límites conceptuales a un mecanismo cuyas virtualidades se basan en la libertad de actuación del mediador, en la informalidad de sus trámites y a su capacidad de aplicación a varios ámbitos temáticos.<sup>3</sup> Por eso es importante que sea virtuoso. Sin embargo, en el caso concreto de la mediación marítima, somos de los que apoyamos la idea de que el mediador —adicionalmente— debe poseer conocimiento específico en el ámbito marítimo.

Así, vemos como la Comunidad Europea —en el ejercicio de una política encaminada a establecer un espacio común de libertad, seguridad y justicia que abarque el acceso a métodos, tanto judiciales como extrajudiciales y de resolución de litigios— mediante la Directiva 2008/52/CE, ha definido en su artículo 3 la mediación como un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes de un litigio intentan voluntariamente alcanzar un

<sup>1</sup> Pardo Iranzo, V. (2014). La ejecución del Acuerdo de la Mediación (pp. 31). Navarra: Editorial Aranzadi.

<sup>2</sup> Aguiló Regla, J. (2015). El Arte de la Mediación (pp. 97-98). Madrid: Editorial Trotta.

<sup>3</sup> Marques Cebola, C. (2013). La Mediación (pp. 93). Madrid: Editorial Marcial Pons.

acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. La UE ha valorado la mediación como una solución económica y rápida.

Lo cierto es que no podemos olvidar el carácter informal de la mediación, por lo que más que verla como una secuencia de actos lógicamente articulados entre sí –lo que podría atentar contra la libertad del mediador para adaptarse al tipo de conflicto y a las partes–, preferimos considerarla un método o camino –que implica el análisis previo de los objetivos pretendidos, de las distintas situaciones con las que podríamos encontrarnos y de la escogencia de la mejor alternativa, entre todas las posibles que se hayan identificado–, para llegar a un fin: el acuerdo de las partes.

El *Uniform Mediation Act* (UMA) de los Estados Unidos de América, fue creado en el año 2002, como resultado de la colaboración entre la *American Bar Association* (ABA) y la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL), reconociendo –esta última– que el uso de la mediación se ha convertido en una sólida opción de resolución de conflictos en ese país. El objetivo primordial del UMA fue la simplificación y unificación de los distintos –no pocos– documentos legislativos que regulaban esta figura en los distintos Estados norteamericanos.

Por otra parte, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), en su Ley Modelo del 24 de junio de 2002 relativa a la conciliación –en cuyo debate participaron representantes de unos 90 Estados–, contiene un régimen uniforme del procedimiento de conciliación, que la propia Asamblea General de la UNCITRAL recomendó a todos los Estados su incorporación en su Derecho interno.

Esta Ley Modelo de UNCITRAL entiende por conciliación a todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (conciliador), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

### III. LA MEDIACIÓN MARÍTIMA

En relación con la figura de la mediación marítima, conviene destacar que –como lo señala Gabaldón<sup>4</sup>– las *BIMCO DISPUTE RESOLUTION CLAUSES* (BDRC) incluyen la posibilidad de que las partes busquen un acuerdo de arreglo, a través del método o camino de la mediación, concebido como un procedimiento que puede correr paralelamente al procedimiento arbitral.

Asimismo, conviene destacar que las *International Hull Clauses* (IHC) de la *International Underwriters Association* (IUA) incluyen una cláusula –la número 50– sobre resolución de controversias, disponiendo que los conflictos entre el Asegurado y los Aseguradores pueden remitirse a la mediación u otra forma de resolución alternativa de conflictos y, en defecto de acuerdo sobre el procedimiento a ser adoptado, cualquier mediación u otra forma de resolución alternativa de conflictos deberá llevarse a cabo rigiéndose por el Modelo de Procedimientos y de Acuerdo de Mediación (*Model Mediation Procedure and Agreement*) elaborado por el *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR Solve), que tiene su sede en Londres, ciudad en la que se están consolidando los centros más importantes que se dedican –de manera profesional y organizada– a la mediación marítima internacional.

En este sentido, una vez que las partes hayan manifestado su voluntad a través de la suscripción del Acuerdo para recurrir a la mediación, el *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR Solve) se encargará de:

- Nombrar un Mediador, que –actuando como un contratista independiente de las partes– tratará de conseguir una solución conciliatoria para poner fin a la controversia.
- Organizará el desarrollo del procedimiento y prestará el apoyo logístico y administrativo que haga falta. El mediador y el Centro están exonerados de responsabilidad frente a las partes por cualquier acto u omisión relativos a los servicios prestados, salvo que se pruebe que tal conducta ha sido realizada de forma dolosa.

<sup>4</sup> Gabaldón García, J.L. (2012). Curso de Derecho Marítimo Internacional (pp. 939-941). Madrid: Marcial Pons.



Así entonces, el procedimiento se realizará en la sede y fechas previstas por las partes en el Acuerdo que suscribieron para recurrir a la mediación, debiendo acudir las representaciones de ambas lo suficientemente apoderadas para actuar en nombre de ellas y tomar decisiones tendientes a poner fin al litigio, siguiendo en todo momento las reglas que fije el mediador. Asimismo, las costas comunes del procedimiento correrán –igualmente– por cuenta de las partes.

Es muy importante resaltar el hecho de que para todo lo actuado dentro de la mediación, se imponen muy estrictos deberes de confidencialidad. Tan es así, que lo dicho por las partes o sus representantes en medio de la mediación, no será ni tan siquiera revelado en el procedimiento arbitral que la originó.

Una vez conseguido un acuerdo conciliatorio, las partes deberán suscribirlo por escrito para que sea legalmente vinculante. Como una facultad del mediador, éste podrá elaborar una recomendación en la que exponga cuáles serían los términos en que –según su criterio– podría alcanzarse una transacción, sólo en caso de que las partes no llegasen a conseguir ese acuerdo conciliatorio –por no haber podido dejar de lado sus posiciones y superar sus diferencias–, siempre y cuando éstas se lo solicitaran expresamente.

Como consecuencia del principio de voluntariedad<sup>5</sup> de las partes para recurrir a la mediación, cualquiera de ellas podrá retirarse en cualquier momento del procedimiento, pudiendo comenzar o continuar procedimientos arbitrales o judiciales en curso sobre la misma cuestión controvertida.

Por último, nos referiremos al sistema de mediación elaborado y administrado por la *London Maritime Arbitrators Association* (LMAA) de la mano de la *Baltic Exchange*, que han denominado: *The LMAA/Baltic Exchange Mediation Terms/2009*, procedimiento pensado para ofrecer un flexible servicio de mediación para la resolución amistosa de las controversias especialmente marítimas.

Este procedimiento de mediación puede iniciarse con independencia de que las partes interesadas estén o no incurso en un procedimiento arbitral y sirve tanto para controversias bilaterales como multilaterales. Las reglas de este procedimiento están disponibles en el sitio web <http://www.lmaa.london/default.aspx>.

## IV. VIRTUDES DEL MEDIADOR

Entendemos por virtudes los buenos hábitos que consiguen el predominio de la inteligencia en el ejercicio profesional del mediador, que de forma libre y voluntaria dejará de lado cualquier vicio que pudiera dispersar sus capacidades, logrando por el contrario, concentrarlas y ponerlas al servicio de las partes. Un mediador que tiene virtudes será mucho más libre para garantizar el fiel cumplimiento de su labor y el respeto de los principios rectores de la mediación, ayudando al mismo tiempo a las partes a descubrir sus propias habilidades y desarrollar su potencial de cambio personal o comercial,<sup>6</sup> minimizando así los efectos del conflicto y maximizando el potencial de la consecución de un arreglo.

A continuación, se desarrollan algunas virtudes que en su conjunto pueden erigirse como los pilares no formales, pero fundamentales, para el ejercicio de lo que en la actualidad se está ensamblando como una alternativa complementaria de una administración de justicia en crisis. Cualquier mediador que empiece este caminar, colaborará con la trascendencia de la mediación hacia nuevas y profundas dimensiones.

### 4.1. HUMILDAD

¡Qué importante puede ser toparse con un mediador humilde que permita a las partes –o sus representantes– que están tratando de tomar sus propias decisiones, reconocer la ambición y el egoísmo que han podido ser las causas de la desunión, la diferencia, la riña o el rencor que derivó en el conflicto objeto de la mediación!

La humildad de un mediador, es una virtud que también puede servir para que las partes

<sup>5</sup> Soletto Muñoz, H. y Carretero Morales, E. (2013). *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos* (pp. 119). Madrid: Editorial Tecnos.

<sup>6</sup> Garciandía González, P. M. (2014). *Materiales para la Práctica de la Mediación*. Navarra: Editorial Aranzadi

dejen de lado la soberbia, que es un vicio que sólo sirve para generar disputas, que origina muchos conflictos y que daña a las personas, perjudicando también a las empresas y a la sociedad. En la misma medida en que una parte involucrada en una mediación deje de lado la soberbia, podrá ser capaz de ver las necesidades e intereses de la otra, en lugar de limitarse a defender posiciones, porque la humildad lleva a centrarse en los demás y no en uno mismo. Cuando la soberbia es cambiada por la humildad se es capaz de escuchar a los demás y flexible para rectificar.

Un mediador humilde es fuente de serenidad, de comprensión y de paz, pudiendo ser la clave para que, por ejemplo, las partes involucradas en un conflicto a gran escala, sean capaces de encontrar soluciones que permitan alcanzar acuerdos definitivos de paz.

#### 4.2. SENCILLEZ

La sencillez es una virtud que enaltece a las personas y es capaz de generar un ambiente agradable y propicio, muy necesario para la mediación. Al mostrar una conducta sencilla, el mediador puede lograr que con su comportamiento y con sus palabras transmita transparencia y autenticidad, haciendo del proceso de mediación una herramienta idónea para inducir a las partes a que venzan esa tendencia de protegerse frente a la otra, de encubrir sus necesidades e intereses usando una fachada que no coincida con lo que realmente ha originado el conflicto.

La sinceridad y la naturalidad son consecuencias de la sencillez, que al ponerla en práctica motiva a las partes para que lo que digan sea realmente el reflejo de lo que las ha motivado a actuar de una forma o de otra, de lo que realmente necesitan. De esta forma, la sencillez hace verdaderamente libres a las partes, permitiéndoles expresarse transparentemente de acuerdo con lo piensan y sienten, sin tapujos ni temores.

La sencillez permite darse a conocer íntimamente por lo que realmente se es, suponiendo una reflexión de lo que se quiere manifestar, ayudándonos a actuar congruentemente. Independientemente de las razones que puedan tener para ocultarse, es una tendencia que a través de

la sencillez el mediador debe hacer que las partes dejen de lado, pues las aleja de la posibilidad de descubrir sus capacidades para alcanzar acuerdos justos y coherentes que satisfagan las necesidades e intereses de ambas. La mejor forma que un mediador pueda lograr que las partes se dejen ayudar, es dejándose conocer por su sencillez.

#### 4.3. PRUDENCIA

Lo más característico del ser humano **-según Lorda-** es que es capaz de gobernarse a sí mismo,<sup>7</sup> a lo que yo agregaría que al menos esto es lo que comúnmente pensamos. La prudencia es la virtud que hace posible que nos gobernemos a nosotros mismos, y consiste en el hábito de hacer bien en cada momento lo que hay que hacer. Sólo en la medida en que podemos hacerlo, adquiriremos la capacidad para gobernar a otros.

La labor del mediador, consiste en lograr que las partes actúen con prudencia, es decir, que no se limiten a hacer algo porque lo consideren obvio o porque así lo hace todo el mundo, sino que expliquen el por qué y para qué de sus pretensiones, de manera que sea su propia inteligencia la que les proporcione los elementos de juicio que les permita valorar en cada caso cómo hay que actuar. Esto servirá para que las partes en el momento en que expliquen sus motivos se hagan un juicio moral a sí mismas acerca de cómo se están conduciendo. A ese juicio se le llama conciencia y es la mejor herramienta que podemos poner en práctica cuando queremos hacer bien lo que tenemos que hacer.

#### 4.4. RECTITUD

Así como decíamos anteriormente que la prudencia perfecciona la inteligencia en orden de decidir bien en base a la conciencia, la rectitud es la virtud que de forma paralela perfecciona la voluntad en orden de querer hacer lo debido, es decir, de hacer lo que conciencia nos dijo que era lo correcto. Por eso también a la rectitud se le llama fuerza de voluntad, que nos lleva a querer cumplir nuestras obligaciones.

¿Cómo lograr que el mediador haga que las partes obedezcan a su conciencia?

<sup>7</sup> Lorda, J. L. (2015). Para ser cristiano. Madrid: Ediciones Rialp.

El mediador -al momento de realizar la sesión informativa- podría explicar a las partes, con mucha sencillez, que su labor es guiarlas para que identifiquen las habilidades que les permitan resolver sus diferencias hasta alcanzar libre y voluntariamente un acuerdo equitativo donde cada una pueda obtener lo que le corresponde. El mediador debe transmitir tranquilidad a las partes expresándoles con claridad que será garante de que el proceso se realice en condiciones de igualdad y respetando los derechos que le asisten a cada una, e invitarlas de este modo a que a lo largo del proceso no se dejen llevar por sus pasiones ni por sus ambiciones, sino por su sentido del deber, pues la experiencia ha demostrado que un acuerdo alcanzado en estos términos es mucho más duradero y produce mejores frutos para ambas.

#### 4.5. JUSTICIA

La justicia solamente se realiza respecto a otras personas, y es la virtud moral que consiste en la constante y firme voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Para el mediador, la justicia lo dispone a hacer que se respeten los derechos de cada una de las partes, a través de la realización de un proceso armónico que promueva la equidad, el respeto y el bien de ambas.

Cuando hablamos de mediación nos referimos a un diálogo asistido y de escucha activa, por lo que es muy importante que el mediador comunique a las partes que serán guiadas en condiciones de igualdad, para que ellas mismas intenten encontrar soluciones que sean satisfactorias para ambas, es decir lo más justas posible. Los seres humanos nos movemos por tres motivos: el placer, el interés o lo que es adecuado y justo; por eso el mediador ha de hacer ver a las partes que fallar es humano, pero que también en muy humano reconocer los errores, reconocer a los demás y rectificar.

Un mediador que promueva claramente la justicia y garantice la igualdad en la guía que le supone el proceso que dirige como tercero neutro e imparcial, podrá producir resultados satisfactorios derivados de la colaboración y del entendimiento de las partes, que dejaron de lado sus ambiciones y las cambiaron por el bien común. De hecho, un

acuerdo equitativo además de ser justo promueve el bien común de las partes, garantizándolo por mucho tiempo.

#### 4.6. FORTALEZA

Desde la sesión informativa, un mediador debe mostrar una actitud paciente, decidida y optimista frente al esfuerzo que supone la mediación que llevará a cabo, sin abandonar en ningún momento el propósito de hacer que las partes colaboren entre sí en un proceso de diálogo asistido. Un mediador nunca debe abordar un caso con demasiada confianza, pensando que será muy fácil lograr que las partes se entiendan; ni tampoco con desidia, demostrando desgano o apatía por la resolución del conflicto, pues en todo caso “eso no le afecta directamente”.

Visto de esta manera, tanto el exceso de confianza como la desidia podrían ser el reflejo de esa tendencia tan defectuosa de la que muchas personas sufrimos llamada pereza, que suele tener una eficacia extraordinaria en nuestras vidas y que no es más que el horror a todo lo que supone exigencia -que nos hace perder la paciencia-, sobre todo cuando se trata de trabajar para los demás.

Para vencer este defecto tan común es necesario que se imponga el dominio de la inteligencia sobre el miedo a la fatiga o a la no obtención del resultado esperado, luchando siempre por mantener la libertad de acción que la pereza es capaz de encadenar. No debemos olvidar que esta lucha personal debemos hacerla siempre manifestando al mismo tiempo un trato afable y cargado de amabilidad, cuyos efectos pueden ser muy positivos en las partes logrando así persuadirlas para que se dispongan a dialogar con armonía, con el ánimo de buscar soluciones satisfactorias para ambas y hasta disculparse o perdonarse si es necesario, para que además puedan continuar teniendo relaciones comerciales, de ser el caso.

Muchos tenemos una rara habilidad para disculparnos, para buscar excusas. Y uno de los motivos más frecuentes es la comparación; pero a veces tenemos tendencia de compararnos siempre con quien hace menos. Vendría muy bien que un mediador -por la naturaleza del trabajo que

realiza para ayudar a otros- se compare siempre con quien hace más, que no le falten nunca energías para exigirse más.

Finalmente resumiremos la fortaleza como la capacidad de exigirse que debe tener todo mediador, que es la clave del éxito para obtener mejores resultados.

#### 4.7. TRABAJAR PARA LOS DEMÁS

El mediador sin duda alguna debe orientar su trabajo hacia las partes, asistiéndoles para que puedan dialogar en un ambiente armónico con el firme objetivo de encontrar soluciones justas y satisfactorias para ambas. A lo largo de todo el proceso, el mediador debe tener siempre muy claro el criterio fundamental de que el propósito de su trabajo es el de servir a las partes, el de trabajar para ellas.

Se trata un poco de ponerse en la circunstancia de las partes para poder ayudarles y entenderles mejor. Claro está, sin dejar de lado en ningún momento los principios rectores de la mediación entre los cuales están la neutralidad y la imparcialidad.

Que el mediador -durante el diálogo asistido de las partes y durante la escucha activa que realiza- se ponga en la situación de quienes tienen el conflicto objeto del proceso, puede ser muy beneficioso para la consecución de resultados óptimos, pues servirá para que las partes se sientan comprendidas y sean capaces de intercambiar posiciones por intereses. Precisamente por esto es que somos partidarios de que, en la mediación marítima, la persona del mediador tenga conocimientos específicos del ámbito marítimo.

Por último, trabajar para las partes quiere decir que el mediador no sea indiferente frente a los resultados del proceso, que siempre su trabajo esté dirigido a que solucionen sus conflictos de la mejor y más justa manera posible. Aunque obviamente el trabajo del mediador implica una justa y adecuada remuneración en función de su labor, el motivo que lo debe apasionar para exigirse el máximo de su capacidad, es el deseo de servir y ayudar a las partes.

#### 4.8. AMABILIDAD

Todo el proceso de mediación requiere de amabilidad. De hecho, desde el primer momento en que las partes deciden voluntariamente someterse a la mediación están siendo amables, pues ser amable también significa acudir en auxilio de otros cuando se necesita ayuda.

La amabilidad influye poderosamente en los demás. Es por esa razón que ésta también ha de ser una cualidad del mediador, pues siendo amable alentará el esfuerzo de las partes en la búsqueda del bien común.

La amabilidad también puede llevar a una de las partes a reconocer o atender una necesidad antes de que la otra lo pida. No estamos queriendo decir con esto que la amabilidad vaya a hacer milagros dentro de un proceso de mediación, simplemente queremos resaltar lo beneficioso que puede llegar a ser un mediador cuando es amable, pues es muy posible que sus acciones no acaben en sí mismas sino que lleven a otras, pues el buen ejemplo cunde.

Un solo gesto de amabilidad por parte del mediador puede ser capaz de echar raíces en todas las direcciones y su mayor servicio puede que sea el hacer más amables a las partes, pues suele ser más amable quien más amabilidad recibe.

Una palabra amable o un simple tono de voz pueden ser suficientes para que una de las partes manifieste su comprensión hacia la otra, y solamente se requiere de un momento para que esto ocurra. Ese momento de amabilidad puede ser el desencadenante de un excelente y muy justo acuerdo que ponga fin a un conflicto.

Por último, quisiéramos destacar que seguramente ninguna de las partes se fijará demasiado en el esfuerzo que pueda estar haciendo la otra, sino más bien en cómo lo hace, percibiendo sobretodo su amabilidad.

### V DEL CONFLICTO A LOS LOGROS

Entendido el conflicto –según una de las acepciones del diccionario de la Lengua Española, de



la Real Academia de Lengua Española, en su edición de 2001— como “problema, cuestión, materia de discusión”, vemos como a través del ejercicio de una arquitectura de buenos hábitos o virtudes, el mediador puede conducir a las partes desde la discusión hacia el bien común, la armonía, una disculpa o hasta el perdón. Cualesquiera de estos logros serán posibles a través de la utilización de distintos elementos compositivos empleados por el mediador para hacer que las partes alcancen unos objetivos. Esta arquitectura del mediador es el resultado de amalgamar sus buenos hábitos o virtudes dentro del proceso que dirige.

La práctica de las virtudes desde el inicio del proceso de mediación nos hará entender el conflicto, detectar el problema o los asuntos a tratar y mover a las partes de posiciones a intereses. Las partes normalmente comunican posiciones y queremos que nos revelen sus intereses, pues sólo de esta forma daremos el primer paso para que de la discusión puedan obtenerse logros. Así, haremos de la discusión un diálogo en el que ambas partes busquen el bien común. Y para que esto ocurra deberán dejar de lado las pasiones o resentimientos que han podido generar el conflicto, de lo contrario es muy posible sólo se consigan insultos o desplantes.

Los resultados de la mediación deben apoyarse necesariamente en la verdad expresada libremente y con sencillez por las partes o sus representantes, dejando ver sus intereses y necesidades. Sólo de esta manera cada una será capaz de visualizar hasta dónde llegan sus derechos, pero al mismo de reconocer dónde empiezan los de la otra. La búsqueda del bien común está apoyada en la justicia, por eso la mediación juega un importantísimo papel complementario de la administración de justicia.

Además, cuando las partes expresan libremente los intereses que fundamentan sus posiciones, es muy común que se pongan en manifiesto resentimientos, que suelen aparecer como reacciones a estímulos negativos que hirieron su propio yo, generalmente en forma de ofensa o agresión. Esta ofensa puede haberse materializado a través de una acción u omisión directa;

tal vez es producto de la imaginación, cuando por ejemplo se interpreta una frase desagradable como un intento de difamación; o podría derivarse de una circunstancia como la situación económica comercial, o de serios inconvenientes derivados de la realidad política y económica de un país, de posiciones políticas, etcétera.

No olvidemos que las relaciones comerciales entre empresas siempre son llevadas por personas. Y en ocasiones, sus reacciones pueden llegar a causar más daño que los propios hechos que las generaron, porque a veces las personas se concentran en quien los ofendió y en su agravio, en lugar de buscar una respuesta adecuada. Esto se debe a que el resentimiento es un sentimiento, una pasión, cuyo manejo no es tarea fácil. Por eso el mediador debe ser virtuoso, para hacer que las partes se deslastren de sus pasiones y se dejen llevar por su conciencia, por el ánimo de justicia y por el bien comercial común.

Justamente cuando entra en juego un resentimiento -que me atrevería a decir que es en la mayoría de los casos-, es cuando más relevancia cobra la figura de la arquitectura virtuosa del mediador, permitiendo a las partes comprender claramente cuáles fueron los hechos que motivaron el conflicto, cómo ocurrieron y si ameritan una disculpa o el perdón.

Se debe disculpar a quien no es culpable de una agresión u ofensa, mientras que se puede perdonar al culpable. Antes decíamos que los resentimientos pueden originarse de acciones, omisiones o circunstancias reales o producto de la imaginación. Cuando el presunto agresor que hiere el propio yo de una persona lo hizo voluntariamente será culpable, podrá arrepentirse y pedir perdón, y la otra parte podrá perdonarlo o no. Pero, cuando no es culpable, es decir, cuando realmente no existió la agresión u ofensa que originó el resentimiento o fue involuntaria, será merecedor de una disculpa.

Las partes sólo serán capaces de aclarar situaciones que involucren resentimientos en medio de un proceso de diálogo asistido virtuosamente. Sólo así podrán conseguir respuestas adecuadas que permitan solucionar su conflicto.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, J. (2015). *El Arte de la Mediación*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gabaldón García, J.L. (2012). *Curso de Derecho Marítimo Internacional*. Madrid: Marcial Pons.
- Garciandía González, P. M. (2014). *Materiales para la Práctica de la Mediación*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Isaacs, D. (2010). *La Educación de las Virtudes Humanas y su Evaluación*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA).
- Legislación sobre Mediación (2014). Navarra: Editorial Aranzadi.
- Lorda, J. L. (2013). *Virtudes, Experiencias Humanas y Cristianas*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Lovasik, L.G. (2014). *El Poder Oculto de la Amabilidad*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Lorda, J. L. (2015). *Para ser cristiano*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Marques Cebola, C. (2013). *La Mediación*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Pardo Iranzo, V. (2014). *La ejecución del Acuerdo de la Mediación*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Soleto Muñoz, H. y Carretero Morales, E. (2013). *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Ugarte Corcuera, F. (2012). *Del Resentimiento al Perdón*. Madrid: Ediciones Rialp.

# INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO JURÍDICO DEL AGENTE NAVIERO

■ Gustavo Adolfo Omaña Parés

## RESUMEN

A pesar de la importancia del agente naviero en el ámbito del transporte marítimo, en Venezuela no se ha realizado un estudio jurídico sistemático de este auxiliar del naviero. Para llenar este vacío hemos realizado este trabajo.

En el presente artículo se define al agente naviero, se determinan sus características y alcances, se le ubica tanto en el contexto empresarial como en el marítimo y se examina la normativa que los rige en nuestro país.

Aquí se analiza si el agente naviero es o no un operador portuario y se plantea, de manera introductoria el problema de su responsabilidad.

## ABSTRACT

The shipping agent is one of the most important shipowner's assistants. Despite its importance there is not a systematic legal study in Venezuela. For fill this gap this work is done.

In this chapter the shipping agent is defined, its characteristics and scope are determined, it is located both in the business and maritime context and the rules that govern it in our country are analyzed.

Here it is studied if the shipping agent is a port operator or not and the problem of his responsibility is presented in an introductory way.

## I. INTRODUCCIÓN

Salgado y Salgado señala que la explotación comercial y marítima de un buque requiere de la combinación de tres factores humanos como son: a) El naviero, empresa naviera, armador, empresa armadora y el operador, b) El capitán, es decir toda la tripulación, y c) El agente marítimo.<sup>1</sup> Cada

uno de estos sujetos cumple funciones específicas ya sea cuando el buque está navegando o cuando está en puerto.

La presencia de una nave en puerto implica la ejecución de diversas operaciones administrativas y comerciales, las cuales son necesarias para que los servicios que requieran tanto este como la carga, la tripulación y, eventualmente, los pasajeros, sean adecuada y efectivamente prestados. Para poder proporcionarlos, el armador requiere de la ayuda de, como los denomina Ripert, agentes terrestres.<sup>2</sup> Entre éstos se encuentra el agente naviero, agente del naviero o agente marítimo. El propósito del presente trabajo es introducir al lector en el estudio de uno de estos, el agente naviero.

## II. EL EMPRESARIO MARÍTIMO, ARMADOR O NAVIERO

Ray enseña que la explotación marítima gira en torno al armador.<sup>3</sup> El agente naviero no es una excepción ya que su accionar también se desenvuelve alrededor de este último. Por esa razón la comprensión del sujeto bajo estudio requiere del conocimiento previo de la institución del naviero.

Es conveniente advertir que los términos armador y naviero usualmente han sido entendidos como sinónimos. No obstante, es relevante indicar que, pese a que la mayoría de los autores consideran que ambos vocablos tienen el mismo significado existen posiciones divergentes.

Así, Salgado y Salgado, a la luz del derecho mexicano distingue las figuras del naviero, el armador y la empresa naviera. En tal sentido:

<sup>1</sup> Salgado y Salgado, José Eusebio. (2012). *MANUAL DE DERECHO MARÍTIMO*. TOMO I. Saarebrücken. Editorial Académica Española.

<sup>2</sup> Ripert, Georges (1954) *COMPENDIO DE DERECHO MARÍTIMO*. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. Pág. 122.

<sup>3</sup> Ray, José Domingo. (1992). *DERECHO DE LA NAVEGACIÓN. COMERCIO EXTERIOR*. TOMO I. Buenos Aires. Abeledo Perrot. Pág. 14.

Naviero o empresa naviera: Armador o empresa armadora, de modo sinónimo, la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación, mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones.

Armador es la persona física que explota marítima y comercialmente una embarcación por su cuenta, sea o no su propietario.

Empresa Armadora es la persona moral que explota marítima y comercialmente una embarcación por su cuenta, sea o no su propietaria.<sup>4</sup>

Gázquez por su parte, al analizar el régimen de responsabilidad del armador o naviero a la luz de la Ley de Navegación marítima española de 2014, mantiene que en los numerales 1 y 2 del artículo 145 de dicha ley se diferencia al armador del naviero, siendo que para que exista la figura del naviero debe haber una actividad de explotación mercantil de un buque mercante en tanto que es armador quien, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad, pudiendo dedicar el buque a la navegación con fines empresariales o no.<sup>5</sup>

Para concluir, la distinción y caracterización de ambos conceptos nos permite contemplar varias situaciones que pueden darse conforme al Derecho español vigente. En primer lugar vemos que la figura de armador y naviero pueden darse al mismo tiempo ya que sería aquel que posee y a la vez explota un buque mercante. Por otro lado también tendríamos armadores no navieros ni empresarios, que sería el caso del armador que posee un buque de recreo. O bien armador empresario no naviero, quien posee y explota un buque de

pesca (buque no mercante). Y por último también contemplaríamos el naviero no armador, quien explota un buque mercante pero que no posee, así como el fletador por tiempo.<sup>6</sup>

Gabaldón reseña que en los países del Derecho civil o continental existe una larga tradición, tanto a nivel práctico como legislativo, de acuerdo con la cual la persona que posee un buque y lo dedica a la navegación marítima en el ejercicio de una empresa se denomina armador.<sup>7</sup>

Interpretando la legislación española anterior a la Ley de Navegación Marítima de 2014, Arroyo entiende por naviero a la persona física o jurídica, que con carácter habitual y en nombre propio desarrolla una actividad empresarial que tiene por objeto la explotación o utilización del buque.<sup>8</sup>

Ahora bien, ¿quién puede ser considerado armador?

Expone Gabaldón que se pueden hallar dos elementos al describir la figura bajo examen: la posesión del buque y la dedicación de este a la navegación marítima.

Por su parte, Pérez y Pérez explican que:

La palabra armador puede tomarse ordinariamente, bajo dos acepciones diversas: designa unas veces a la persona que tiene a su cargo la expedición de un buque por cuenta de sus propietarios o partícipes, o determina otras, a aquella persona que lo arrienda, arma, equipa y explota directamente en beneficio propio.<sup>9</sup>

O sea, en atención a esta proposición, el dato que tipifica al naviero es que éste tiene a su cargo la expedición de un buque, independientemente del espacio acuático en la que ésta ocurra, por cuenta propia o de terceros.

Pero estas referencias no son suficientes para establecer un concepto integral. Para ello, es

<sup>4</sup> Salgado y Salgado, José Eusebio. 2012. Páginas. 292 y 293.

<sup>5</sup> Gázquez López, Raquel (2017) EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR O NAVIERO. ESPECIAL ANÁLISIS A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS ÍLICITOS COMETIDOS POR SUS DEPENDIENTES. Universitat Autònoma de Barcelona. Recuperado el 13 de diciembre de 2018. [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178002/TFG\\_rgrazquezlopez.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178002/TFG_rgrazquezlopez.pdf)

<sup>6</sup> Gázquez. 2017. Pág. 15.

<sup>7</sup> Gabaldón García, José Luis. (2012). CURSO DE DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL. Madrid. Marcial Pons. Pág. 315.

<sup>8</sup> Arroyo, Ignacio (2001). CAPÍTULO 103. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO II. Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio. [coordinadores]. Madrid. Civitas. Página 1117.

<sup>9</sup> Pérez Montero Gotusso, Silvia y Pérez Montero Gotusso, Graciela. (1976). DERECHO MARÍTIMO. MONTEVIDEO. EDICIONES JURÍDICAS AMALIO FERNÁNDEZ. Pág. 141.



menester conocer la variedad de actividades que realiza este tipo de empresarios.

Pérez y Pérez precisan que esta locución tiene distintos significados:

- 1) Designa el conjunto de armadores reunidos corporativamente o en forma profesional, como una clase especial dentro de las actividades económicas:
- 2) Armamento puede significar, también, dotar al buque de todo lo necesario para que pueda practicar la navegación (por ejemplo, comprendería operaciones de distinta naturaleza entre la que encontramos la contratación de la tripulación, el mantenimiento del buque en condiciones aptas, el proveerlo de los víveres, combustible, etc., necesarios).
- 3) Designa a la misma explotación comercial del buque, o sea, una forma especial de relaciones mercantiles, que tienen por escenario el mar y como medio de transporte el buque.
- 4) Finalmente, la palabra se aplica para designar la persona misma del armador tanto física como jurídica, aquella que desempeña la actividad del armamento naval.<sup>10</sup>

Hay que resaltar, como señalamos antes, que para ser armador el empresario marítimo puede, pero no necesita ser el propietario del buque.

El propietario, expresan Pérez y Pérez, es la persona física o jurídica, es el titular del derecho de propiedad del buque; mientras el armador es el que explota económicamente.<sup>11</sup> Garrigues, de acuerdo con el Derecho español de su época, denominaba al comerciante marítimo como naviero y manifestaba que lo decisivo para atribuirle la cualidad de comerciante marítimo no es la propiedad del buque, sino la titularidad de la empresa mercantil que lo explote.<sup>12</sup> En la misma línea de pensamiento, Gabaldón mantiene que el armador, en tanto sujeto central o más importante de la navegación empresarial, puede ser o no el propietario del buque pero que lo importante es que

tiene su posesión y lo explota en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, quedando por tanto responsable frente a terceros de las consecuencias de la navegación.<sup>13</sup> Así mismo Cervantes Ahumada, asegura que el naviero adquiere su cualidad no por ser el propietario del buque sino por explotarlo en el tráfico marítimo, por ser titular de una empresa naval.<sup>14</sup> En este mismo tenor, Arroyo plantea que:

El naviero puede ser propietario o no de los buques explotados en el ejercicio de la empresa marítima. Lo relevante, como quedó indicado, es la titularidad del conjunto de elementos organizados que constituyen la empresa. Y, naturalmente los términos titularidad y propiedad no son idénticos. El ordenamiento jurídico conoce diversas formas de titularidad, pero lo esencial es que el titular disponga de los buques. Disponibilidad en concepto de propiedad, arrendamiento, fletamento o utilización del buque es lo que importa a los efectos de la configuración del naviero.<sup>15</sup>

De esta manera, se pone énfasis en la explotación de la nave como el aspecto que determina la naturaleza de la función del armador o naviero. En torno a esta característica, como se ha venido explicando en el decurso de este trabajo, se va a estructurar su concepto.

En Venezuela Álvarez señala, en el medio marítimo es de uso habitual el término armador, confundiéndole, por lo general, con el propietario pero que cuando la persona sea simultáneamente, propietario de la nave, estamos en presencia de un armador propietario.<sup>16</sup> Ahora bien, el artículo 37 de la Ley de Comercio Marítimo: "El Armador es la persona que utiliza o explota el buque en su propio nombre, sea o no su propietario, bajo la dirección y gobierno de un Capitán designado por aquél."

En nuestro régimen legal, el armador es un comerciante profesional, cuya actividad radica en

<sup>10</sup> Pérez y Pérez. 1976. Pág. 140.

<sup>11</sup> Pérez y Pérez. 1976. Pág. 140.

<sup>12</sup> Garrigues, Joaquín. (1983) CURSO DE DERECHO MERCANTIL. OCTAVA EDICIÓN REVISADA CON LA COLABORACIÓN. TOMO II. Páginas 602 a 606.

<sup>13</sup> Gabaldón. 2012. Pág. 333.

<sup>14</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. (2004). DERECHO MARÍTIMO. SEGUNDA EDICIÓN. México. Editorial Porrúa. Pág. 818.

<sup>15</sup> Arroyo. 2001. Página 1119.

<sup>16</sup> Álvarez Ledo, Tulio. (2007). DERECHO MARÍTIMO. SEGUNDA EDICIÓN. ADAPTADA A LA NUEVA LEGISLACIÓN MARÍTIMA. Caracas. Senpress. Pág. 267.

la explotación de un buque, sea o no de su propiedad e independientemente del espacio acuático al cual esté destinado. Un comerciante, que es el responsable último de la organización, desarrollo y ejecución de la explotación del buque. En resumen, el armador es un comerciante marítimo.

Así, la primera idea a resaltar es que el naviero es un empresario, para ser más preciso, un empresario marítimo. Así es recogido en el artículo 10 del Código de Comercio el cual dispone que son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual. Ahora bien, esta enunciación no define al comerciante por su actividad económica o por su pertenencia o no a un organismo o a una profesión, sino por los actos de comercio que realiza.<sup>17</sup> De esta manera, el artículo 2° en sus numerales 9 y 19 establece lo siguiente:

Artículo 2°: Son actos de comercio, ya por parte de todos los comerciantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:

Omissis. 9. El transporte de personas o cosas por tierra, ríos o canales navegables;

Omissis. 19. Las asociaciones de armadores y las expediciones, transportes, depósitos y consignaciones marítimas.

Queda así claro que, por su naturaleza jurídica, el armador, indiferentemente del espacio acuático en el cual desarrolle su actividad, es un comerciante. Por tanto, y aunque decirlo sea una perogrullada, las actividades que realizan los armadores son de naturaleza mercantil.

A la luz de nuestro derecho la posesión es necesaria pero el empresario no pierde carácter de armador si la explotación se produce en los ámbitos lacustre o fluvial.

A efectos de este artículo, lo que importa es el análisis del armador, en cuanto explotador de la nave y las responsabilidades que, con relación a los terceros, públicos o privados, conlleva tal carácter. Por tanto, y este aspecto es medular al momento de examinar al agente naviero, el armador será responsable de lo que ocurra como consecuencia de la explotación del buque.

17 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS, Tomo II. Caracas. Ediciones Libra. Pág. 234.

### III. EL AGENTE NAVIERO O AGENTE MARÍTIMO.

Para entender al agente naviero es forzoso conocer el concepto de agencia. Agencia, es la empresa destinada a gestionar asuntos ajenos o prestar determinados servicios.<sup>18</sup> Desde una perspectiva académica, agente es un término que tiene varios sentidos, así, hace referencia a la persona que profesionalmente gestiona por cuenta ajena mediante comisión, operaciones de venta u otras transacciones.<sup>19</sup>

Al definir al agente comercial, la Enciclopedia Jurídica Opus indica que es el intermediario que efectúa todas las operaciones y actos de comercio en nombre de otro o por cuenta de otro.<sup>20</sup> Garrigues asume que, desde una noción amplia, se entiende como auxiliar del comerciante a toda persona que, aun de modo momentáneo o fugaz, emplea su actividad en la misma dirección o finalidad del comerciante. Pero los verdaderos auxiliares están ligados al comerciante por relaciones contractuales de tracto sucesivo (mandato, contrato de servicios).<sup>21</sup>

Como una especie del género agente o, si se quiere, agente comercial encontramos al agente naviero. Gabaldón dice que de singular importancia en la navegación resulta la figura del agente marítimo o agente del buque (*port agent* o *ship agent* anglosajón, *raccomandatario* en Italia, consignatario de buque en España, etc).<sup>22</sup>

De Casso y Cervera, asienten que es un auxiliar que colabora con el naviero en la explotación del buque.<sup>23</sup>

18 Real Academia Española. (2001). DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. TOMO 1. VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN. Madrid. Pág. 40.

19 Real Academia Española. (2001). DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. TOMO 1. VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN. Madrid. Pág. 41.

20 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo I. Caracas. Ediciones Libra. Pág. 295

21 Garrigues, Joaquín. (1976). CURSO DE DERECHO MERCANTIL. SÉPTIMA EDICIÓN, REVISADA CON LA COLABORACIÓN DE ALBERTO BERCOVITZ. TOMO I. Madrid. Imprenta Aguirre. Pág. 659.

22 Gabaldón. 2012. Pág. 333.

23 De Casso y Romero, Ignacio y Cervera y Jiménez Alfaro, Francisco. (1950). DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. TOMO I. Editorial Labor. S. A. Pág. 274.

Lefebvre, Pescatore y Tullio indican que:

I raccomandatori sono normalmente ausiliari dell'impresa de l'armatore, in quanto essi disimpegnato la loro attività non già in relazione alla signola nave, ma a tutte le navi di un determinato soggetto.<sup>24</sup>

Cervantes Ahumada piensa que el agente marítimo o consignatario del buque es, un representante de la empresa armadora que se encarga de atender la recepción y distribución de la carga y, eventualmente, del avituallamiento del buque y de concretar contratos de fletamento, por cuenta del naviero.

Salgado y Salgado asume por tal:

Las personas físicas o morales, que de manera estable o bien de vez en cuando, se encargan del buque o buques que una empresa naviera, naviero, empresa armadora, armador y el operador, le ha enviado, para que, a su nombre y representación, se ocupen de la recepción, despacho, y cuidado de la nave en un puerto determinado, obteniendo para ella la carga respectiva en el país y atendiendo al capitán y a la tripulación de la misma.<sup>25</sup>

Aguirre y Fresnedo consideran que:

El Agente Marítimo es una empresa que brinda a los armadores la totalidad de los servicios que necesitan para la operación del buque en puerto, tramita la entrada y la salida de la nave ante las autoridades (ello va desde el despacho del buque y la obtención de los permisos ante Prefectura, a la contratación de los prácticos y remolcadores. Tramita ante la Aduana la autorización de carga y descarga y también los permisos para depositar y para entregar la carga (está habilitado para firmar la transferencia aduanera, que es un documento que acredita la titularidad de la carga y cuando el agente lo permuta por el conocimiento de embarque, permite al importador retirar su carga de la zona aduanera-fiscal).

Realiza los trámites ante los propietarios de la carga, tanto para recibirla (expide y firma el conocimiento de embarque a nombre del

armador) como para entregarla en destino (entrega la mencionada transferencia aduanera a quien acredite ser titular de un original del conocimiento). También contrata y firma los fletamentos, y cobra los fletes que se adeuden. Se encarga de reaprovisionar el buque (contrata con los proveedores marítimos). Y, sobre todo, representa al armador, comercialmente, administrativamente y aun judicialmente.<sup>26</sup>

Gabaldón lo define como la persona física o jurídica que, en nombre y por cuenta de un armador (o de su gestor naval o fletador), se dedica profesionalmente a la realización de operaciones materiales y de los actos jurídicos necesarios para atender las necesidades relativas a la estancia del buque en puerto.<sup>27</sup>

La ley venezolana no precisa al agente naviero, aunque si a las agencias navieras. Pero, atendiendo a las argumentaciones precedentes podemos determinar algunos elementos sobre los cuales estructurar un concepto.

1. La agencia naviera nace, vive y muere para prestar servicios al buque en tanto representante del armador de éste.
2. El agente naviero es una persona jurídica.
3. El agente naviero actúa a favor de un buque ante terceros mediante mandato formal del propietario, armador, arrendador o del capitán, tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial de este ante la aduana, la capitanía de puerto y la administración portuaria, conjunta o separadamente de su capitán, en lo atinente con las gestiones relacionadas con la atención de la nave en puerto venezolano no respondiendo por las obligaciones de su representado, salvo la responsabilidad que le corresponda por hechos personales o los que surja de la ley.
4. Las gestiones que desarrolla el agente naviero pueden generar responsabilidades para él o para sus principales.

<sup>24</sup> Lefebvre D'ovidio, Antonio, Pescatore Gabriele y Tullio, Leopoldo. (2008). MANUALE DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE. UNDESIMA EDIZIONE. Milano. Giuffrè Editore. Pág. 341.

<sup>25</sup> Salgado y Salgado, José Eusebio. Obra citada. Pág. 318.

<sup>26</sup> Aguirre y Fresnedo. 2009.

<sup>27</sup> Gabaldón. 2002.

#### IV. EL AGENCIMIENTO NAVIERO COMO ACTIVIDAD CONEXA

El agenciamiento naviero es considerado en Venezuela como una actividad conexas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 numeral 6 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas en armonía con el artículo numeral 7 del artículo 102 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos.

No existe una definición de actividad conexas, término por demás vago. A efectos pedagógicos considero las actividades conexas a las empresas vinculadas a la creación, desarrollo y desguace de buques, independientemente que éstos sean mercantes, recreativos, deportivos, pesqueros, de producción o didácticas. Las actividades conexas existen para y por el buque y, en contraparte, la nave no puede existir o desarrollar sus operaciones sin su auxilio.<sup>28</sup>

#### V. EL AGENTE NAVIERO COMO PERSONA JURÍDICA.

La Ley de Comercio Marítimo no especifica que el agente naviero sea una persona moral, pero, al estudiar la Ley de Marinas y Actividades Conexas, encontramos que, necesariamente, tiene que ser una persona jurídica.

En el artículo 241 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas, el legislador pone en cabeza de las agencias navieras, o sea el agente naviero como persona jurídica, el deber de presentar al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos un informe trimestral contentivo de la cantidad de carga movilizadora, clase, valor del flete discriminado, puerto de embarque y puerto de destino. Norma esta que debe relacionarse con el artículo 75 de la Ley General de Puertos que establece que los

servicios portuarios solo pueden ser prestados por las empresas inscritas en el Registro de Empresas de Servicios Portuarios.

Atendiendo a lo anterior, es evidente que el legislador ha procurado, en salvaguarda de la prestación que procura el agente naviero, que éste sea una persona jurídica pues sería un sinsentido aceptar que la agencia naviera tuviera por ley una serie de obligaciones con la administración y con terceros que no fueran exigibles a los agentes navieros, si estos fueran personas naturales. Por tanto, los agentes navieros únicamente pueden ser personas jurídicas.

En este orden de ideas el artículo 36 de la Ley de Comercio Marítimo dispone que el agente naviero no responde de las obligaciones de su representado, salvo de la responsabilidad que le corresponde por hechos personales o que surjan de la ley.

Sobre este punto vale la pena hacer algunas reflexiones: en primer lugar, el agente va a representar al armador, sea éste el propietario, el arrendador o el fletador.

El armador es cabeza y titular de la aventura marítima, es quien tiene la gestión comercial del buque, y es en el ámbito de tal gestión comercial, que se justifica la existencia y se desarrolla la labor del agente marítimo y, solo excepcionalmente, cuando el arrendatario o fletador que funge de armador incumple con sus obligaciones y pone en peligro la integridad física o económica de la nave, es que el propietario puede contratar al agente naviero para vele y proteja los intereses del buque. Con relación a las labores que el agente presta al capitán, hay que recordar que éste es, *ope legis*, factor del armador y, por tanto, el agente al prestar sus servicios al capitán está procurándolos al armador.

Por último, pero no menos importante, hay que significar que los agentes navieros tienen que realizar sus actividades en los puertos de la república. Lo anterior implica que la actividad del agente va a estar regida por las normas venezolanas aun cuando preste sus servicios a buques extranjeros. En tal sentido el artículo 29 de la LCM estipula:

<sup>28</sup> En Omaña Parés, Gustavo Adolfo (2007). LEGISLACIÓN ACUÁTICA DE VENEZUELA. Caracas. Legis. Pág. 56, sostuvo que: "Las actividades conexas son servicios públicos, independientemente de que sean prestados por el Estado o por particulares, reguladas administrativamente en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, la Ley General de Marinas y Actividades Conexas y la Ley General de Puertos", pero evidentemente no todas estas actividades constituyen un servicio público. Entre las actividades que no son un servicio público están la naviera. En este orden de ideas, *hic et nunc* considero que las Actividades Conexas son operaciones físicas, documentales, de evaluación y de certificación que permiten el desarrollo seguro y sustentable de las labores que realizan los buques.



El agente naviero designado para realizar o que realice ante la aduana, capitanía de puerto, y el administrador portuario las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto venezolano, tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial del buque, conjunta o separadamente de su Capitán, propietario o armador, cuando éstos no estuvieren domiciliados en el lugar, a todos los efectos y responsabilidades que surjan del viaje que el buque realice a dicho puerto o desde el mismo y hasta tanto se designe por escrito a otro en su reemplazo.

Sigue siendo en esta norma la expresión representación del armador la clave para entender el significado, naturaleza y alcance del agente naviero.

## VI. EL AGENTE NAVIERO Y LA AUTORIDAD PORTUARIA

El artículo 75 de la Ley General de Puertos al determinar quiénes pueden prestar servicios portuarios prescribe:

### **Empresas de Servicios Portuarios**

Los servicios indicados en el Artículo anterior sólo podrán ser prestados por las personas inscritas en el registro de Empresas de Servicios Portuarios que al efecto organizará la administración portuaria correspondiente y sus requisitos serán establecidos en el Reglamento.

Igualmente, el agente naviero deberá estar inscrito en el registro antes mencionado, cumpliendo con los requisitos y condiciones establecidas por la administración portuaria.

La idea del legislador, al exigir el registro de los prestadores de servicios portuarios es la de asegurar que los mismos se van a prestar de manera estable y profesional. Teóricamente, con este registro un administrador portuario diligente debería estar en capacidad de controlar a las compañías que trabajan en su puerto, pero también, de planificar el desarrollo portuario al tomar en consideración los recursos humanos y materiales que estas entidades ponen a disposición de los usuarios del puerto.

Aunque teóricamente está clara su diferenciación, es útil acentuar que si bien el agente naviero

es una empresa que presta servicios portuarios no es un operador portuario.

## VIII. EL AGENTE NAVIERO COMO MANDATARIO DEL ARMADOR

La naturaleza y alcance del mandato que el armador otorga constituye uno de los aspectos fundamentales en el estudio de la figura del agente naviero

Martínez, al escribir sobre los sujetos de la navegación en la Ley de Comercio marítimo expone:

El doble aspecto de las funciones del agente naviero, unas frente a las autoridades administrativas, otras con relación a los particulares, ha sido recogida en el artículo 29. El agente naviero designado para realizar o que realice ante la aduana y las autoridades portuarias las gestiones relacionadas con la atención de una nave en un puerto venezolano, tiene la representación activa y pasiva, conjunta o separadamente, de su capitán, propietario o armador, cuando estos no estuvieren domiciliados en el lugar ante los entes públicos y privados a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice a dicho puerto y desde el mismo hasta tanto se designe por escrito su reemplazo...<sup>29</sup>

El artículo 34 de la Ley de Comercio Marítimo establece, de manera taxativa, que el mandato para actuar como agente naviero deberá constar por escrito. Por tanto, la del agente naviero constituye una representación formal del armador. Ahora, la norma solo indica que el mandato debe ser otorgado por escrito, pero no especifica otras formalidades. Es una carga para el agente naviero que el mandato sea lo más completo posible ya que desde el momento que este sea presentado a la Administración (portuaria, acuática o aduanal) el agente naviero asume una serie de responsabilidades.

A tenor de lo previsto en el artículo 30 de la LCM, el agente naviero, en su primera gestión ante la capitanía de puerto, indicará el nombre,

<sup>29</sup> Martínez Souto, Patricia (2004) LOS SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN EN LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO. EN III TERCER CONGRESO DE DERECHO MARÍTIMO. EL NUEVO DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pág. 225.

domicilio y dirección del propietario o armador del buque, siendo responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por el incumplimiento de esta obligación y el artículo 31 ejusdem prescribe que el Capitán de Puerto debe publicar en sitio visible dentro de sus instalaciones y por medios electrónicos disponibles, el nombre y domicilio de la persona o personas, según fuere el caso, que actúen como agentes del buque, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores.

Ahora bien, a tenor de lo previsto en el artículo 32 de la LCM el propietario o armador pueden nombrar otros agentes:

El Capitán, propietario o armador puede nombrar como agente, a otra persona distinta del agente naviero, cuando éste haya sido designado por el fletador, de acuerdo con las facultades del contrato de fletamento. Ese agente tiene también la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial del Capitán, propietario o armador, siempre que se acredite su designación por escrito. En este caso, al ser citado a juicio, el agente naviero nombrado por el fletador deberá declinar su intervención, indicando nombre y domicilio del otro agente designado por el Capitán, propietario o armador del buque.

Es significativo señalar lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Comercio Marítimo:

La representación ante los entes públicos y privados, prevista en los artículos anteriores, subsiste aún para el caso de renuncia, hasta tanto el propietario, armador o Capitán designe un mandatario sustituto. La sustitución puede hacerse, aunque el buque haya zarpado de puertos venezolanos. La representación continuará mientras no intervenga el sustituto en el juicio.

En orden de entender esta norma hay que precisar que esta tiene por fin proteger los intereses de los terceros, tanto públicos como privados que se relacionan con el buque mientras este está en puerto, al asegurar que el agente naviero, quien aceptó representar al armador, no va a abdicar su responsabilidad sin que exista un sustituto que garantice asuma la responsabilidad del armador. A nivel judicial, es relevante recalcar que el armador, aunque no esté domiciliado en

Venezuela, puede ser sujeto pasivo en un proceso y que, en el mismo, de no presentarse, *ope legis* será representado por su agente naviero y éste no podrá abandonar tal representación hasta que su sustituto se presente en juicio.

## VIII. LA RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR POR LA ACTUACIÓN DEL AGENTE NAVIERO

Para Chami, el armador es el centro de imputación de la responsabilidad marítima.<sup>30</sup> Por tanto, el agente naviero, cuando actúa en representación del armador lo compromete.

Al proponer un régimen legal para regular la actividad del agente naviero, Bengolea reflexiona:

La actividad agencial, consecuencia de la disociación entre el titular de la empresa y sus auxiliares, que requiere de la moderna explotación naviera, recibe el impacto de factores técnicos, jurídicos y económicos, que concurren para teñirla de engorrosa complejidad.<sup>31</sup>

Esto es absolutamente cierto, el armador, para poder lograr sus cometidos en un puerto, necesariamente necesita apoyarse en sus auxiliares. Entre éstos, el agente naviero su representante por antonomasia. De suyo, cuando los terceros, sean estos la Administración o particulares, tratan con el agente naviero lo hacen en el entendido que en realidad están alternando con el armador. Esto es así en todos los ámbitos, incluso en el de las responsabilidades.

El armador es responsable por las obligaciones que él mismo adquiere con terceros y las que contraigan en su nombre sus auxiliares, y, en especial las asumidas por el capitán como el agente naviero. De este modo, Chami explica:

En la navegación moderna, las obligaciones contractuales que va generando el buque no son mayormente generadas por el capitán, sino que tienen una fuente distinta según el tipo de contrato de que se trate y son generadas mayormente por la actividad desplegada

<sup>30</sup> Chami, Diego Esteban. (2010). *MANUAL DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. Pág. 221.

<sup>31</sup> Bengolea Zapata, Jorge. (2014). *INSTITUCIONES DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN*. Córdoba. Lerner Editota S.R.L. Página 291.

por el agente marítimo, quien actúa en representación del armador.<sup>32</sup>

Por tanto, siempre que el agente naviero actúe en cumplimiento de las órdenes del armador, la responsabilidad última recae en el armador.

## **IX. ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN DEL AGENTE NAVIERO.**

Ripert explica que el armador responde por los actos de sus agentes terrestres como todo comerciante responde de sus mandatarios y empleados.<sup>33</sup>

El artículo 28 de la Ley de Comercio Marítimo prevé que el agente naviero, en ejercicio de su representación, está facultado para firmar los conocimientos de embarque y demás documentos de transporte, dar y recibir cantidades de dinero relacionadas a las operaciones que efectúa, así como atender y tramitar reclamos derivados de la explotación del buque.

Ahora bien,

La protección del agente naviero se ha consagrado en la Ley de Comercio Marítimo, siendo así que el artículo 36 establece que el agente naviero no responde por las obligaciones de su representado, salvo la responsabilidad que le corresponde por sus hechos personales o que surja de la ley (artículo 36 LCM).

## **X. CONCLUSIONES**

El agente naviero ha sido poco estudiado en la doctrina maritimista venezolana. Con el presente trabajo se ha pretendido realizar un ejercicio propedéutico

El agente naviero es un dependiente del armador, el propietario o el fletador.

La legislación venezolana no define a esta figura, pero determina sus características, entre estas que el agenciamiento naviero solo puede ser realizado por personas jurídicas y que es una actividad conexas.

El agente naviero actúa ante los terceros públicos o privados de acuerdo a un mandato que debe formalizarse por escrito ante la capitanía de puerto.

El agente naviero debe inscribirse ante el registro de empresas prestadoras de servicios portuarios.

En conveniente realizar un estudio más extenso del tema sobre todo para profundizar aspectos atinentes a la responsabilidad del armador por la actuación del agente, la responsabilidad propia del agente y la relación de éste con el agente aduanal.

---

<sup>32</sup> Chami. 2010. Pág. 223.

<sup>33</sup> Ripert, Georges. 2010. Pág. 122.

## DIRECT ACTION AGAINST P&I CLUBS AND THE PAY TO BE PAID RULE

■ Maribel Sabatino Baute

### ABSTRACT

The Pay to be paid rule is present in all P&I Club Rules, the rule requires the Member to pay the third party against whom it has incurred in liability before seeking an indemnity from the Club. Under English Law the provision has the effect of precluding third parties from claiming directly against the Clubs. Prior to the passing of the Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010, the position regarding pay to be paid clauses was revisited and it was decided that Clubs cannot rely on such clauses in the case of loss of life or personal injury claims. On the other hand, third party claimants claiming for oil pollution damage, wreck removal expenses and passenger claims are afforded a special protection by virtue of several International Conventions which seem to pursue a public interest. In such cases, insurers are not allowed to rely on all the defences they would have vis-à-vis the assured. The question remains whether cargo claimants will ever be afforded a direct action against P&I Clubs.

### RESUMEN

La regla del pago previo está presente en todas las Reglas de Clubes de P&I, la regla requiere que el Miembro pague al tercero en contra de quien se incurrió en responsabilidad antes de buscar una indemnización de parte del Club. Bajo el Derecho Inglés, la regla tiene el efecto de impedir que terceros puedan reclamar directamente en contra del Club. Antes de la aprobación del Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010, se revisó la posición con respecto a las cláusulas de pago previo y se decidió que los Clubes de P&I no pueden valerse de dichas cláusulas en caso de reclamaciones por muerte o lesiones personales. Por otro lado, los terceros que reclaman daños de contaminación por hidrocarburos, gastos de remoción de restos y reclamos de pasajeros reciben

una protección especial en virtud de varios Convenios Internacionales que parecen proteger un interés público. En tales casos, no se les permite a los aseguradores valerse de todas las defensas que tendrían frente a los asegurados. La pregunta sigue siendo si algún día les será concedido a los reclamantes de carga una acción directa en contra de los Clubes de P&I.

### 1. INTRODUCTION

P&I Clubs are direct descendants of the hull clubs founded by English shipowners in the eighteenth century to insure their hull risks in a mutual basis. Before the existence of P&I Clubs, marine insurance was restricted to the protection of property. Before the second half of the nineteenth century, insurance against liabilities to third parties did not represent a huge concern. It was not until *De Vaux v Salvador*<sup>1</sup> decision where it was held that liability for damage caused to another ship in a collision was 'neither a necessary nor a proximate effect of the perils of the sea'<sup>2</sup> and in consequence not recoverable from the standard marine insurance cover available at the time, that the industry realised the effects that large claims by third parties could have on the solvency of shipowners. For this reason, the hull market decided to include liability for collision damage within their cover but only until three-quarters of such damage, presumably in an attempt to encourage shipowners to take greater care by leaving one percentage of the loss at their own risk.<sup>3</sup>

In England, the Fatal Accidents Act 1846<sup>4</sup> made shipowners subject to greater liability. In

<sup>1</sup> [1836] 4 Ad & El 420 (KB).

<sup>2</sup> 432 (Lord Denman).

<sup>3</sup> F.D. Rose, *Marine Insurance Law and Practice*. (2<sup>nd</sup> edn, Informa Law 2012) 16.5.

<sup>4</sup> This act gave the personal representatives of the deceased the right to bring an action against the wrongdoer for the benefit of the deceased's family and dependants.



consequence, in 1855 the first mutual protection club was founded; the Shipowners' Mutual Protection Society,<sup>5</sup> which exclusively offered cover for shipowners' liability for death and personal injury claims, for the one-quarter collision liability not covered by the hull insurers and for the collision liability that was in excess of the sums insured under the hull policy.<sup>6</sup>

The sinking of the *Westenhope*<sup>7</sup> in 1870, made also evident the need for cover against liability for loss or damage to cargo, since in the decision, contrary to what was usual practice at the time, the shipowners were not allowed to rely on an exception clause in their contract of carriage following an unjustified deviation, and instead they were held liable in full for the loss of the cargo. Consequently, the first indemnity club was established in 1875 in order to provide insurance cover for liability for loss of, or damage to, cargo, then known as an indemnity risk. The protecting societies soon amended their rules to provide such indemnity cover, and became known as Protection and Indemnity (P&I) clubs.

Since then, the scope of cover offered by P&I clubs has broaden gradually in order to meet the shipowners' demands in relation to cover against third party liability, and to fill the gap left by other marine policies. P&I Clubs started to offer cover for a wide range of legal liability and for the expenditure arising from inter alia: loss or damage to cargo; pollution from the ship or its cargo; loss of life and personal injury of crew members or passengers; wreck removal; damage to fixed or floating objects and collisions with other ships.<sup>8</sup>

## 2. NATURE OF THE P&I COVER

An insurance against liability, as an insurance on property, is a contract of indemnity.<sup>9</sup> At common law, a contract of indemnity gives rise to unliquidated damages arising from the failure of the

indemnifier to hold the indemnified person harmless, for example from having to pay a third party. In the *The Fanti and The Padre Island*<sup>10</sup> Lord Goff accepted this submission and the fact that unless the contract provides otherwise, a cause of action does not arise until the indemnified person can show actual loss.<sup>11</sup>

Contracts of indemnity were always strictly enforced at common law, this meant that the person seeking the indemnity had first to pay the third party and consequently suffered a loss before claiming indemnification in respect of such loss. Conversely, in equity it was not required that the person seeking indemnity had first paid the third party, especially when this payment could cause the ruin of the person to be indemnified.<sup>12</sup> Therefore, an ordinary contract of indemnity –that is, a contract of indemnity not containing any express pay to be paid provision– could be performed by ordering that the indemnifier should pay the amount concerned directly to the third party to whom the liability was owed or in some cases to the party to be indemnified.<sup>13</sup> Over the years this equitable remedy prevailed over the remedy at law.

## 3. THE PAY TO BE PAID RULE

The pay to be paid rule is a rule within the P&I cover which requires the assured Member to discharge his liabilities to third parties before seeking reimbursement from the Club, the provision is normally expressed in Club Rules as a condition precedent to a Member's right of recovery.

Being a paramount component of the P&I cover the rule is present in most if not all the Club Rules. An example of the clause can be found in rule 5A of the UK P&I Club:

<sup>5</sup> Now, the Britannia Steam Ship Insurance Association Limited.

<sup>6</sup> Richard Williams, *Gard Guidance to the Rules* (Gard AS 2015) 13.

<sup>7</sup> No reference can be found for this case. The name of the vessel has been referred to as the *Westenhope*, or *Western Hope*.

<sup>8</sup> Richard Williams, *Gard Guidance to the Rules* (Gard AS 2015) 14.

<sup>9</sup> John Birds, *MacGillivray on Insurance Law*. (13th edn, Sweet & Maxwell 2015) 30-002.

<sup>10</sup> *Firma C- Trade S.A. v Newcastle Protection and Indemnity Association ("The Fanti") Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. ("The Padre Island")* (No.2) [1990] 2 Lloyd's Rep. 191 (HL).

<sup>11</sup> *The Fanti and The Padre Island* [1990] 2 Lloyd's Rep. 191 (HL) 201 (Lord Goff); See Rafael Zakrzewski, 'The Nature of a Claim on an Indemnity' [2006] *Journal of Contract Law* 54, to see the conflicting case law on whether a claim on indemnity is a claim for damages for breach of contract or a claim for debt.

<sup>12</sup> See *Johnston v Salvage Association* [1887] 19 QBD 458 in contrast to the common law rule *Collinge v Heywood* [1839] 112 ER 1352.

<sup>13</sup> *The Fanti and The Padre Island* [1990] 2 Lloyd's Rep. 191 (HL) 197 (Lord Brandon).

"Payment first by the Owner Unless the Directors in their discretion otherwise decide, it is a condition precedent of an Owner's right to recover from the funds of the Association in respect of any liabilities, costs or expenses that he shall first have discharged or paid the same out of funds belonging to him unconditionally and not by way of loan or otherwise."<sup>14</sup>

These rules have been held to be perfectly enforceable and have the effect of overriding any equitable principle.<sup>15</sup> Consequently, the pay to be paid rule not only defines the rights and obligations between the Club and the member, but also the time in which these obligations arise. This interpretation has lead authors like *Hazelwood*<sup>16</sup> to categorise the P&I Insurance as a truly indemnity insurance, rather than as how it has commonly been understood; a liability insurance.

Indemnity insurance places upon the insurer the obligation to indemnify the assured only after the assured has incurred and discharged his liability to the third party. The insurer's duty is then to reimburse the sums paid by the assured, a duty that does not arise until the assured has paid damages to the third party.<sup>17</sup> In the words of Devlin J 'the assured cannot recover anything or make any claim against the underwriters until he has been found liable and so sustained a loss.'<sup>18</sup> It has been said that while a contract of liability insurance is a contract for the benefit of the third party claimant, indemnity insurance is for the benefit of the assured only.<sup>19</sup>

It appears that the indemnity nature of the P&I cover is given in great part by the existence of the pay to be paid provision in the Club Rules, authors define the cover as such and often attribute this categorisation to the existence of a rule that requires the discharge of the assured's liability as a condition for payment by the Club.<sup>20</sup> Accordingly, it has been held that the pay to be paid rule is not a condition cutting down a right, but that instead it *defines* the right.<sup>21</sup> In spite of this, Clubs are often prepared to waive strict compliance with the rule and in other situations they cannot rely on them.

The pay to be paid rule not only works to determine when the Club's liability to reimburse the member arise, but also to delimitate the measure of that liability.<sup>22</sup> P&I Clubs will normally include within their rules a provision such as the one found in rule 22(1) of North of England P&I:

"The liability of the Member shall be insured by the Association in respect of his interest in an Entered Ship to the extent that such liability may ultimately be determined and fixed by law, including any laws pertaining to limitation of shipowners' liability, which a Member shall not prejudice by contract. The Association shall in no circumstances be liable for any sums in excess of such legal liability."<sup>23</sup>

Such provision does not mean that the Club will indemnify the member for whatever sum he is found liable in damages at law. The Club is only under the obligation to indemnify the member for the sums that have been actually paid by him despite the fact that the sum paid is lower than the sum for which the member has been found liable. For example, where an insolvent member is found liable for a great amount of damages little of which he is able to meet, the Club –in the absence of direct action– is under no obligation to pay the excess of the member's liability but only the amount that the member has been able to pay to the third party.<sup>24</sup> The member's liability may be determined

<sup>14</sup> UK P&I Club Rules 2018; Other example can be found, in rule 16 of The Shipowners' Club Rules 2018: Payment first by the member Unless the board otherwise decides, it is a condition precedent of a Member's right to recover from the funds of the Association in respect of any liabilities, costs or expenses that he shall first have discharged or paid the same.

<sup>15</sup> *Firma C- Trade S.A. v Newcastle Protection and Indemnity Association ("The Fanti") Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. ("The Padre Island")* (No.2) [1990] 2 Lloyd's Rep. 191 (HL) (Lord Goff).

<sup>16</sup> Steven J Hazelwood, *P&I Clubs Law and Practice* (4th edn, Informa Law 2010) 20.1 ff.

<sup>17</sup> *West Wake Price & Co v Ching* [1957] 1 WLR 45; [1956] 2 Lloyd's Rep. 618 (QB).

<sup>18</sup> *West Wake Price & Co v Ching* [1957] 1 WLR 45; [1956] 2 Lloyd's Rep. 618 (QB). 624 (Devlin J).

<sup>19</sup> Robert Grime, 'Direct Action against liability insurers' (A seminar prepared for the West of England Ship Owners Mutual Insurance Association, Southampton, 1991).

<sup>20</sup> See Hazelwood, 20.2; Raymond H. Kierr, 'The effect of direct-action statutes on P&I insurance, on various other insurances of maritime liabilities, and on limitation of shipowners' liability' [1968-1969] 43 Tulane Law Review Rev 638, 670.

<sup>21</sup> *The Fanti and The Padre Island* [1990] 2 Lloyd's Rep. 191 (HL).

<sup>22</sup> Hazelwood, 20.22

<sup>23</sup> North of England P&I Club Rules 2018.

<sup>24</sup> Hazelwood, 20.23.

by a judgment or order of a competent court, or in the case that the dispute is subject to arbitration, by an award of a competent arbitration tribunal, or by a settlement that has been agreed with the approval of the Club.<sup>25</sup>

Normally liability cover is restricted to the amount for which the member can or should have limited his liability in respect of any claim falling under the cover.<sup>26</sup> Certain liabilities insured by the P&I cover may be limited under the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976.

Some Clubs, besides requiring the Member to discharge its liability before seeking an indemnity from the Club, also require it to do so with his own funds. That is because a scheme under which a third party could discharge the liability of the Member would run counter to the concept of indemnity and also would allow direct claims against the Club. Nevertheless, in *The Allobrogia*<sup>27</sup> Slade J was not entirely persuaded by the Club's submission that the pay to be paid provision rendered worthless a third party's right of action against the Club under the Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 simply because the Member's insolvency made impossible compliance with the rule. Although he reached no conclusion, he did not disregard the possibility that the condition could be fulfilled by a scheme that allowed a future liquidator of the company to discharge the company's debt to the petitioners out of borrowed money.<sup>28</sup>

#### 4. DIRECT ACTION AGAINST P&I CLUBS

Under English Law, as well as under many other jurisdictions, it is a basic principle that contracts are only binding upon their parties. It follows that there is no privity of contract between the injurer's liability insurer and the injured third party. The contract of insurance is solely between the

assured and the insurer, whereby the latter promises to indemnify the former (subject to the terms of the policy) in the event that the assured incurs in liability to a third party.<sup>29</sup> Hence, in the ordinary course of events, a third party has no direct claim against the insurer and the insurer is liable to the assured only when the assured is liable to the third party.<sup>30</sup>

An injured person was not entitled to look to the insurance proceedings even in the event that the assured had become insolvent, and was unable to satisfy a judgment debt resulting from his wrongdoing.<sup>31</sup> If the insured became bankrupt, or in the case of a company, went into liquidation, the insurance money became part of the assured's general assets to be distributed among all creditors and a person injured by the insolvent assured would rank in the insolvency proceedings as a mere ordinary creditor.<sup>32</sup>

This common law rule was regarded inappropriate in the context of liability insurance, and in order to correct this injustice the Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 introduced a general system of statutory assignment by virtue of which the third party is entitled to exercise the assured's rights against the insurer, and in this way the insurance moneys will not form part of the insolvent assured's assets.<sup>33</sup> The Act represented a change of philosophy regarding liability insurance in the United Kingdom, because it casted aside the idea that insurance proceeds are for the protection of the person who paid the insurance and was party to the insurance contract, and instead supported the view that insurance proceeds are for the benefit of the injured party.<sup>34</sup>

<sup>25</sup> The judgment, award or settlement must be final in the sense that there are no further proceedings or the possibility of any further appeal. See Richard Williams, *Gard Guidance to the Rules* (Gard AS 2015) 34.

<sup>26</sup> See N. Geoffrey Hudson, *Marine Insurance Clauses* (5<sup>th</sup> edn, Informa Law, 2012) 278; For an example of a provision to this effect see rule 5(1) of North of England P&I.

<sup>27</sup> *In re Allobrogia Steamship Corporation (The "Allobrogia")* [1979] 1 Lloyd's Rep 190 (Compt Ct).

<sup>28</sup> *The Allobrogia* [1979] 1 Lloyd's Rep 190 (Compt Ct) 197 (Slade J).

<sup>29</sup> Howard B. Hurd, *The Law and Practice of Marine Insurance relating to collision damages and other liabilities to third parties*. (2<sup>nd</sup> edn, Pitman 1952) p xxx.

<sup>30</sup> *ibid*.

<sup>31</sup> Hazelwood, 17.2.

<sup>32</sup> This was established in *In Harrington Motor Co* [1928] Ch 105 and applied in *Hood's Trustees v Southern Union General Insurance Company of Australia Limited* [1928] 1 Ch 793; See John Birds; See also MacGillivray on Insurance Law. (13<sup>th</sup> edn, Sweet & Maxwell 2015) 30-013.

<sup>33</sup> Robert Merkin, *Conlinvaux's Law of Insurance* (11<sup>th</sup> edn, Sweet & Maxwell 2016) 22-002.

<sup>34</sup> This is also the philosophy in some US States, particularly in the case of the Louisiana Direct Action Statute.



#### 4.1. THIRD PARTIES (RIGHTS AGAINST INSURERS) ACT 1930

Section 1(1) of the 1930 Act describes the moment when the statutory assignment arises: where under any contract of insurance a person is insured against liabilities to third parties then in the event of its insolvency or bankruptcy, if the assured has incurred in liability against a third party, either before or after the insolvency, the assured's rights under the policy against the insurer of that liability shall be transferred to and vest in the third party to whom the liability was incurred.

The assured's rights under the insurance policy are transferred to the third-party subject to the following conditions: first, the assured's liability to the third party must be a legal liability. Secondly, the insurers are under the same liability to the third party as they would have been to the assured under the contract of insurance.<sup>35</sup> Thirdly, any contract of insurance made after the Act that purports directly or indirectly to avoid the contract of insurance or alter the rights of the parties under the policy, in the event of the assured's insolvency shall be of no effect.<sup>36</sup>

The 1930 Act can also be used as a way of enforcing a judgment obtained by the third party against the assured. Hence, if the judgment remains unsatisfied the third party can apply for the winding-up of the assured and if the order is granted the third party can have access to the insurers under the Act.<sup>37</sup> Under the Companies Act 2006 this procedure can also be used in cases of companies registered outside England if they companies have assets within the jurisdiction.<sup>38</sup>

A claim against the insurers under the 1930 Act is a claim based on the assured's rights. It follows that the rights transferred to the third party are those that the assured has under the policy. The third party cannot be in any better position against the insurers than the assured himself. As held by Harman LJ in *Post Office*, the third party cannot "pick out the plums and leave the duff behind".<sup>39</sup>

The validity of pay to be paid clauses under the 1930 Act has been disputed in the past, this is due to the fact that the Act sought to nullify any provision in the insurance contract which intended to relieve the insurer from liability upon the insolvency of the assured. A pay to be paid provision, which provides that the insurer is under no liability to indemnify the assured if the latter has not paid the claim to the third party cannot be fulfilled by an insolvent assured and consequently, no right of action can accrue against the Club.

#### 4.2. THE FANTI AND THE PADRE ISLAND

In *The Fanti*,<sup>40</sup> the claimant cargo owners applied to the English High Court seeking recovery from the Club in respect of a cargo that was lost while being carried on a vessel entered with the association and which owners had become insolvent. At first instance, Staughton J held that the 1930 Act transferred to the third party all the rights and liabilities of the assured under the policy. Therefore, the pay to be paid provision had to be performed by the third party and since this requirement was impossible or at least futile, the pay to be paid rule in the hands of the third party transferee under the 1930 Act should be struck down. He further expressed that in the event that this was wrong, the pay to be paid rule was avoided under section 1(3) of the 1930 Act, because the imposition of an obligation to pay, necessarily altered the rights of an insolvent assured which would be deprived of an indemnity in opposition to a solvent assured that would be able to seek indemnity under the policy.

<sup>35</sup> Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 s 1(4). This is subject to the exceptions in subsections (a) and (b) of section 1(4): if the amount for which the insurer is liable to the assured is higher than the amount for which the assured is liable to the third party, the assured is still entitled to recover from the insurer the excess amount; and, if the insurer's liability to the assured is less than the amount for which the assured is liable to the third party, the third party is still entitled to recover the excess amount from the assured.

<sup>36</sup> Third Parties (Rights Against Insurers) Act, s 1(3).

<sup>37</sup> Arnould, 8-57.

<sup>38</sup> In *Re Compania Merabello San Nicholas S.A.* [1972] 2 Lloyd's Rep 268 it was held that a claim under club cover, payable in England is considered an asset of the assured sufficient to found a winding-up in the courts of the country; Similarly, a right of action with a reasonable possibility of success is also considered an asset for this purpose. See *In re Allobrogia Steamship Corporation (The "Allobrogia")* [1979] 1 Lloyd's Rep 190.

<sup>39</sup> *Post Office v Norwich Union Fire Insurance Society* [1967] 1 Lloyd's Rep 216 (CA) 220 (Harman LJ).

<sup>40</sup> *Firma C- Trade SA v Newcastle Protection & Indemnity Association ("The Fanti")* [1987] 2 Lloyd's Rep 299 (QB).



Some weeks after *The Fanti* was decided *The Padre Island* (No. 2)<sup>41</sup> was heard in The High Court, the case also involved a claim by cargo owners against the owner's P&I Club under the 1930 Act. However, Saville J –as he was entitled to– refused to follow Staughton J's decision and came to a different conclusion. The judge held that the owners had no existing right to an indemnity so no such right could be transferred to or vested in the plaintiffs. What the owners had at best was a contingent right to be reimbursed by the insurer upon payment and this right was unaffected by the winding up order, so section 1(3) of the Act was not applicable. The pay to be paid rule did not alter the assured's rights upon insolvency since the right was the same in all cases, the assured was not entitled to an indemnity until he had paid the third party.<sup>42</sup>

The two first instance decisions were appealed to the Court of Appeal and the appeals were heard together.<sup>43</sup> The Court of Appeal decided to struck down the pay to be paid rule on the grounds that upon the statutory transfer taking place it was more natural to treat the burden of prior payment as being transferred to the third party and since this condition was impossible to perform it was not effective.

The Clubs appealed to the House of Lords, and the House of Lords overruled the Court of Appeal's decision.<sup>44</sup> Their Lordships held that it was sufficiently clear that the intention of the 1930 Act was not to put a third party in any better position as against an insurer than the assured himself. The members did not have accrued rights against the Clubs until payment by them was made to the claimants and the third parties could not have as a result of the statutory transfer of rights, better or larger rights than those which the members pre-

viously had. After the members were ordered to be wound up the Clubs had the same defences to claims for an indemnity by third parties as they would have against their members, namely, the condition precedent of prior payment. In addition, their Lordships held that a contractual provision would not be nullified only because it was impossible to perform.

#### 4.3. CHANGES BROUGHT BY THE 2010 ACT

The 1930 Act was considered not to work in an "altogether satisfactory fashion"<sup>45</sup> and for this reason it was replaced by The Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010, which did not come into force until 1 August 2016 waiting for some amendments made by the Insurance Act 2015 and the Third Parties (Rights against Insurers) Regulations 2016.

The 2010 Act operates in much the same basis as the 1930 Act in that once the assured has become insolvent the Act transfers the assured's rights to the third-party claimant, so an action can be brought directly against the insurers.<sup>46</sup> However, it brought some important changes regarding the date of the transfer of rights, the right of third parties to insurance information and provisions about dissolved companies.

Pay to be paid provisions were subject of consultation in The Law Commission prior the passing of the 2010 Act. Some consultees were doubtful on whether mutual insurers depend on the solvency of their members and suggested that in practice many claims are paid by the insurers directly without the member having to pay first.<sup>47</sup> Indeed, *Sir Jonathan Mance* –as he then was– had expressed his doubts on whether pay to be paid clauses were actually essential to the day-to-day operation of P&I Clubs and argued that what these provisions have is a "psychological and it sometimes seems almost mystical significance for Clubs".<sup>48</sup> The

<sup>41</sup> *Socony Mobil Oil Co Inc and Others v West of England Ship Owners Mutual Association Ltd (The "Padre Island")* (No.2) [1987] 2 Lloyd's Rep 529 (QB).

<sup>42</sup> *ibid* 534.

<sup>43</sup> *Firma C-Trade SA v Newcastle Protection and Indemnity Association (The "Fanti")*, *Socony Mobil Oil Co Inc and Others v West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd (The "Padre Island")* (No.2) [1989] 1 Lloyd's Rep 239 (CA).

<sup>44</sup> *Firma C-Trade SA v Newcastle Protection and Indemnity Association (The "Fanti")*, *Socony Mobil Oil Co Inc and Others v West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd (The "Padre Island")* (No.2) [1990] 2 Lloyd's Rep 191 (HL).

<sup>45</sup> Jonathan Gilman, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (18th edn, Sweet & Maxwell 2016) 8-49; Sir Jonathan Mance, 'Insolvency at sea' [1995] LMCLQ 34.

<sup>46</sup> Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010, s 1(1) - (2)

<sup>47</sup> Third Parties Rights Act 2010 Law Commission Paper No 272 [5.32].

<sup>48</sup> Sir Jonathan Mance 'Insolvency at Sea' [1995] LMCLQ 34 [45].

clause has only worked in the context of marine insurance and only in cases of financial loss, the reasoning applied by The House of Lords in *The Fanti and The Padre Island* was based on claims for loss of property—loss of cargo, and their Lordships warned clubs not to rely on them in cases of loss of life and personal injury. *Mance* even argued that taking into accounts the incongruities that the rule may give rise to there may be an opportunity for disallowing the clause upon the event of insolvency even in the special field of marine insurance.<sup>49</sup>

Those opposing reform contended that pay-first provisions were of great importance for the functioning of P&I Clubs, and that preventing clubs from relying on them may cause their reallocation to other jurisdictions. Some also warned that reforms should be avoided on areas of law under discussion in international negotiations on marine liability insurance,<sup>50</sup> as is the case with many areas now falling under International Conventions.

Having this in mind, the Law Commission considered that the conclusion reached by the Court of Appeal in *The Fanti and The Padre Island* was more in accordance with the policy of the 1930 Act that the one reached by the House of Lords and therefore, the 2010 Act provides that the transferred rights under the Act are not subject to a condition requiring the prior discharge by the insured of the insured's liability to the third party.<sup>51</sup> Accordingly, it declares not enforceable pay to be paid clauses in general insurance contracts.

However, in the case of marine liability insurance, the Law Commission was reluctant to recommend any intervention<sup>52</sup> and preferred to leave any measures on this respect to be taken in the context of international negotiations. For this reason, the pay to be paid provision is preserved under section 9(6) except in cases when the insured's liability is in respect to loss of life and personal injury. Accordingly, P&I Clubs can continue to use the pay to be paid rule as a means to avoid direct actions by third parties in the cases of car-

go and other property claims, but not for personal injury claims.

## 5. DIRECT ACTION UNDER INTERNATIONAL CONVENTIONS

As seen before, English Common Law does not provide for Direct Action. The statutory assignment created by the Third Parties Rights Acts apply only in cases where the assured has become insolvent or in other special circumstances<sup>53</sup> and by virtue of the existence of the pay to be paid rule third party claimants have been unable to obtain a satisfactory judgment that orders Clubs to indemnify them without the assured having first paid the claim.

But the cover offered by P&I Clubs includes liabilities for pollution caused by a vessel, liabilities for loss of life or personal injury to passengers and liabilities for wreck removal expenses. At the moment, there are International Conventions regulating all these areas. The common feature of these International Conventions is that they impose strict liability on the vessel owner coupled with compulsory insurance and direct action against the insurer providing the certificate of insurance or financial security.

The 1969 Civil Liability Convention (The 1969 CLC) was the first International Convention establishing compulsory insurance and providing third party claimants with direct rights of action against the insurers. These two features support the strict liability system established in the Convention. The Civil Liability Convention was agreed following the *Torrey Canyon* disaster in 1967, one of the biggest oil spills up to date. The Convention reflects "the polluter pays principle" which is based on the idea that damages to the environment shall be borne by the polluter rather than by society.

Aspects of one-ship companies, flags of convenience and insolvency issues were the reasons why the need for a compulsory regime that ensure adequate compensation to victims became latent.<sup>54</sup> For this reason, one of the central features

<sup>49</sup> *ibid* 49.

<sup>50</sup> Third Parties Rights Act 2010 Law Commission Paper 5.33.

<sup>51</sup> Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010, s 9(5).

<sup>52</sup> Third Parties Rights Act 2010 Law Commission Paper 5.37.

<sup>53</sup> Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010, ss 4-7.

<sup>54</sup> Duygu Damar, 'Compulsory insurance in international maritime conventions' [2009] JIML 4.

of the 1969 CLC and its successor the 1992 CLC is that they require shipowners from Contracting States carrying more than 2,000 tons of oil in bulk as cargo to maintain insurance or other financial security to meet any liability that they may have against third party claimants in relation to the first tier of compensation under the CLC,<sup>55</sup> the sum insured must be calculated based on the limits of liability prescribed in article V of the Convention. The existence of insurance or other security is proven through a certificate issued by a Contracting State to the Convention, normally the flag state of the vessel, the certificate must accredit that the vessel has sufficient insurance in place and therefore complies with the requirements set by the Convention.

In order to provide the certificate Contracting States rely on "Blue Cards" issued by P&I Clubs, these are documents that certify that the owner is insured for pollution liabilities under the Convention. Contracting States will not issue certificates in the absence of a Blue Card from a P&I Club, or other evidence that security for liabilities is in place.<sup>56</sup>

By appearing in the CLC Certificate as insurer, the P&I Club may be sued directly by a third party against whom the assured has incurred in liabilities under the convention. Section 163 of the Merchant Shipping Act 1995 provides for this possibility by stating that where the owner has incurred in liability under the Civil Liability Convention for which there was in force a contract of insurance to which the required certificate under section 163 relates, proceedings can be brought against the person who provided the insurance. This provision effectively changes the nature of the cover offered by P&I Clubs from indemnity to liability insurance.

After the Civil Liability Conventions, the inclusion of direct-action provisions in other IMO Conventions has been a repeated practice. Thus, identical provisions regarding direct action against insurers are found in the International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage 2001, the International Convention on Liability and

Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea 1996, the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 2002 and the Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks 2007.

## 6. CONCLUSIONS

P&I Clubs were created to offer insurance against shipowners' liabilities. Although often defined as liability insurance, the existence of the pay to be paid rule makes the cover truly an indemnity insurance under which discharge of the owner's liability is a condition precedent to his right of recovery from the Club. It is not completely clear why does the rule exist, some argue that its existence is due to the mutual character of the insurance provided by the Clubs and the fact that being Members both assureds and insurers, payment first by one member allows the rest to trust in the financial probity of others.

In the case of The Third Parties (Rights Against Insurers) Act the pay to be paid rule works as to defeat any claim brought by third parties directly against the Club. The idea brought by the House of Lords in *The Fanti and The Padre Island* that the third party is under no better position than the assured upon the transfer of rights remains the same in the context of marine insurance in the Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010, only with the exception of claims for loss of life and personal injuries. This provision undoubtedly gives better protection to injured crew members or their dependants than those bringing a cargo or other property claim.

On the other hand, compulsory insurance and direct action have been introduced by different International Conventions, arguably because of a general public interest to provide adequate compensation to victims. The introduction of these two features has turned the cover provided by P&I Clubs into a liability insurance by creating a direct legal relationship between the insurers and the claimants. When giving victims of oil pollution, victims of passenger claims or States affected by the existence of wrecks the right to sue directly the insurer, Clubs are not entitled to rely on the pay to

<sup>55</sup> 1992 CLC art VII(1).

<sup>56</sup> Hazelwood, 27.23.

be paid provision within their Rules. In the context of liability for pollution by oil carried as cargo, the scheme designed by the CLCs has proved to be satisfactory in guaranteeing appropriate recovery to victims. It has been suggested that its success is due in great part to the cooperation of P&I Clubs.

All the International Conventions –with the exception of the Athens Convention– cover tortious liability. Under which for example, the fishermen prevented from fishing in an area which suffered an oil spill have no contractual relationship with the injurer and thus, direct rights of action against the insurer facilitates recovery. Although the Athens Convention covers contractual liability, because the carrier has a stronger bargaining power it is arguable that statutory intervention is needed in order to protect the weaker party. Thus, it is not difficult to conclude that these Conventions pursue a public interest to afford adequate compensation to who are arguably, the weaker parties.

A cargo claimant is in a different position; its claim will be governed by a contract of carriage, or by a bill of lading in case that he is not the charterer or the shipper of the goods. Therefore, he has a contractual relationship with the carrier and thus, the possibility of providing for the contingency of loss or damage to the goods in the contract.

Furthermore, most bills of lading and charterparties (when they incorporated the Rules by a clause paramount) are subject to The Hague/Hague Visby Rules, which impose rights and obligations on each of the parties as well as a minimum liability regime.

Under English law, cargo claimants have been unable to sue Clubs directly since the courts have given validity to the pay to be paid provision. In addition, claims falling outside International Conventions have been characterised by English courts as contractual. This means that the rights vested in claimants are the same rights than those of the assureds and therefore claimants are bound by all the terms of the contract, such as an arbitration and a pay to be paid clause.

Having said this, it is not difficult to think that in the future more International Conventions will establish compulsory insurance and direct action for a broader range of claims. However, the remaining question is whether an International Convention will intervene to impose this regime in the context of liability for cargo claims. In the meantime, the protection given by English courts to the terms of the insurance contract and especially to the pay to be paid rule makes England the most attractive forum for P&I Clubs.



# ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR EL ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA VS CHILE)

■ Iván Darío Sabatino Pizzolante

El análisis jurídico de la demanda planteada por Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) solicitando declarar la obligación de Chile de negociar un acuerdo que otorgue un acceso totalmente soberano al Océano Pacífico resultaría incompleto sin considerar previamente los aspectos políticos, sociales, e históricos en ellos envueltos, los cuales han sido sustentación también de tales pretensiones junto a los argumentos de derecho esgrimidos.

En el contexto político Bolivia dio rango Constitucional por primera vez a esta histórica reclamación en la reforma de su constitución del año 2009, mediante el Capítulo Cuarto, de la Reivindicación Marítima, expresando en el Artículo 267: I. El Estado boliviano declara su derecho irrenunciable e imprescriptible sobre el territorio que le dé acceso al océano Pacífico y su espacio marítimo. II. La solución efectiva al diferendo marítimo a través de medios pacíficos y el ejercicio pleno de la soberanía sobre dicho territorio constituyen objetivos permanentes e irrenunciables del Estado boliviano.

Por otra parte, en el ámbito internacional, y en búsqueda de darle mayor carácter a su reclamación, Bolivia logró la solidaridad de algunos países del continente, teniendo como importante plataforma a tal fin, a la Alianza Bolivariana Para Los Pueblos (ALBA), y la Unión Suramericana de Países (UNASUR) de la cual ha sido fundador y uno de sus más connotados y activos miembros, logrando reiterados pronunciamientos de apoyos y solidaridad, declaradas por Chile como “intrusión inaceptable” de este bloque de países.

En el ámbito social, históricamente ha persistido en el pueblo boliviano el derecho de reivindicar dichas zona reclamada, y el sentimiento

de despojo del cual entienden fueron objeto por parte de Chile, sensación esta que en los últimos tiempos se han revitalizado mediante el manejo político de sus dirigentes en el marco de la reforma constitucional del 2009; la búsqueda de reelección de su Presidente Evo Morales; y la elaboración y difusión del llamado “Libro del Mar”, compendio histórico y jurídico para la divulgación tanto nacional como internacional de los derechos y argumentos por los cuales Bolivia acudió ante la CIJ, texto editado por el Ministerio de Relaciones Exteriores tanto en idioma español como inglés, y de obligatoria enseñanza en las escuelas.

La demanda planteada por Bolivia fue presentada el 24 de abril de 2013, siendo decidida por la CIJ el 1 de octubre de 2018. En su petitorio Bolivia no reclamó a la Corte el derecho de acceso soberano al Océano Pacífico, por el contrario, demandó solicitando a la Corte que declárese y fallese que: “a) Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia en orden a llegar a un acuerdo para que le otorgue a Bolivia un acceso pleno soberano al Océano Pacífico. b) Chile no ha dado cumplimiento a dicha obligación. c) Chile debe en su reclamación cumplir de buena fe, prontamente, formalmente, y en un plazo razonable y efectivo para otorgar acceso pleno y soberano al “Océano Pacífico”.

El procedimiento o trámite ante la Corte, interpuesta la demanda, y presentada Excepción Preliminar por parte de Chile, comprendió 2 Etapas. La Primera Etapa, iniciada con la Entrega de Replica por parte de Bolivia; Entrega de Dúplica por parte de Chile; la Fase de Alegatos Orales; Lectura del Fallo. La Segunda Etapa Escrita, comprendió la Entrega de Replica por parte de Bolivia; la Entrega de duplica por parte de Chile; la Fase de Alegatos Orales; y Lectura del Fallo final.

En la Primera Etapa, Chile planteó la Objeción Preliminar de Incompetencia de la Corte para conocer de la demanda Boliviana, invocando el Artículo VI del Pacto de Bogotá de 1948, o Tratado Americano de Solución Pacífica de Controversias, aduciendo Chile estar limitada la Corte para su conocimiento al tratarse de asuntos ya resuelto por arreglo mediante el Tratado de Límites de 1904 suscrito por ambas partes con anterioridad a la aprobación de dicho Pacto, considerando además que la misma carecía de competencia con efecto retroactivo.

La Corte como punto previo al fallo de esta Excepción Preliminar presentada, contextualizo las pretensiones de Bolivia, señalando en su párrafo 33, "(...) la Corte recuerda que Bolivia no pide a la Corte que declare que tiene derecho a un acceso soberano al mar, ni que se pronuncie sobre el estatus jurídico del Tratado de Paz de 1904. Más aún, si este caso continúa al examen de los méritos, la demanda de Bolivia pondría frente a la Corte las respectivas posiciones de las Partes sobre la existencia, *arguyendo* que la Corte decidiera que existe esa obligación, no sería tarea de la Corte predeterminar el resultado de cualquier negociación que tuviese lugar como consecuencia de esa obligación"

La Corte atendiendo a las consideraciones precedentes, y a la expresada en el párrafo 34 el cual señala, "Sobre la base del análisis anterior, la Corte concluye que el asunto objeto de la disputa es si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico, y si esa obligación existe, si Chile la ha incumplido". La Corte declaró Sin Lugar la Excepción Preliminar presentada por Chile señalando en el párrafo 54 de la decisión, "Teniendo en consideración el asunto objeto de la disputa, como fue identificada anteriormente (ver párrafo 34 arriba), la Corte concluye que los asuntos en disputa no son asuntos "resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional" o "regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del [Pacto de Bogotá]". Por consiguiente, el artículo VI no excluye la jurisdicción de la Corte bajo el artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La excepción preliminar de Chile a la jurisdicción de la

Corte debe ser desestimada". Con esta decisión en contra de Chile prospero inicialmente a favor de Bolivia la estrategia de ganar jurisdicción para que la Corte conociera del fondo, lo cual también resultaría una expectativa hasta su fallo final y definitivo.

## GENESIS DEL CONFLICTO ENTRE BOLIVIA Y CHILE.

La génesis del histórico conflicto entre Bolivia y Chile, denominada la Guerra del Pacífico sucedido entre 1879 y 1884, tuvo su origen ante la violación por parte de Bolivia del Tratado Comercial de 1874 al imponerle a Chile un gravamen o impuesto a las exportaciones de salitre al cual se habían obligado a no incrementar por espacio de 25 años, de allí que se denomine a este episodio la Guerra del Salitre, o también la Guerra del Guano, ambos productos de exportación que sustentaban la economía chilena de la época motivación fundamental de dicho confrontación.

Es con el Tratado de Paz y Amistad de 1904, precedido del Pacto de Tregua de 1884, que Bolivia y Chile acuerdan los actuales límites geográficos, señalando en el Artículo II. "Por el presente Tratado quedan reconocidos del dominio absoluto y perpetuo de Chile los territorios ocupados por éste en virtud del artículo 2º del Pacto de Tregua de 4 de abril de 1884. (.../...)".

Por su parte, Chile mediante el citado Tratado de 1904, asumió ante Bolivia compromisos tendientes a al aprovechamiento, y disposición para beneficio de las importaciones y/o exportaciones Bolivianas de los puertos de Arica y Antofagasta, de igual forma se obligó a la construcción de un ferrocarril para unir el puerto de Arica con el Alto de La Paz dentro del plazo de un año; por otra parte, Chile asumió un compromiso porcentual para la construcción de otras vías férreas en territorio Boliviano; en términos pecuniarios Chile se obligó a cancelar la cantidad de trescientas mil libras esterlinas a Bolivia en 2 porciones, la primera una vez canjeadas las ratificaciones de dicho tratado, y porción final al año siguiente. Mediante los Artículos 6 y 7. Por otra parte, Chile reconoció a favor de Bolivia y a perpetuidad el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio

y puertos del Pacífico, así como el derecho de constituir agencias aduaneras en los puertos que designe para hacer su comercio.

## DEMANDA DE BOLIVIA Y DECISION DE CIJ

La demanda planteada por Bolivia en contra de Chile estuvo fundada documentalmente por el Acta Protocolizada de 1920; Intercambios Diplomáticos; Declaraciones Conjunta; Comunicados conjuntas; Comunicados de Ambos Ministerios de Relaciones Exteriores; del Documento conocido como el Programa 13 suscrito por ambos países; y por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas/ONU y de la Organización de los Estados Americanos/OEA; así como algunas Doctrinas del Derecho Público Internacional, instrumentos estos cuya validez histórica y contenido no fueron cuestionados por las partes. El valor jurídico de los derechos que consideró Bolivia otorgados por el legajo documental aportado, carecieron de manifestación expresa y concreta por parte de Chile de obligación o compromiso alguno de negociar, pretendiendo la defensa de Boliviana enervar o demostrar tal obligación mediante la interpretación gramatical de dichos documentos probatorios, tratando de darle sentido o interpretación a las palabras o expresiones de manera semántica, y desde esa óptica demostrar la obligación de Chile de negociar la salida al Océano Pacífico, planteando así sus argumentos y defensas, e invocando instituciones y doctrinas del Derecho Público Internacional, en los términos siguientes:

### 1. ACUERDO BILATERALES

Como primer argumento o base legal planteada por Bolivia fundamenta la pretendida obligación de negociar por parte de Chile de los distintos acuerdos suscritos entre ambas partes tales como, Acta Protocolizada de 1920, e intercambios subsiguientes; un intercambio diplomático de 1961; Declaración Conjunta suscrita en 1975; y documento denominado “Programa de los 13 puntos” del año 2006. En su consideración de este alegato, la Corte señala “ninguno de los instrumentos mencionados anteriormente invocados por Bolivia establece una obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico”

## 2. DECLARACIONES DE CHILE Y OTROS ACTOS UNILATERALES

Argumenta Bolivia, las declaraciones y otros actos unilaterales de Chile, crearon la obligación de Chile de negociar el acceso soberano al mar. Al respecto el Tribunal no encontró compromiso u obligación de expresa de Chile de asumir tal obligación legal, sino disposición para entrar en negociaciones, ello en expresiones como “estar dispuesto a buscar que Bolivia adquiera su propia salida al mar”; o “para prestar atención a cualquier propuesta boliviana dirigida a resolver su condición sin salida al mar”

## 3. QUIESCENCIA

Invocando el principio de Quiescencia Bolivia argumentó, que Chile había aceptado negociar el Acceso Soberano al Océano Pacífico, entendiendo que tal principio permite ver en una actitud pasiva de parte de un Estado, un reconocimiento tácito que la otra parte puede interpretar como un consentimiento. Sobre este principio, algunos tratadistas señalan que el “silencio o la inacción no necesariamente implica la aceptación de un estado de cosas, ello puede significar igualmente indiferencia o desinterés”; para otros tratadistas tal consentimiento debe ser “calificado” debiendo reunir un conjunto necesario de requisitos. La Corte al respecto decidió, “(...) Bolivia no ha identificado ninguna declaración que requirió una respuesta o reacción de Chile para evitar una obligación que haya surgido. Por lo tanto, la quiescencia no puede considerarse una base jurídica de la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar.

## 4. ESTOPPEL O DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Bolivia planteo también el llamado principio o doctrina Estoppel, el cual es definida en la base de datos terminológica de multilingüe/UNITERM de las Naciones Unidas como, “Manifestación implícita derivada de los propios actos (...) Con este término se quiere dar a entender que el que ha inducido a otro a actuar de determinada manera (aseverando algo, con su conducta, con su silencio, por medio de una escritura pública, etc.) no

puede negar lo dicho o hecho, o volverse atrás cuando las consecuencias jurídicas de su aseveración le son desfavorables”. Bolivia invocando este principio pretendió demostrar repetidas manifestaciones de voluntad de Chile de negociar su acceso al mar. Al respecto la CIJ preciso que uno de los elementos esenciales requerido para invocar la doctrina Stoppel, necesariamente es, “una declaración o representación hecha por una parte a otra y que esta parte acepte en su perjuicio o en beneficio de la parte que lo hace”, advirtiendo que tales representaciones de voluntad no apuntaban obligación alguna para Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano pacífico.

### **5. EXPECTATIVA LEGÍTIMA**

Argumenta Bolivia, que la negativa de Chile de su obligación de negociar “frustra la legitimidad de la expectativa Boliviana”, al respecto la CIJ precisa que tal institución jurídica resulta propia de la institución del arbitraje de inversión, y las controversias relativas a un inversor extranjero y un Estado anfitrión ello basado sobre los estándares de trato justo y equitativo, y que tal principio no existe en el derecho internacional general desestimando en consecuencia la expectativa legítima como argumento planteado por la reclamante.

### **6. ARTÍCULO 2, PÁRRAFO 3, DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ARTÍCULO 3 DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

Promueve Bolivia como otro elemento probatorio, la Carta de las Naciones Unidas, y la Carta de la Organización de los Estados Americanos, al efecto en cuanto a la Carta de la ONU, para la Corte, “este párrafo establece un deber general para resolver disputas de manera que preserve la paz y seguridad internacionales, y la justicia, pero no hay ninguna indicación en esta disposición de que las partes en disputa deban recurrir a un método específico de solución, tal como la negociación”.

En cuanto a la Carta de la OEA, el Tribunal recuerda que su Artículo 3 (i) establece que “[c] las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos se

resolverán por procedimientos pacíficos”, siendo también rechazado tal argumento por el Tribunal al no considerar que esta disposición podría ser la base legal de una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar.

### **7. LAS RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS**

Bolivia plantea al Tribunal, que teniendo en cuenta que en 11 resoluciones de la Asamblea General de la OEA fue tratado el tema del acceso de Bolivia al Océano Pacífico, ello resulta constitutivo y por ende ratifica la obligación de Chile de negociar este tema. El Tribunal al respecto rechaza de igual forma lo peticionado, expresando que en ninguna de las resoluciones se observa la pretendida obligación por parte de Chile de negociar el acceso al Océano Pacífico, pero si la recomendación para ambas partes de iniciar negociación; señalando de igual forma, que “La participación de Chile en el consenso para la adopción de algunas resoluciones, por lo tanto, no implica que Chile haya aceptado, por el contenido de estas resoluciones, estar obligado por el derecho internacional.

### **8. LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS, ACTOS Y CONDUCTA TOMADA ACUMULATIVAMENTE**

Como base legal o argumento final, y corolario de todas las anteriores Bolivia invoca el Efecto Acumulativo, señalando, “si no hay instrumento, acto o conducta que, tomada en forma individual, crea la obligación de negociar su acceso soberano al mar, todos estos elementos pueden tener acumulativamente un “efecto decisivo” para la existencia de tal obligación”. Al respecto el Tribunal, por interpretación en contrario, rechaza esta petición señalando, que ante la ausencia de obligación alguna por parte de Chile para negociar con Bolivia un acceso soberano al océano pacífico, hace imposible considerar el efecto acumulativo planteado. El planteamiento del Efecto Acumulativo, como argumento final de sus argumentos, denoto según expertos debilidad o poca fuerza de la demanda y pretensiones planteadas por parte de Bolivia.



## CONSIDERACIONES FINALES

Dentro de las consideraciones finales del análisis de la decisión de la Corte Internacional de Justicia, uno de los aspectos relevante a destacar, previo a la interposición de la demanda ante la CIJ, y allanando el camino a ello, resulta el hecho que Bolivia para poder acudir a la Corte y plantear su reclamo, en el año 2013 retiró la reserva hecha del Artículo VI del Tratado de Bogotá o Tratado de Soluciones Pacíficas de 1948, relativo a la aplicación de los procedimientos previsto en dicho tratado, en cual señala “Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglos de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regido por acuerdo o tratados en vigencia de la celebración del presente Pacto”. El retiro de la reserva y la ratificación del artículo VI por parte de Bolivia, permitió la aplicación plena del referido pacto, concediéndole en consecuencia jurisdicción a la Corte para conocer de la futura demanda planteada contra Chile.

Los equipos legales de ambos países lo conformaron abogados tanto nacionales como extranjeros, con dilatada trayectoria en Derecho Internacional Público, con experiencia en litigio de esta naturaleza, por parte de Chile correspondió liderar el equipo legal al prestigioso abogado Claudio Grossman miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, y Decano por dos décadas de la Washington College of Law. El abogado español Antonio Remiro Brotons, es considerado el ideólogo de la estrategia y demanda planteada por parte de Bolivia, correspondiéndole al historiador Boliviano Fernando Cajías liderar el equipo de investigadores para el estudio y recopilación documental, fundamento y prueba de la pretendida demanda, señalando al respecto, “Al principio teníamos varios caminos para plantear la demanda, pero se optó por documentar los momentos clave en que las autoridades chilenas reconocieron la necesidad de una salida soberana al mar”.

Desestimada por la CIJ la demanda planteada por Bolivia, y consultado sobre la misma el abogado Remiro Brotons consideró que “La decisión debió haber conjugado tres elementos: el sentido de la justicia, el sentido del progreso (la

visión del derecho internacional como un factor de dinamización la solución pacífica de las controversias) y “cierta sutileza en el manejo de las técnicas de formación de obligaciones internacionales”, señalando luego, “En lugar de hacer eso la mayoría de los jueces han decidido adoptar una posición de un positivismo extremo que niega la formación fluida de obligaciones internacionales y reclama prácticamente, con un acto de fe, que la intensión de obligarse en derecho sea expresa y casi solemne”.

En relación al uso o aprovechamiento actual por parte de Bolivia de los puertos chilenos de Antofagasta y Arica atendiendo al derecho a perpetuidad otorgado mediante el citado Protocolo de 1904, y los volúmenes de importación y exportación manejados, resulta interesante destacar que para el año 2017, el 75% de la carga marítima, es decir 3.8 Millones de Toneladas Métricas se movilizaron por los puertos de Arica, Iquique, y Antofagasta. Este relevante dato nos permite entender o imaginar las motivaciones de Bolivia en esta reclamación internacional, en lo personal nos resulta, al margen del reclamo histórico, motivaciones de índole política e ideológica, ello sin desestimar quizás lo complejo y difícil de la convivencia en términos práctico u operativo tanto para el sector público como privado de ambos países el desarrollo tales operaciones de comerciales.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, emitió su Sentencia, advirtiendo el carácter de final, sin apelación y vinculante para las Partes, destacando primeramente que, **“Bolivia y Chile tienen una larga historia de diálogo**, intercambios y negociaciones encaminadas a identificar una solución adecuada a la situación boliviana sin salida al mar después de la Guerra del Pacífico y el Tratado de Paz de 1904”. Luego, de manera clara e indubitable expresó “ (...) el Tribunal no puede concluir, sobre la base del material presentado, **que Chile tiene “la obligación de negociar con Bolivia para llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso totalmente soberano al Océano Pacífico”**.”

La Corte instando a las partes al entendimiento, comunicación, y concordia, finalizó expresando

en su decisión que, "la conclusión no debe entenderse como un obstáculo para que las Partes continúen su diálogo e intercambios, en un espíritu de buena vecindad, para abordar los problemas relacionados con los países sin litoral, situación de Bolivia, solución a la que ambos han reconocido como una cuestión de mutuo interés".

## FUENTES CONSULTADAS:

1. Corte Internacional de Justicia-CIJ. Sentencia del 1 de octubre de 2018. La Haya. [www.un.org.icj](http://www.un.org.icj)
2. Organización de Estados Americanos. [www.oas.org](http://www.oas.org)
3. El Libro del Mar. Edición Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia. Edición 2014. <http://www.asfi.gob.bo>
4. La Demanda Marítima de Bolivia en la CIJ. Instituto de Relaciones Internacionales. Universidad Miguel de Cervantes. Edición 2016. [www.uncervantes.cl](http://www.uncervantes.cl)
5. El Tratado Boliviano-Chileno de 1904. Consideraciones Jurídicas. Revista Boliviana de Derecho. 2008. [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org)
6. Revista Tribuna Internacional. Universidad de Chile. Vol. 4, No. 8. 2015 [www.revistainternacional.uchile](http://www.revistainternacional.uchile)
7. Diario Los tiempos. 01 de octubre de 2018. Bolivia. [www.lostiempos.com](http://www.lostiempos.com)
8. Agencia de Noticias Fides. 10 de octubre de 2018. Bolivia. [www.noticiasfides.com](http://www.noticiasfides.com)
9. Como perdió Bolivia su única salida al mar. Redacción BBC. 1 de octubre de 2018. [www.bbc.com](http://www.bbc.com)
10. Demanda Marítima ante la CIJ: Fallo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BNC. 1 de octubre de 2018. [www.bnc.cl](http://www.bnc.cl)
11. Base de datos terminológicas multilingüe de las Naciones Unidas, (UNTERM). [www.unterm.un.org](http://www.unterm.un.org)

## CONTRATOS DE SEGUROS. EL PLAZO DE GRACIA

■ Julio César Sánchez-Vegas

### RESUMEN

Es evidente que la complejidad del sistema jurídico en la que nos hayamos inmersos, demanda soluciones expeditas, eficaces y garantías. En el ámbito referente a Seguros, existen ciertas diatribas qué, de ser analizadas y discutidas previamente a la celebración de un contrato de seguro, operarían a favor de ambas partes. Una de ellas, es el conocido “plazo de gracia”, el cual, sin duda, ha sido materia de numerosas controversias entre aseguradores, tomadores y beneficiarios, es por ello que nos dispondremos a realizar un análisis de su regulación y debido uso en el presente trabajo. Abordando de igual forma el supuesto de pago de lo indebido en Contratos de Seguros.

### ABSTRACT

It's evident that the complexity of the legal system in which we have been immersed, demands expeditious, effective solutions and guarantees, in the field of insurance, there are certain diatribes that, if analyzed and discussed prior to the conclusion of an insurance contract, would operate in favor of both parties. One of them is the well-known “grace period”, which undoubtedly has been the subject of numerous controversies among insurers, policyholders and beneficiaries that is why we'll prepare an analysis of its regulation and due use in the present Article. Also addressing the assumption of payment of the undue in Insurance Contracts.

La evolución del hombre, que sin duda es cada vez más audaz, lleva consigo la necesidad de protección ante las amenazas eventuales o riesgos a los que todos estamos expuestos. Ha sido así como el hombre desde hace mucho tiempo ha empezado a preocuparse por proteger su vida y su patrimonio. Es por ello que la figura del contrato de seguros, se ha consolidado como un mecanismo que brinda protección y tranquilidad al

tomador en lo que respecta a su vida y patrimonio, según sea el caso.

Según Mármol Marquis el contrato de seguros es aquel por el cual una parte llamada asegurador asume frente a otra la obligación de indemnizar total o parcialmente daños patrimoniales futuros e inciertos previamente determinados, o de cumplir alguna otra prestación según la duración o las eventualidades de la vida de una persona, contra el pago de una prima calculada según las leyes de la estadística.<sup>1</sup>

Atrás quedaron aquellas premisas que dilucidaban el contrato de seguros, como un contrato de adhesión, hoy en día, dicha noción ha sido superada pues a partir de entrada en vigencia de las Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4973, del 24 de agosto de 2016, se le otorga al tomador la posibilidad de discutir el mencionado contrato, además, es el Estado, mediante la Superintendencia de Seguros, quien se encarga de velar por los derechos de los tomadores.

Conforme a lo establecido en el Artículo 6 de las NRRCAA, se entiende por contrato de seguros: aquel en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente la voluntad del beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

En la práctica, ocurre que muchas veces el beneficiario sigue cancelando la prima, a pesar de que su contrato esta vencido, sin que haya pronunciamiento alguno por parte de la Aseguradora.

<sup>1</sup> MARMOL MARQUIS, Hugo. Fundamentos del Seguro Terrestre. Caracas, 1973.

La diatriba se materializa, cuando ocurre el siniestro, y se verifican dos condiciones: la primera, es que el beneficiario efectivamente pagó la prima, la segunda es que no hubo renovación de contrato alguna.

En este sentido, el problema se complica aún más cuando dicha prima fue pagada en el plazo de gracia, pues muchos beneficiarios alegan o piensan de forma equívoca, que existe una táctica renovación del contrato.

Es importante aclarar, que el hecho de que exista un plazo de gracia, no implica una renovación automática, muchos confunden el plazo de gracia con la posibilidad de renovación de la póliza. Siguiendo el planteamiento esbozado, sí el tomador pagó sin haber renovado su póliza, encontraremos dos posturas, según la arista que se quiera dilucidar en el caso concreto, cada parte tendría su dosis de razón, por lo siguiente:

El tomador, que si bien pago una prima de un contrato que no ha renovado, podría alegar que la Aseguradora, estando en conocimiento de que se efectuó dicho pago, no lo devolvió ni se opuso al mismo, por lo que habría negligencia por parte de la Aseguradora, al no tener un control de los pagos que se realizan, pues entraría en el supuesto de Pago de lo Indebido y de Enriquecimiento sin causa, ambos supuestos contemplados en el Código Civil Venezolano.

Por su parte la Aseguradora, se basará en lo que dice el contrato, que sin duda es ley entre las partes, y en que nunca se realizó la renovación ya que el contrato tiene un término definido, término que el tomador conoce al iniciar la relación contractual, pues no hay contrato de seguros con término indefinido, además que para ello está establecido un plazo de gracia, que opera en función de que el tomador este protegido mientras renueva la póliza. Y aunado a lo anterior existen unas leyes especiales en la materia que regulan todo lo concerniente a la relación entre asegurador, beneficiario y tomador, como son la Ley del Contrato de Seguros y la Ley de la Actividad Aseguradora.

Por ello empezaremos por hacer un análisis jurídico de ambas posturas, con el fin de brindar un sustento jurídico neutro que sea claro y preciso.

## I. PLAZO DE GRACIA

El plazo de gracia se encuentra claramente definido en el Artículo 32 de las NRRCAA, la cual reza expresamente: Si el contrato prevé un plazo de gracia, los riesgos son a cargo de la empresa de seguros durante dicho plazo. Ocurrido un siniestro en ese periodo, el asegurador debe indemnizarlo y descontar del monto a pagar la prima correspondiente. En este caso, el momento a descontar del monto a pagar la prima correspondiente. En este caso, el monto a descontar será la prima completa por el mismo periodo de la anterior.

En este sentido, se entiende, que al culminar la vigencia de la póliza se origina automáticamente el plazo de gracia, cuyo fin está orientado a conceder al beneficiario un plazo para la renovación de la póliza, evitando interrupciones y brindando protección.

Es importante destacar, que la ley es muy clara al decir “si el contrato lo prevé”, con ello podemos llegar a la conclusión de que sí en el contrato no hay plazo de gracia estipulado previamente, no hay plazo de gracia aplicable, dejando en evidencia el carácter facultativo del mismo, el objetivo es no causar interrupción en la póliza de seguros, brindándole al tomador protección mientras se renueva la póliza.

Para el autor ARELLANO, la función del plazo de gracia se plantea así:

“... En virtud del plazo de gracia conceden las empresas un lapso para el pago de todas las primas exigibles después de haber entrado en vigencia el contrato, sin cargo de interés, quedando durante ese plazo el seguro en todo su vigor. Pasado este período se suspenden los efectos del seguro, la póliza caduca, queda sin efecto, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor que impidan al asegurador en atraso cumplir con sus obligaciones...”<sup>2</sup>

Dentro del plazo de gracia se incluye la materialización de los riesgos, los cuales sin duda están a cargo de la compañía aseguradora, pues el objetivo de una póliza es trasladar los riesgos a la empresa aseguradora.

<sup>2</sup> ARELLANO MORENO, Antonio (1976). Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles.



Southerland define el riesgo como “el grado de probabilidad de que el siniestro ocurra, siendo el siniestro, in acontecimiento, futuro, incierto, a menos en cuanto al tiempo, no exclusivamente dependiente de la voluntad del beneficiario, cuya realización implica la exigibilidad de la prestación prometida por el asegurador”.<sup>3</sup>

En este sentido el **Artículo 39** de las **NRR-CAA**, reza expresamente “el siniestro es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la obligación de indemnizar por parte de la empresa de seguros”.

Es así como claramente podemos establecer que el plazo de gracia opera al día siguiente del vencimiento de la póliza, con el fin brindarle protección al asegurado, el mismo no se puede considerar un atraso o retardo, pues constituye, como se dijo anteriormente una oportunidad mientras se verifica la renovación de la póliza, en la cual se sigue estando amparado por dicho período de gracia. En este mismo orden de ideas, si durante el período ocurre un siniestro, la compañía aseguradora está obligada a indemnizar los daños derivados del mismo, descontándose la prima correspondiente, tal como lo indica la ley claramente.

La duración del plazo de gracia es la que convengan las partes, pero si las partes no dicen nada al respecto la misma no está determinada en la ley, por tal motivo, acudiendo a la costumbre mercantil, la cual está claramente establecida en el Artículo 9 del Código de Comercio de Venezuela, en adelante, CDC, el cual reza “las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley cuando los hechos que la constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudentemente los Jueces de Comercio”. La duración del plazo de gracia, es de treinta días continuos, pues es el hábito generado por las empresas aseguradoras.

Planteando de esta forma parece ser muy claro en la práctica que toda persona tiene derecho a un plazo de gracia cuando suscribe un contrato

de seguros, la gran diatriba se presenta cuando dicha persona no cumple sus obligaciones estipuladas en el contrato de seguros, pues bien, el incumplimiento de dichas obligaciones trae consigo consecuencias jurídicas.

La obligación principal del tomador es “pagar la prima en la forma y el tiempo convenido”. La cual es exigible desde el mismo momento en que la compañía aseguradora entrega la póliza según lo prevé el **Artículo 27** de las **NRRCAA**, en este sentido, si no hay pago de prima, no se está cubierto por el seguro ante los riesgos que se susciten.

Según Southerland: “la indemnización es la prestación que debe realizar la empresa, una vez que ha acaecido el hecho previsto en el contrato de seguros”.<sup>4</sup>

Es importante destacar que el seguro no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento para el beneficiario, así lo dispone el **Artículo 58** de la Norma, pues se desvirtuaría el fin de la póliza, el cual es cubrir el siniestro.

Entonces, de producirse un daño durante el periodo de gracia, la aseguradora, tendría que pagar el siniestro, siempre y cuando el tomador haya cumplido con su obligación del pago de la prima, tal y como se comprometió a hacerlo, es decir, debe haber obrado conforme a lo establecido en el **Artículo 34 de la NRRCAA**, referente al pago de la prima en la forma y el tiempo convenido.

Asimismo la Sala Político Administrativa del TSJ, se ha pronunciado diciendo: *Finalmente en lo que respecta al caso de autos, el aparte cuarto de la norma citada indica que la emisión de un cuadro recibo o recibo de póliza y el pago de la prima corresponde para el nuevo período a asegurar, son prueba de la efectiva renovación de la póliza en las mismas condiciones en que estaba pactada; de lo cual se puede concluir que la renovación se habrá perfeccionado cuando se haya cumplido con la entrega del referido recibo y con el pago de la prima, con la salvedad de que si en el contrato se acordó un plazo de gracia para realizar el pago de la prima, éste deberá efectuarse*

<sup>3</sup> SOUTHERLAND, Jesús. (1988). Temas de Derecho Mercantil II. Primera Parte. Seguros.

<sup>4</sup> SOUTHERLAND, Jesús. (1988). Temas de Derecho Mercantil II. Primera Parte. Seguros.

*dentro de ese plazo, por cuanto de lo contrario la empresa de seguros podría, aparte de exigir su pago, rescindir el contrato y en consecuencia quedar extinguidos sus efectos conforme lo prevé además el Artículo 32 de las Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora.*<sup>5</sup> (Subrayado propio).

## II. EL PAGO DE LO INDEBIDO

El pago de lo indebido, según Cabanellas, “es la entrega de una cantidad o ejecución de un acto que disminuye el propio patrimonio por error o por creerse falsamente obligado”.<sup>6</sup>

Según Maduro Luyando, “el pago es el cumplimiento de una obligación válida, supone la existencia de una obligación válida, pues si esta es nula o anulable, el deudor no está obligado a realizar el pago, y en caso de efectuarlo, salvo en los casos no permitidos por la ley, puede ejercer su repetición”.<sup>7</sup>

En este sentido, podemos decir, que el pago es una remuneración que se recibe a cambio de una contraprestación determinada y que cuando la obligación que se pago es nula o inválida, quien recibe el dinero está obligado a repetirlo. En este sentido el Artículo 1178 del Código Civil Venezolano, en adelante, CCV, reza expresamente: “Todo pago supone una deuda, lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición. La repetición no se admite respecto de las obligaciones naturales que se han pagado espontáneamente”.

El Artículo 1180 CCV, estipula: “si quien recibió el pago lo hizo de mala fe, esté obligado a restituir tanto el capital como los intereses, o los frutos desde el día del pago”.

El artículo 1184 CCV, es claro al expresar: “Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que ella se haya empobrecido”. En este mismo orden de ideas, se puede establecer, que si

efectivamente, el tomador o beneficiario, siguió equivocadamente pagando la prima a pesar de que el contrato finalizó y no se renovó, pagó una deuda que no tenía. Entonces si la empresa aseguradora guardo silencio, estamos ante un supuesto de Pago de lo Indebido y de enriquecimiento sin causa, razón por la cual la aseguradora estaría obligada a devolver todo lo pagado más los intereses correspondientes, según sea el caso.

Aunado a lo anterior el **Artículo 51** de las **NRRCAA**, es muy claro al establecer que “*La duración del contrato será la estipulada por las partes, y no podrá exceder de 10 años. Si el contrato no estipulado por las partes, y no podrá exceder de 10 años. Si el contrato no estipulare duración, el mismo se entenderá celebrado por un año...*”.

## III. EXONERACIÓN DE LA EMPRESA DE SEGUROS

Como todo contrato sinalagmático perfecto, el contrato de seguros implica obligaciones para ambas partes, que de no ser cumplidas acarrear responsabilidad y efectos jurídicos para la parte que incumple.

La responsabilidad civil contractual, según Maduro,<sup>8</sup> es aquella relación jurídica que nace del incumplimiento de una obligación establecida voluntariamente entre las partes contratantes. Es así como las **NRRCAA** en su artículo 45, tipifica taxativamente lo siguiente: *La empresa de seguros no está obligada al pago de la indemnización por los siniestros ocasionados por culpa grave, salvo pacto en contrario, o dolo del tomador, del asegurado o del beneficiario, pero sí de los ocasionados en cumplimiento de deberes legales de socorro o en tutela de intereses comunes con la empresa de seguros en lo que respecta a la póliza de seguros.*

Esto quiere decir que la empresa aseguradora puede liberarse de sus obligaciones si el tomador, incumple con las suyas, las cuales se encuentran clara e inequívocamente establecidas en el contrato de seguro. Es por ello que el tomador, debe

<sup>5</sup> Sentencia N° 02516, Exp. N° 2004-0460, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 8 de octubre de 2006.

<sup>6</sup> CABALLENAS, Guillermo. (2006). Décimo Octava Edición. Dirección Jurídica Elemental.

<sup>7</sup> MADURO LOYANDO, Eloy. (2009). Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II.

<sup>8</sup> MADURO LUYANDO, Eloy. (2009). Curso de Obligaciones. Derecho Civil III, Tomo II

ser muy cuidadoso en cumplir sus obligaciones, empleando el cuidado de un buen padre de familia, pues al actuar con dolo o culpa dará lugar a un justificativo de exoneración de la compañía aseguradora.

#### IV. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Mármol,<sup>9</sup> plantea que existen dos casos de terminación de los contratos de seguros, en primer lugar las causas naturales, dentro de las cuales se encuentran (i) la expiración del término, (ii) la desaparición del riesgo, con lo cual el contrato dejaría de tener objeto, (iii) la ocurrencia del siniestro, con lo cual el contrato termina ya que se materializa el objeto y es allí cuando la aseguradora cumple su cometido, (iv) la terminación sin pago de garantía, cuando ocurre el siniestro y el beneficio no reclama (prescripción), tiene tres (3) años a partir de la fecha en que ocurrió el siniestro y (v) terminación sin pago de garantía, cuando una de las partes deja de cumplir su obligación se plantea como una sanción, ejemplo: falta de pago de la prima. En segundo lugar, encontramos las causas jurídicas. (i) Resolución, cuando una de las partes no cumple con su obligación y ambas estaban recíprocamente obligadas, (ii) Recisión, ocurre cuando el mantenimiento del seguro ocasiona perjuicios a tercero, por lo que las partes deben restituir el orden violado en la contratación y (iii) Denuncia, cuando una de las partes unilateralmente pide la disolución, sin que haya incumplimiento de la otra parte.

Es necesario dejar claro, que el plazo de gracia, debe ser entendido y aprovechado por el tomador, para negociar la renovación de su póliza, pues desgraciadamente al tomarlo como una suerte de viveza, tal como plantea Alfaro Santana,<sup>10</sup> constituye un riesgo alto para beneficiario, en el que incluso no solo puede quedar completamente desprotegido, sino que también corre el riesgo de perder la antigüedad que generan ciertos beneficios. Es así como dependiendo de la óptica con la que se decida hacer uso del plazo

de gracia, se puede ver como una ventaja o desventaja, para ser más precisos, en este caso no se trata de única a óptica determinada, en principio el plazo de gracia es una ventaja que se le da al tomador, constituye una especie de factibilidad o comodidad, en la que tranquilamente puede negociar su póliza sin perder los beneficios que posee por antigüedad y estar cubierto por la misma, mientras renueva o negocia su nuevo contrato de seguros, si el tomador no le sabe sacar ventaja y lo usa como una especie de comodín, para estar cubierto ese mes sin pagar, pues corre el riesgo de quedar desprotegido eventualmente, perdiendo sus beneficios, convirtiéndolo así en una desventaja.

#### V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El plazo de gracia es una suerte de ventaja, que otorga la ley para que el tomador y/o beneficiario, según sea el caso, quede protegido, en las mismas condiciones, mientras renueva su póliza de seguro, entendido y aprovechado de esta forma constituye una ventaja, pero para quienes lo ven desde la óptica de sacarle un mes gratuito a la compañía aseguradora, sin saberlo, producto de la ignorancia, lo convierte en una desventaja, sufriendo muchas veces las consecuencias de dicha negligencia, pues al transcurrir los días, y no aprovecharlos para efectuar la renovación correspondiente se corre el riesgo de quedar completamente desprotegido.

Aunado a lo anterior, si el contrato no prevé, plazo de gracia, el mismo no es exigible, es decir, es facultativo de las partes establecerlo o no a dentro de las condiciones del contrato al inicio de la relación contractual.

El hecho de que exista un plazo de gracia, no significa que la Compañía Aseguradora este obligada a realizar la renovación del contrato, son dos cosas totalmente independientes una de la otra.

Además, si la compañía de seguros, a pesar de que finalizó el contrato y no lo renovó, sigue recibiendo dinero del tomador o beneficiario, sin que haya una obligación de pago, lógicamente entraría en el supuesto de pago de lo indebido y de

<sup>9</sup> MÁRMOL, Hugo. (1999). Fundamentos del Seguro Terrestre. Cuarta Edición.

<sup>10</sup> ALFARO, Ivonne. Revista "Aprovechando el Seguro". Plazo de Gracia, ¿ventaja o desventaja?

enriquecimiento sin cusa, razón por la cual tendría que devolver el dinero con los intereses correspondientes al tomador.

La ley no especifica la duración del plazo de gracia, se recomienda establecer un lapso expreso.

Asimismo, es conveniente que las compañías aseguradoras tengan un control interno, de los pagos que se efectúan, para evitar caer en el supuesto de pago de lo Indebido.

## BIBLIOGRAFIA

ARELLANO MORENO, Antonio. (1976). *Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles*.

CABALLENAS, Guillermo. (2006). Décimo Octava Edición. *Diccionario Jurídico Elemental*.

MADURO LUYANDO, Eloy. (2009). *Curso de Obligaciones*. Derecho Civil III, Tomo II.

MARMOL MARQUIS, Hugo. (1973). *Fundamentos del Seguro Terrestre*. Caracas.

Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. Gaceta Oficial N° 4973, del 24 de agosto de 2016.

SOUTHERLAND, Jesús. (1988). *Temas de Derecho Mercantil II*. Primera.

Sentencia N° 02516, Exp. N° 2004-0460, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 8 de octubre de 2006.

ALFARO SANTANA, Ivonne. Revista "Aprovechando el Seguro", *Plazo de Gracia, ¿ventajas y desventajas?*



# COMENTARIOS PRELIMINARES SOBRE LA REFORMA A LA LEY INGLESA DE SEGUROS THE INSURANCE ACT 2015

■ Andrea Signorino Barbat

## RESUMEN

El presente artículo busca acercar al lector comentarios preliminares sobre ciertos aspectos destacados de la nueva o última Ley inglesa de seguros, la *Insurance Act 2015*, en vigencia desde agosto de 2016. La icónica Ley marítima inglesa de 1906 ha quedado en consecuencia reformada y estas novedades no pueden pasar desapercibidas. Esto ya que las leyes inglesas de seguros, aplicables en su medida a los seguros marítimos, son siempre un referente no solo de derecho comparado, sino por influir en sistemas tan aparentemente distantes como los de Argentina y Uruguay, dada la fidelidad de los mercados mundiales de seguros marítimos a la legislación inglesa en la materia.

## PALABRAS CLAVE

Seguros, marítimos; reforma; ley; inglesa; principios; garantías; *warranties*.

## ABSTRACT

This article aims to provide the reader with preliminary comments on certain highlights of the new or last English Insurance Law, the *Insurance Act 2015*, in effect since August 2016. The iconic English Maritime Law of 1906 has consequently been reformed and these developments can not go unnoticed. This is because the English insurance laws, applicable in their measure to maritime insurance, are always a reference not only of comparative law, but to influence systems as apparently distant as those of Argentina and Uruguay, given the loyalty of the world markets of maritime insurance to the English legislation on the subject.

## KEYWORDS

Insurance; maritime; reform; law; English; principles; guarantees; *warranties*.

## SUMARIO

Introducción; 1-Las reformas en el Derecho de los contratos de seguros 1.1. El deber de presentación o información justa, “*the duty of the fair presentation*” 1.2. Buena fe y contratación, 1.3. Recursos de los aseguradores ante reclamaciones fraudulentas; 2. Novedades en materia de Garantías, “*warranties*”; 3. Los cambios introducidos por la Ley de seguros analizada, 3.1. Las declaraciones “base del contrato”, 3.2. El principio de estricto cumplimiento de garantías, 3.3. El principio de causalidad; 4. Modificaciones posteriores a la vigencia de la Ley; 5. Conclusiones sobre los cambios legislativos. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La reforma legislativa a la Ley inglesa de seguros, por medio de la sanción de la *Insurance Act 2015*, entró en vigor en el mes de agosto de 2016. Se trata de la mayor reforma del Derecho de Seguros de Reino Unido desde la *Marine Insurance Act 1906*, la reconocida MIA 1906. La nueva Ley surge de un largo proceso de reforma iniciado en 2006, es decir, al cumplirse el primer centenario de la MIA 1906.<sup>1</sup>

La Ley afecta al mercado de seguros, por supuesto también marítimos, por lo que su impacto mundial, dada la fidelidad del mercado internacional a la legislación inglesa, será innegable y quedará marcado por la futura labor interpretativa de los fallos judiciales.

Las principales disposiciones de la Ley dan efecto, con algunas modificaciones, a las recomendaciones contenidas en un informe conjunto

<sup>1</sup> La Ley se extiende a todo el Reino Unido, salvo las enmiendas en los artículos 21 (4) y (5). El Artículo 21 (4) se extiende solamente a Inglaterra y Gales y Escocia y el artículo 21 (5) se extiende únicamente a Irlanda del Norte. Esto refleja el alcance de las leyes modificadas por esas disposiciones.

publicado en julio de 2014 por la Comisión de Leyes y la Comisión del Derecho Escocés sobre Derecho de Contratos de Seguros: Divulgación de Negocios; Garantías; Remedios de los Aseguradores para Reclamos Fraudulentos; Y la morosidad (*Law Com No 353, Scot Law Com No 238*).

La ley británica de seguros se desarrolló durante los siglos XVIII y XIX y fue parcialmente codificada por la Ley de Seguros Marítimos de 1906.

Esta normativa fue quedando desactualizada en base a distintos criterios que los legisladores británicos sopesaron, como es el caso de los que expresaremos seguidamente en este artículo.

Por un lado, las reglas fueron diseñadas para proteger a una industria de seguros incipiente contra la posible explotación por parte de los asegurados.

Por este origen, la legislación ofrecía a los aseguradores varios mecanismos para rechazar demandas, incluso cuando esto no fuera beneficioso a efectos comerciales.

Por otro lado, aunque estrictamente la Ley de 1906 sólo se aplicaba a los seguros marítimos, la mayoría de sus principios se han aplicado a los seguros no marítimos sobre la base de que dicha Ley encarna el derecho consuetudinario. La Ley de 1906 está escrita en términos claros y directos, pero esto parecía restringir la capacidad de los tribunales para interpretar y en cierta forma desarrollar la ley, en vistas al sistema de precedentes del derecho del “*Common law*”.

Asimismo, sus disposiciones estaban significativamente fuera de línea con las mejores prácticas en el mercado de seguros moderno. La Ley no había seguido el ritmo de la evolución de otros contratos comerciales, del derecho del consumidor ni de la legislación sobre seguros en otras jurisdicciones.

Por esto, las Comisiones antes mencionadas se centraron primero, en el deber del consumidor de revelar información al asegurador. Sus recomendaciones formaron la base de la Ley de Seguros de Consumidores, Divulgación y Representaciones, de 2012, conocida como “CIDRA”, *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act*. La CIDRA reemplazó el deber del

consumidor de brindar información voluntaria con el deber de responder a las preguntas de la aseguradora de manera honesta y razonable.

Las Comisiones publicaron nuevos documentos de consulta en 2011 y 2012, que abarcan los principales aspectos de la Ley comentada.

Es así que la Ley reforma o trae novedades sobre el derecho contractual de seguros en las siguientes áreas:

1. Divulgación o deber de información y presentación de información justa (no errada) en los contratos con asegurados consumidores y otros contratos de seguro no relacionados con el consumidor;
2. Garantías de seguros y otros términos del contrato;
3. Los recursos de los aseguradores ante las reclamaciones fraudulentas;
4. Buena fe y contratación.

El objetivo de la Ley es actualizar el marco legal en estas áreas, en consonancia con las mejores prácticas en el mercado de seguros moderno del Reino Unido.

La Ley también modifica la Ley de Terceros, Derechos contra las Aseguradoras, de 2010.

La Ley de 2010 tenía por objeto simplificar y modernizar el procedimiento existente mediante el cual las víctimas pueden obtener una indemnización por los daños cometidos por los asegurados que, en términos generales, se han convertido en insolventes o de otra manera han dejado de existir.

## 1. LAS REFORMAS EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Seguidamente analizaremos en forma general, las antedichas reformas al derecho de seguros del Reino Unido.

Preliminarmente, debemos dejar en claro que la Parte 1, contiene una Sección 1 con principales definiciones que entendemos útil aportar ya que algunas de las disposiciones de la Ley se aplican tanto a los “contratos de seguro de consumo”

como a los “contratos de seguro no relacionados con el consumidor” o contratos no-consumo. Otras en cambio sólo se aplican a uno u otro tipo de contrato.

Justamente la Sección 1 define estos términos.

Es así que el artículo 1 establece que un “contrato de seguro de consumo” tiene la misma definición que en CIDRA, o sea que en la *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*.

La Sección 1 de CIDRA define un “contrato de seguro de consumo” como un contrato de seguro entre un asegurador y “un individuo que celebra el contrato total o principalmente con fines ajenos al oficio, negocio o profesión del individuo”. Por lo tanto, un consumidor debe ser una persona física, en lugar de una persona jurídica, como empresa. En las políticas de “uso mixto”, donde el seguro cubre algunos usos privados y algunos negocios, se debe mirar el propósito principal del seguro para clasificarlo como uno u otro tipo de contrato.

El artículo 1 de la Ley define “contrato de seguro no relacionado con el consumidor” como cualquier contrato de seguro que no esté comprendido en la definición CIDRA de contrato de seguro de consumo. Un contrato de seguro puede ser “no-consumidor” o de “no-consumo” por dos razones: o el asegurado no es un individuo, persona física, o han firmado el contrato total o parcialmente por razones comerciales, profesionales o negociales.

La sección 1 también define a “asegurador” y “asegurado”. Cada uno es una “parte en un contrato de seguro”. Las definiciones también comprenden a las partes que serían el “asegurador” y el “asegurado” bajo un contrato de seguro si el contrato ya fue firmado.

Las definiciones aplican también a la Parte 2 de la Ley, que se refiere a los requisitos precontractuales y por lo tanto se aplica a las personas que aún no son partes en el contrato de seguro correspondiente.

Recordemos que la Ley de 1906 no define al seguro o al contrato de seguro, basándose en los

principios del derecho consuetudinario. La Ley sustituye solo algunas de las disposiciones de la Ley de 1906, por lo que el alcance de su aplicación debe ser el mismo que ésta y al igual que CIDRA, la nueva Ley no define estos términos.

En este sentido, el régimen regulador de los seguros se rige por la Ley de Servicios y Mercados Financieros 2000 (Actividades Reguladas) 2001, que en gran medida adopta el enfoque de derecho común para definir el seguro, con algunas inclusiones y exclusiones específicas.

En la práctica, si un contrato es ofrecido por una compañía de seguros autorizada es probable que esto influya en la clasificación del contrato por parte de un tribunal. Sin embargo, los tribunales no están obligados por inclusiones o exclusiones específicas dentro de la Orden de Actividades Reguladas vigente en ese momento, con lo cual gozan de libertad para definir en cada caso, si un contrato es o no de seguros.

Respecto a los contratos de reaseguro y retrocesión se tratan como contratos de seguro en el derecho consuetudinario, y son contratos de seguro no de consumo a los efectos de la nueva Ley.

En tales contratos, la parte que “compra” el seguro (el asegurador o el reasegurador) es el “asegurado” a los efectos de la Ley, y la parte que proporciona el seguro (el reasegurador o el retrocesionario) es el “asegurador”.

Asimismo, dejamos en claro desde ya que las traducciones de los artículos de la ley comentada, que contiene este artículo doctrinario, son propias, es decir no son traducciones oficiales del texto legal, con lo cual pueden contener ciertas libertades alejadas del tenor literal de una traducción profesional.

### **1.1. EL DEBER DE PRESENTACIÓN O INFORMACIÓN JUSTA, “THE DUTY OF THE FAIR PRESENTATION”**

En su Parte 2, la Ley actualiza y reemplaza el derecho vigente sobre los tenedores de pólizas, o asegurados, no de consumo a revelar información del riesgo a las aseguradoras antes de firmar un contrato de seguro.

Se redefine los límites de la información a brindar bajo el estandarte del “deber de presentación (o información) justa”, exigiendo efectivamente a los asegurados que realicen una búsqueda razonable de la información de que disponen, y definan lo que el asegurado sabe o debería saber.

La Ley también requiere que las aseguradoras desempeñen un papel más activo, haciendo preguntas al asegurado en algunas circunstancias.

Expresa el artículo 3 numeral (3),

(3) *Una justa presentación del riesgo es una-*

(A) *que haga la divulgación requerida por el inciso (4),*

(B) *que haga esa divulgación de una manera que sea razonablemente clara y accesible para un asegurador prudente, y*

(C) *en la cual toda representación material en cuanto a una cuestión de hecho sea sustancialmente correcta, y toda representación material en cuanto a una cuestión esperada o creída se haga de buena fe.*

(4) *La divulgación requerida es la siguiente, excepto según lo previsto en la subsección (5)–*

(A) *divulgación de todas las circunstancias materiales que el asegurado conozca o debe saber, o*

(B) *en su defecto, la divulgación que proporcione al asegurador suficiente información que advierta al asegurador que tiene que hacer más investigaciones con el fin de revelar esas circunstancias materiales.*

El numeral (5) coloca en cabeza del asegurador la necesidad de ser activo en la consecución de la información necesaria.

Este es un aspecto en el que hemos insistido en diversos artículos y se relaciona con el deber de informarse del asegurador, como contrapeso del deber del asegurado de proveer la información sobre el riesgo.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Por ejemplo, en Signorino, Andrea (2016) “...Como influye el deber de informarse del contratante”, Estudios de Derecho de seguros y Reaseguros. Ed. Thomson Reuters, La Ley Uruguay.

Expresa el numeral 5:

(5) *En ausencia de investigación, el inciso (4) no requiere al asegurado divulgar una circunstancia si:*

(A) *esto disminuye el riesgo,*

(B) *el asegurador la sabe,*

(C) *el asegurador debe conocerla,*

(D) *se presume que el asegurador la conoce, o*

(E) *es algo respecto a lo cual el asegurador renuncia a la información.*

Es importante destacar que la Ley introduce un nuevo sistema de recursos proporcionados cuando se ha violado el deber de información justa. Esto sustituye al recurso único, existente hasta el momento, de no celebrar el contrato, excepto cuando el tomador de la póliza ha violado la obligación de manera deliberada o imprudente.

#### 8. Remedios ante el incumplimiento

(1) *El asegurador tiene recurso contra el asegurado por un incumplimiento del deber de información sólo si el asegurador demuestra que, salvo por el incumplimiento, el asegurador-*

(A) *no habría firmado el contrato de seguro, o*

(B) *lo hubiera hecho sólo en términos diferentes.*

(2) *Los recursos se establecen en el Anexo 1.*

## 1.2. BUENA FE Y CONTRATACIÓN

La Ley elimina el recurso de “evasión” del contrato (entendido como no cumplimiento o no sujeción a los términos del contrato) por incumplimiento del deber de buena fe consagrado en el artículo 17 de la Ley de 1906 y cualquier regla equivalente del Common law.

Expresa la Ley en su Parte pertinente:

Parte 5 - Buena fe y contratación

14. Buena fe,

(1) *Cualquier norma jurídica que permita a una parte en un contrato de seguro eludir el contrato sobre la base de que la más*



*alta buena fe no ha sido respetada por la otra parte, es abolida.*

Respecto a la contratación, la Ley dispone que, en la medida en que se aplique a los contratos de seguro de consumo, un asegurador no podrá utilizar un término contractual para poner a un consumidor en una situación peor de la que tiene en virtud de los términos de la Ley.

**15. Contratación: contratos de seguro de consumo**

- (1) *Los términos de un contrato de seguro de consumo o de cualquier otro contrato que pongan al consumidor en una posición peor respecto a cualquiera de las materias contenidas en la Parte 3 o 4 de la presente Ley, que correspondan al consumidor en virtud de las disposiciones de dichas Partes (en lo que se refiere a los contratos de seguro de consumo), no tendrán ningún efecto.*

En el caso de los seguros no relacionados con el consumidor, como sería el caso de los seguros marítimos, las disposiciones de la Ley tienen por objeto establecer normas de incumplimiento y las partes tienen la libertad de acordar regímenes alternativos.

Esto siempre que el asegurador cumpla los requisitos de transparencia y no empeore la situación del asegurado respecto al régimen legal, salvo en las situaciones de excepción que la propia ley prevé.

**16. Contratación: contratos de seguro no relacionados con el consumidor**

- (1) *El término de un contrato de seguro de no-consumo o de cualquier otro contrato que ponga al asegurado en una posición peor respecto a las representaciones a las que la sección 9 se aplica, que involucren al asegurado en virtud de esa sección, no tendrá ningún efecto.*
- (2) *Los términos de un contrato de seguro de no-consumo o de cualquier otro contrato, que pongan al asegurado en una posición peor respecto a cualquiera de las materias contenidas en la Parte 3 o 4 de la presente Ley, que correspondan al asegurado en virtud de las disposiciones de dichas Partes (en lo que se refiere a los contratos de seguro de no-consumo), no*

*tendrán ningún efecto., a menos que en relación a dicha cláusula se hayan cumplido con los requisitos del artículo 17*

- (3) *Esta sección no se aplica en relación con un contrato para la liquidación de una reclamación en virtud de un contrato de seguro no relacionado con el consumidor.*

**17. Requisitos de transparencia**

- (1) *En esta sección, “el término desventajoso” significa la cláusula tal como se menciona en la sección 16 (2).*
- (2) *El asegurador debe tomar las medidas necesarias para que el asegurado preste atención al término desfavorable antes de que el contrato sea celebrado o la variación acordada.*
- (3) *El término desfavorable debe ser claro e inequívoco en cuanto a su efecto.*

Como se desprende de lo comentado en los numerales 2.1 y 2.2, la nueva Ley de seguros introduce importantes variantes en el antiguo principio de “especial buena fe”, exigido al asegurado, reconfigurando y delimitando las obligaciones de conocimiento para ambas partes.<sup>3</sup>

**1.3. RECURSOS DE LOS ASEGURADORES ANTE RECLAMACIONES FRAUDULENTAS.**

La nueva Ley proporciona al asegurador remedios legales claros cuando un asegurado presenta una reclamación fraudulenta. El remedio principal en la Ley es el ya establecido por los tribunales ingleses: si una reclamación es manchada por fraude, el tomador de la póliza pierde todo derecho a la reclamación. Asimismo, tiene el asegurador derecho a dar por terminado el contrato desde el acto fraudulento.

La Ley también se refiere a un área actual de incertidumbre: el asegurador puede rechazar cualquier reclamación que surja después del acto fraudulento. Sin embargo, las reivindicaciones anteriores que resulten válidas, no se ven afectadas.

<sup>3</sup> Alcantara, José María en artículo digital <http://www.dgcinternational.com/noticias.php?idarticulo=2664>- Recuperado, 23/6/2017.

## 12. Remedios ante reclamaciones fraudulentas

### (1) Si el asegurado hace una reclamación fraudulenta bajo un contrato de seguro-

(A) el asegurador no está obligado a pagar la reclamación,

(B) el asegurador podrá recuperar del asegurado las sumas pagadas por el asegurador al asegurado en virtud de la reclamación, y

(C) además, el asegurador podrá, mediante notificación al asegurado, tratar el contrato como terminado con efecto desde el momento del acto fraudulento.

Asimismo, la Ley establece disposiciones especiales para situaciones en las que un asegurado en virtud de una póliza de seguro colectivo formula una reclamación fraudulenta.

Cuando esto sucede, el asegurador tendrá un recurso contra el asegurado fraudulento, pero no afectará a los otros asegurados o a la póliza de seguro en su conjunto.

## 2. NOVEDADES EN MATERIA DE GARANTÍAS, “WARRANTIES”

En virtud de la legislación de 1906, el incumplimiento de una garantía en un contrato de seguro liberaba al asegurador de toda responsabilidad a partir de ese momento, incluso si se resolvía, se subsanaba, el incumplimiento.

Un asegurador también podía quedar exento de responsabilidad, incluso si la violación del plazo de cumplimiento no habría aumentado el riesgo del tipo de pérdida realmente sufrida.

La Ley suprime las cláusulas “base del contrato”, que tienen el efecto de convertir la información precontractual suministrada a las aseguradoras, en garantías.

También establece que, en caso de incumplimiento de la garantía, la responsabilidad del asegurador queda suspendida, en lugar de liberarse de ella, de modo que el asegurador será responsable de reclamaciones válidas que surjan después que se haya subsanado el incumplimiento.

Además, la nueva Ley estipula que el incumplimiento de una garantía u otro término relacionado con un tipo particular de pérdida, no debe permitir al asegurador escapar de la responsabilidad por un tipo diferente de pérdida, en la que el incumplimiento no podría haber tenido ningún efecto.

Es decir, el incumplimiento de la garantía debe tener relación con el siniestro en particular.

## 3. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA LEY DE SEGUROS ANALIZADA

### 3.1. LAS DECLARACIONES “BASE DEL CONTRATO”.

De conformidad con la legislación anterior, el asegurador podía añadir una declaración a un formulario o póliza de seguro que no sea de consumo, indicando que el asegurado garantizaba la exactitud de todas las respuestas allí dadas, o que dichas respuestas forman la “base del contrato”.

Esto tenía el efecto legal de convertir las representaciones en garantías. El asegurador quedaría entonces exonerado de responsabilidad por reclamos si el asegurado hizo cualquier declaración falsa pre-contractual, aún si era irrelevante y no indujo al asegurador a firmar el contrato.

Esta sección de la nueva Ley suprime el concepto “base de las cláusulas contractuales” en el seguro no consumidor o de no-consumo. La base de las cláusulas contractuales del seguro de consumo ya había sido abolida por el artículo 6 de la CIDRA. Sigue siendo posible para las aseguradoras incluir garantías específicas dentro de sus pólizas.

Por lo tanto, las cláusulas “bases del contrato” en contrato de seguros comerciales quedaron prohibidas.

En consecuencia, cualquier declaración que haya hecho el asegurado antes de la firma del contrato no puede ser considerada como una garantía y cualquier garantía debe ser expresamente mencionada en el contrato de seguros.

Expresa la Ley:

## Parte 3 - Garantías y otros términos

### 9. Garantías y representaciones

- (1) *Esta sección se aplica a las declaraciones hechas por el asegurado en relación con-*  
*A) un contrato de seguro no relacionado con el consumidor, o B) una modificación propuesta de un contrato de seguro no relacionado con el consumidor.*
- (2) *Dicha representación no puede convertirse en una garantía por cualquier disposición del contrato de seguro no de consumo (o de la términos de la modificación), o de cualquier otro contrato (y aunque se declare la representación como base del contrato o de otra manera).*

### 3.2. EL PRINCIPIO DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS

El viejo principio denominado “de estricto cumplimiento” de garantías en seguro marítimo fue modificado en forma drástica. El resultado ahora es que un incumplimiento de una garantía del contrato de seguros produce solo la suspensión de la responsabilidad del asegurador. Esta suspensión de responsabilidad del asegurador se mantiene hasta que la violación sea subsanada.

El Derecho Inglés cambia de automática liberación de responsabilidad, a suspensión de responsabilidad cuando la violación de una garantía ocurre. En consecuencia, los aseguradores no están obligados a pagar un siniestro cuando se ocasiona mientras la suspensión estaba vigente, pero si se solucionó la violación y un siniestro se presenta, entonces sí existe la responsabilidad del asegurador.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Expresa el Dr Villagran en la obra ya citada: “Esta reforma era necesaria para mantener la competitividad del mercado Inglés de Seguros que es el tercero en el mundo detrás de los Estados Unidos y Japón. La Comisión Jurídica consideró que Inglaterra estaba fuera de línea con el mercado internacional. Alguna vez la Ley Inglesa de Seguros Marítimos de 1906 sirvió como base para la adopción de leyes en jurisdicciones del *Common Law*, pero la mayoría de estos países ha reformado la ley adoptando nuestros criterios. La Comisión Jurídica reprodujo un comentario de una persona consultada en relación de mantener en vigencia aquellos principios jurídicos: “La actual ley en relación a garantías produce mala fama al Derecho Inglés y lo coloca en desventaja competitiva frente a otras jurisdicciones. La naturaleza draconiana de una garantía bajo la Ley Inglesa deja a los asegurados muy generalmente a merced de la buena fe de los aseguradores en el evento de alguna violación”.

Veamos las secciones y artículos pertinentes

### Sección 10: Incumplimiento de la garantía

El artículo 10 sustituye el recurso existente por incumplimiento de una garantía en un contrato de seguro, que figura en el artículo 33 (3) de la Ley de 1906. En virtud de esa sección, la responsabilidad del asegurador en virtud del contrato quedaba completamente liberada desde el incumplimiento.

El artículo 34 (2) de la Ley de 1906 dejaba además en claro que, remediar un incumplimiento de una garantía, no cambiaba esta situación.

Las actuales secciones 10 (1) y 10 (7) de la nueva Ley derogan estas reglas antes existentes, y cualquier equivalente del *Common law*.

Las mismas establecen:

#### 10. Incumplimiento de garantía

- (1) *Toda norma de derecho que consagre que la violación de una garantía (expresa o implícita) en un contrato de seguro produce la liberación de la responsabilidad del asegurador en virtud del contrato, es abolida.*

Sin embargo, la Ley no modifica la definición de garantía. Las garantías se definen en el artículo 33 (1) de la Ley de 1906 con respecto a las garantías marítimas, y el *Common law* lo ha desarrollado paralelamente con respecto a otros tipos de seguros.

En virtud de esta definición una garantía debe ser exactamente cumplida, sea o no esencial, material, al riesgo. No obstante, veremos en el punto siguiente que, en virtud de la nueva Ley, la garantía sí debe estar causalmente relacionada al siniestro, es decir al acaecimiento del riesgo específico, en la medida exigida por la Ley.

El efecto de la sección 10 (2) es que el incumplimiento de una garantía por un asegurado suspende la responsabilidad del asegurador bajo el contrato de seguro desde el momento del incumplimiento, hasta que se resuelva el incumplimiento. El asegurador no tendrá ninguna responsabilidad por cualquier cosa que ocurra, o que sea atribuible a algo que ocurra, durante el período de suspensión.

(1) *Un asegurador no tiene ninguna responsabilidad bajo un contrato de seguro con respecto a cualquier pérdida ocurrida o atribuible a algo que suceda, después que una garantía (expresa o implícita) del contrato se ha incumplido pero antes que el incumplimiento haya sido remediado*

(2) *Pero el párrafo (2) no se aplica si-*

(A) *debido a un cambio de circunstancias, la garantía deja de ser aplicable a las circunstancias del contrato,*

(B) *el cumplimiento de la garantía se volviera ilegal en virtud de una Ley o*

(C) *el asegurador renuncia al incumplimiento de la garantía.*

La sección 10 (4) (b) hace explícito que el asegurador será responsable de las pérdidas que ocurran después de que se haya subsanado el incumplimiento. Reconoce, sin embargo, que no se pueden subsanar algunas violaciones de la garantía.

La expresión del numeral (4) “atribuible a algo que sucede” tiene por objeto atender la situación en que se produce la pérdida como resultado de un suceso que se produjo durante el período de suspensión, pero que no se sufre hasta que se haya “subsanado” el incumplimiento.

(4) *El inciso (2) no afecta la responsabilidad del asegurador con respecto a la pérdida ocurrida, o atribuible a algo que sucede-*

(A) *antes del incumplimiento de la garantía, o*

(B) *si el incumplimiento puede ser subsanado, después de haber sido subsanado.*

En general, el incumplimiento de la garantía se “subsanará” cuando el asegurado “deje de incumplir la garantía”. Esto se establece en la sección 10 (5) (b).

Sin embargo, algunas garantías requieren que algo se haga por un tiempo determinable.

Si se pierde un plazo, el asegurado nunca podría dejar de estar en violación porque el tiempo crítico para el cumplimiento ha pasado. Por esto las secciones 10 (5) (a) y 10 (6) indican que

este tipo de incumplimiento será subsanado si la garantía se cumple en última instancia, aunque tarde.

(5) *A los efectos de esta sección, el incumplimiento de la garantía es remediado*

(A) *en un caso comprendido en el inciso (6), si el riesgo al que la garantía se relaciona se convierte más tarde esencialmente en lo mismo que fue contemplado originalmente por las partes*

(B) *en cualquier otro caso, si el asegurado deja de infringir la garantía.*

(6) *Un caso está comprendido dentro de este inciso si-*

(A) *la garantía en cuestión requiere que por un tiempo algo debe ser hecho (o no hecho), o una condición debe ser cumplida, o algo es (o no es) para ser el caso, y*

(B) *no se cumpla dicho requisito.*

La sección 10 se aplica a todas las garantías expresas e implícitas, incluidas las garantías marítimas implícitas en las secciones 39, 40 y 41 de la Ley de 1906.

### 3.3- EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

En virtud de la Ley de 2015, el principio de causalidad es adoptado para las garantías en el seguro marítimo.

Si un siniestro ocurre y algún término o cláusula, ya sea expreso o implícito, no ha sido cumplido, el asegurador no puede alegar el incumplimiento para excluir, limitar o descargar su responsabilidad por dicho siniestro si el asegurado ha justificado que el incumplimiento con el término no pudo haber incrementado el riesgo del siniestro que ocurrió, en las circunstancias que ocurrieron.

Sección 11: Términos no pertinentes a la pérdida real

La sección 11 se aplica a cualquier garantía u otro término que pueda considerarse relacionado con un tipo particular de pérdida o con el riesgo de pérdida en un momento determinado o en un lugar determinado.



En caso de incumplimiento de tal término, se pretende que el asegurador no pueda valerse de ese incumplimiento para evitar la responsabilidad, a menos que el incumplimiento pudiera haber tenido alguna relación con el riesgo de la pérdida que realmente ocurrió.

Asimismo, la sección 11 (1) se refiere a términos contractuales que, si se cumplen, “tenderían a reducir el riesgo” de pérdida de un tipo particular, o pérdida en un lugar o tiempo en particular. Esto tiene por objeto permitir una evaluación objetiva de la “finalidad” de la disposición, al obligar a considerar qué tipos de pérdidas podrían tener menos probabilidad de producirse como consecuencia del cumplimiento del término.

El párrafo 1 del artículo 11 no se aplica únicamente a las garantías y puede aplicar a otros tipos de cláusulas contractuales tales como condiciones previas o cláusulas de exclusión, siempre que dichos términos se refieran a un tipo particular de pérdida o pérdida en un lugar o momento determinado.

El artículo 11 no se aplica a las cláusulas que definen al riesgo en su conjunto o como un todo.

Si se produce una pérdida y no se ha cumplido con un término contractual al que se aplica el artículo 11, el artículo 11.2) y 11.3) establecen que el asegurador no puede invocar ese incumplimiento para evitar o limitar su responsabilidad por la pérdida, si el asegurado demuestra que el incumplimiento no pudo haber aumentado el riesgo de la pérdida que efectivamente se produjo, en las circunstancias en que realmente ocurrió.

Por ejemplo, cuando un buque se ha dañado por abordaje, se espera que un asegurado pueda demostrar que el hecho de no utilizar el tipo de alarmas para incendio requeridos en el seguro no podría haber incrementado el riesgo de la pérdida o daño ocurrido. En este caso, el asegurador debe pagar la reclamación por el abordaje.

No se requiere una relación de causalidad directa entre el incumplimiento y la pérdida definitiva.

Es decir, la prueba pertinente no es si el incumplimiento realmente causó la pérdida que se ha sufrido, sino que, lo que debe demostrarse, es

que el incumplimiento aumentó el riesgo de la pérdida que efectivamente se produjo, en la circunstancia en que ocurrió.

La sección 11 (4) establece que las secciones 10 y 11 pueden aplicarse conjuntamente.

Esto sólo se producirá cuando se considere que el término relevante es una garantía, porque la sección 10 sólo se aplica a las garantías.

Expresa la sección 11:

11. Términos no relevantes para la pérdida real

(1) *Esta sección se aplica a un término (expreso o implícito) de un contrato de seguro, distinto de un término que defina el riesgo en su conjunto, si el cumplimiento del mismo tiende a reducir el riesgo de uno o más de las siguientes –*

(A) *pérdida de un tipo particular,*

(B) *pérdida en un lugar particular,*

(C) *pérdida en un momento determinado.*

(2) *Si ocurre una pérdida y el término no se ha cumplido, el asegurador no puede basarse en el Incumplimiento para excluir, limitar o exonerar su responsabilidad en virtud del contrato por la pérdida, si el asegurado cumple con el inciso (3).*

(3) *El asegurado cumple con este inciso si demuestra que el incumplimiento del término no podría haber aumentado el riesgo de la pérdida que realmente ocurrió en las circunstancias en que ocurrió.*

(4) *Esta sección puede aplicarse además de la sección 10.*

#### 4. MODIFICACIONES POSTERIORES A LA VIGENCIA DE LA LEY.

La ley de seguros comentada ha sufrido algunas modificaciones posteriores a su sanción que introducen cambios en su texto original que es el comentado, e incluso algunas con vigencia posterior a su propia entrada en vigor.

Unas de las más importantes son las introducidas por la *Enterprise Act 2016*, en vigencia desde el 4 de mayo de 2017, que trae importantes implicaciones y consecuencias para las

reclamaciones de seguros por cuanto la nueva Ley persigue evitar los retrasos en el pago de las indemnizaciones.

Efectivamente, sus disposiciones, Parte 5, modifican la reciente *Insurance Act 2015* mediante un nuevo apartado 13 a), indicando que aseguradores y reaseguradores deberán pagar las sumas debidas conforme a la póliza “en un tiempo razonable”, que es un concepto jurídico británico de corte tradicional pero cumplidamente tratado por la jurisprudencia.

Los aspectos salientes de estas modificaciones, destacados por el Dr Alcántara, son los siguientes:<sup>5</sup>

- Será condición implícita en todos los contratos de seguro y reaseguro, incluidos los marítimos, que las reclamaciones se abonen dentro de un plazo razonable.
- El incumplimiento de esta condición dará lugar y derecho a reclamar daños y perjuicios, aunque el asegurado deberá probar que los mismos fueron causados por el incumplimiento del asegurador.
- No afectará al derecho a reclamar intereses de demora, por lo que los daños y perjuicios se abonarán de forma adicional.
- El plazo para reclamar daños y perjuicios será de 1 año a contar de la fecha del último pago realizado por el asegurador en relación con el siniestro.

Esta novedad legislativa inglesa tendrá un efecto muy amplio sobre los seguros marítimos, aunque la interpretación en cada caso de lo que es “tiempo razonable” puede dar lugar a diferencias de criterio.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Dr. Alcántara, José María en artículo digital ya citado <http://www.dgcinternacional.com/noticias.php?idarticulo=2664>

<sup>6</sup> Por ejemplo, el Dr Alcántara en el op. citado refiere a la Ley española y expresa que “La Ley de Navegación Marítima Española (LNA 14 de 2014) fija un plazo muy corto y concreto de 15 días a partir del momento en que el Asegurado da la conformidad a la liquidación del siniestro hecha por el Asegurador (Art.437), otorgándole al primero los intereses de demora por la falta puntual de pago. Sin embargo, la Ley española no contempla la acción por daños y perjuicios de forma expresa, aunque entendemos que será siempre una vía abierta por efecto del Art.1.101 del Código Civil (dolo, negligencia o morosidad) y que los perjuicios probados no podrán ser compensados por los intereses legales de demora”.

## 5. CONCLUSIONES SOBRE LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS.

La nueva ley inglesa de Seguros, la *Insurance Act 2015*, en vigencia desde agosto 2016, determina nuevos desafíos para los aseguradores.

Por un lado, el tradicional principio de la buena fe se configura de forma diferente bajo el principio que la misma consagra, de deber de presentación o información justa o “*duty of the fair presentation*”.

En este sentido se redefinen los límites de la información a brindar bajo la premisa del “deber de presentación (o información) justa (o no errada)”, exigiendo efectivamente a los asegurados que realicen una búsqueda razonable de la información de que disponen y definan lo que el asegurado sabe o debería saber.

Como contrapartida, la Ley también requiere que los aseguradores desempeñen un papel más activo, haciendo preguntas al asegurado en las circunstancias que la Ley determina.

Asimismo, coloca en cabeza del asegurador la necesidad de ser activo en la consecución de la información necesaria para celebrar el contrato. Se enfatiza pues el deber de informarse del asegurador, como contrapeso del deber del asegurado de proveer la información sobre el riesgo.

Respecto a las garantías o *warranties*, la Ley modifica principios muy enraizados en el *Common Law*.

En base a dichas novedades, los aseguradores deberán en adelante, tener en cuenta que las llamadas cláusulas “bases del contrato” ya no son efectivas a partir de su vigencia. Toda garantía debe ser parte del contrato de seguros para que sea efectiva.

Asimismo, deben considerar que el incumplimiento de una garantía ya no puede ser considerado como una liberación automática de responsabilidad del asegurador sino como suspensión de su responsabilidad. Una vez que se enmienda el incumplimiento de una garantía, el asegurado recupera la cobertura, se reactiva la misma. Las garantías ahora son consideradas como condiciones suspensivas.

El incumplimiento de un término o cláusula incluido en el contrato a fin de reducir o limitar el riesgo de un tipo de siniestro en particular, o de un siniestro en un lugar particular o en un tiempo particular, que se demuestre que no ha incrementado el riesgo de una pérdida concreta en un siniestro ocurrido, no exonera al asegurador de responsabilidad.

En consecuencia, el asegurador no puede acogerse a ninguna excepción de incumplimiento de garantía que no sea relacionada al siniestro, no como causa directa del mismo, pero si como causa del incremento del riesgo acaecido o pérdida específicamente sufrida. Esto no se aplica a términos que definan al riesgo en su conjunto o como un todo.

La reforma resulta no ser absoluta en caso de contratos a celebrarse con “no consumidores” como ocurre en seguros marítimos.

En este caso es posible contratar apartándose de ciertas disposiciones legales, dejando a las partes esta opción, con la excepción de las “cláusulas base del contrato” que han quedado prohibidas.

Sin embargo, el principio general que emana de la norma, es que un asegurado no puede ser puesto, en virtud de un término o cláusula contractual, en una posición menos favorable que lo que la Ley establece.

No obstante, en un contrato de no-consumo, esto puede ocurrir en relación a ciertos términos, siempre que el asegurador cumpla con los principios de transparencia, advertencia, al asegurado sobre los términos menos favorables, y en las circunstancias, que la ley exige, como ser que la respectiva cláusula debe ser clara y sin ambigüedades para que sea aceptada.

En suma, aún parece temprano ensayar conclusiones definitivas sobre el impacto de las novedades de la comentada nueva o última Ley de seguros en el mercado asegurador inglés e internacional.

Lo que ciertamente podemos concluir, es que dichas modificaciones conforman una reforma profunda a la legislación del Reino Unido sobre

seguros, incluidos los seguros marítimos, que afectan a principios muy enraizados en el *Common Law*.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alcantara, José María <http://www.dgcinternacional.com/noticias.php?idarticulo=2664>- Recuperado, 23/6/ 2017
- Goble, G. (1931). *Cases and other materials on the Law of the Insurance*. Chicago, United States: THE BOBBS-MERRILL COMPANY.
- Hare, J. (2000). *Marine Insurance at the turn of the Millenium – The Ommipotent Warranty, England v The World*. Antwerpen – Groningen – Oxford: The European Institute of Maritime and Transport Law.
- Hodges, S. (1996). *Law of Marine Insurance*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Law Commission. (2014). *Insurance Contract Law: Business disclosure; Warranties; Insurer remedies for Fraudulent Claims; and Late Payments*. Retrieved from [http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc353\\_insurance-contract-law.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc353_insurance-contract-law.pdf). Recuperado 20/5/2017
- Oldham, J. (2004). *English Common Law in the Age of Mansfield*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Rösiö, C. C. (2014, 10 16). *Warranties in Marine Insurance: An Unpleasant Necessity?* Retrieved 11 03, 2015, from Juridisk Publikation: [http://juridiskpublikation.se/wp-content/uploads/2014/10/12010\\_Carl-Christian-R%C3%B6si%C3%B6.pdf](http://juridiskpublikation.se/wp-content/uploads/2014/10/12010_Carl-Christian-R%C3%B6si%C3%B6.pdf). Recuperado 18/4/2017
- Schoenbaum, T. J. (2004). *Admiralty and Maritime Law*. St Paul, MN: West Publishing.
- Signorino, Andrea (2006) “...Como influye el deber de informarse del contratante”, *Estudios de Derecho de seguros y Reaseguros*. Ed. Thomson Reuters, La Ley Uruguay
- Villagrán, Leonidas artículo “Nuevo régimen de la ley inglesa de seguros” <http://www.villagranlara.com/la-ley-inglesa-de-seguros-2015-nuevo-regimen-en-garantias-sobre-seguro-maritimo/> Recuperado, 20/6/2017.

## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### CASO “BOLIVIA V. CHILE”

■ Cristina Mujica Perret-Gentil

#### **ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA VS. REPÚBLICA DE CHILE**

**Corte Internacional de Justicia**

**Fecha: 1 octubre 2018**

**Presidente Yusuf**

**Vicepresidente: Xue**

**Jueces: Tomka, Abraham, Bennouna,  
Cançado Trindade, Donoghue, Gaja,  
Sebutinde, Bhandari, Gevorgian;  
McRae, Robinson, Salam y Daudet**

#### **ANTECEDENTES**

El Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile arrastran un histórico pasado de lucha sobre sus respectivos territorios, iniciando con el desenlace de la Guerra del Pacífico que resultó en la pérdida de su acceso al mar para Bolivia. El conflicto radica su esencia, en la presunta obligación de Chile de dar acceso a este Estado sin litoral al Océano Pacífico.

Chile y Bolivia obtienen su independencia de España a pocos años de diferencia, momento para el cual el segundo aun gozaba de una costa Pacífica de unos 400 kilómetros.

Desde comienzos del siglo 19 se han venido celebrando acuerdos para demarcar ambos territorios, unos reconociendo ciertos derechos de tránsito a Bolivia y posteriormente siendo nuevamente bloqueados por Chile. Uno de los tratados de delimitación con mayor relevancia fue firmado en el año 1904, reconociendo ciertas prerrogativas al Estado de Bolivia, entre ellas un extenso y libre tránsito comercial en territorio chileno y el uso de los puertos de ese Estado ribereño, fijando sus propios aranceles y con autoridades aduaneras propias. No obstante Bolivia hoy sostiene, que el alcance de estos derechos es insuficiente e injusto y que fue fijado en una posición de desventaja para ellos.

Como se puede observar, la continua lucha por el acceso al Océano Pacífico de Bolivia proviene de larga data, habiendo ambos Estados sostenido a través de los años múltiples reuniones, intercambios, acuerdos y declaraciones. Siendo relevante el acuerdo de 1975 en donde los presidentes, Hugo Banzer y Augusto Pinochet, firmaron un pacto que concertaba el inicio de negociaciones, también conocida como el “Acuerdo de Charaña”. Más tarde la Organización de Estados Americanos dictó algunas resoluciones abocándose a conseguir una solución efectiva a dicho conflicto histórico, siendo las décadas siguientes testigo de múltiples negociaciones entre dichos Estados. Finalmente, ya para el periodo de la presidente Michelle Bachelet aun cuando las partes habían acordado discutir varios puntos al respecto, dichos diálogos quedaron suspendidos en año 2011.

#### **DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

En el año 2013, Bolivia acudió a la Corte Internacional de Justicia para constreñir a Chile a continuar las negociaciones sobre su acceso al Océano Pacífico, argumentando el Tratado de 1904 así como también los más de 100 años de acuerdos, conversaciones y negociaciones entre ambos Estados.

Bolivia sostuvo la jurisdicción de la Corte fundada en las disposiciones del Pacto de Bogotá de 1948, Tratado del cual ambos países son signatarios. Inicialmente fueron dilucidadas ciertas cuestiones previas impulsadas por las partes para que finalmente tuvieran lugar las Audiencias Públicas entre el 19 y el 28 de marzo del 2018. En dichas Audiencias cada una de las partes expuso sus argumentos y contrarréplicas. Encontrándose entre los argumentos fundamentales de la demandante: (i) que Chile tenía la obligación de negociar con



esta para llegar a un acuerdo sobre su acceso al Océano Pacífico; (ii) que la negativa de Chile a negociar implicaba un incumplimiento de su obligación; y (iii) que dicha obligación del Estado demandado lo constreñía a actuar de buena fe, de forma oportuna, formal y efectiva para alcanzar dicho acuerdo. En contrapartida, el Estado de Chile solicitó que fueran desestimados todos los argumentos alegados por la demandante y que los mismos fueran finalmente desechados por la Corte.

Paso entonces la Corte en primer plano a presentar sus consideraciones preliminares, indicando que ciertamente los Estados detentan ciertas libertades para impulsar negociaciones sobre los aspectos que estos consideren o incluso para detenerlas. No obstante, bajo el derecho Internacional le es requerido a los Estados entrar en negociaciones y llevarlas a cabo de buena fe, prestando la atención razonable al interés del otro. La obligación del Estado de negociar no implica de manera alguna, la obligación de alcanzar un acuerdo.

Además, Bolivia argumenta que existen múltiples acuerdos bilaterales que imponen a Chile la obligación de negociar este punto en particular. Sin embargo, dicho interés de las partes de obligarse, señala la Corte, debe ser preciso, claro y objetivo. Siendo varios de los documentos señalados por Bolivia en su demanda, simples y meros acuerdos políticos para estrechar los lazos de fraternidad entre los Estados o recuperar relaciones diplomáticas. Asimismo, la Corte señaló haciendo referencia al derecho internacional, a la disputa sobre la plataforma continental del Mar Egeo (*Grecia v. Turquía*), que las comunicaciones no constituyen acuerdos y que dependerá de la naturaleza del acto en sí y lo ahí expresado para poder llegar a tal conclusión.

De forma similar, la demandante argumenta que la Corte en su jurisprudencia ha fijado que las declaraciones realizadas mediante actos unilaterales, en ciertas circunstancias pueden ser vinculantes para las partes. Para lo cual indica la Corte que deberán considerarse las circunstancias

que dieron pie a la manifestación unilateral, las expresiones allí incluidas, la publicidad del acto y la indiscutible intención o voluntad de la parte de obligarse a asumir las obligaciones específicas allí manifestadas.

Por otro lado, Bolivia en su solicitud utiliza el término “acceso soberano” al océano, el cual debe ser empleado con cautela ya que dicho término puede llevar a múltiples interpretaciones. Ciertamente en una oportunidad, ambos Estados consideraron la posibilidad de ceder o intercambiar territorio para permitir el acceso de Bolivia al océano, sin embargo, no existen elementos que permitan evidenciar ningún acuerdo al respecto.

Habiendo sido presentados los argumentos y promovidas las pruebas por ambas partes, la Corte en su análisis determinó que no existía obligación legal alguna por parte de la República de Chile en los acuerdos bilaterales celebrados, que la forzaran a negociar y mucho menos llegar a un acuerdo con Bolivia sobre dicho derecho de acceso al Océano Pacífico. La Corte determinó que la voluntad de Chile de negociar no implicaba de forma alguna una obligación legal de hacer, por cuanto dicho Estado no se encontraba ni se encuentra constreñido a sostener ningún tipo de acuerdo o negociación con respecto al punto en discusión. Asimismo, fue claramente desestimado el argumento de Chile sobre las expectativas legítimas y sobre el consentimiento ante la ausencia de reacción.

La posición de la Corte Internacional de Justicia responde a los insuficientes argumentos de Bolivia, los cuales fueron basados en meras expectativas y en el cumulo histórico de acuerdos, encuentros y declaraciones suscritas por ambos Estados, los cuales fueron declarados como carentes de sustento legal para obligar a Chile.

No obstante, la decisión desfavorable a Bolivia, la Corte indicó que su decisión de ninguna forma impedía a que las partes continuaran dialogando y que estas mismas habían reconocido como un punto de interés mutuo.

## REGULACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (JULIO-DICIEMBRE 2018)

■ Argenis Rodríguez

### CONVENIO SOLAS. CAPÍTULO V/REGULACIÓN 19 – RESOLUCIÓN OMI MSC.282(86) – OBLIGATORIEDAD DEL ECDIS

El sistema ECDIS es ahora obligatorio para los buques de carga no tanqueros que realicen viajes internacionales, con un arqueo bruto de 10.000 UAB en adelante, pero menores a 20.000 UAB, construidos antes del 01 de julio de 2013. Deben contar con dicho sistema en la primera inspección realizada en fecha 01 de julio de 2018 o posterior.<sup>1</sup>

### CONVENIO SOLAS. CAPÍTULO II-2/REGULACIÓN 10 – RESOLUCIÓN OMI MSC.338(91) – EQUIPO DE COMUNICACIÓN PARA EQUIPOS DE LUCHA CONTRA INCENDIOS

Para buques construidos a partir del 01 de julio de 2014, existe un requerimiento, contenido en el párrafo 10.4, que obliga a los buques a llevar a bordo por lo menos dos radioteléfonos portátiles de dos vías (a prueba de explosión o intrínsecamente seguros) para la comunicación de los bomberos. Los buques construidos antes del 01 de julio de 2014 deberán cumplir con estos requerimientos a más tardar, en la fecha de la primera inspección después del 01 de julio de 2018.<sup>2</sup>

No establece un estándar o criterio para verificar si los aparatos de radio portátiles son adecuados para los fines previstos, sino que solamente señala que sin importar el tipo de buque, estos dispositivos deben ser a prueba de explosiones o intrínsecamente seguros. Esto podría ocasionar algunos inconvenientes, dado que los criterios de aprobación de los requerimientos exigidos por los

Estados de la bandera pueden ser diferentes, y por tanto, se aconseja consultar con las autoridades relevantes, para averiguar cuáles son sus requerimientos.<sup>3</sup>

### CONVENIO STCW – RESOLUCIÓN OMI MSC.416(97) - REQUERIMIENTOS DE FORMACIÓN PARA BUQUES DE PASAJEROS Y BUQUES QUE NAVEGAN EN AGUAS POLARES

La Resolución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional MSC.416(97)<sup>4</sup> realizó una enmienda al Convenio STCW que entró en vigencia el 01 de julio de 2018, conforme al mecanismo de aceptación tácita previsto en dicha resolución.

En la Regulación I/1.1 se introdujeron dos nuevas definiciones: Código Polar, que se refiere al Código Internacional para los buques que operan en aguas polares; y Aguas Polares, referida a las Aguas Árticas o al Área Antártica, según se define en las Regulaciones XIV/1.2 y XIV/1.1 del Convenio SOLAS.

Adicionalmente, los capitanes y oficiales, para continuar prestando servicio en buques que operan en aguas polares, deberán cumplir con los requerimientos del párrafo 1 de la Regulación I/11 del Convenio STCW.

En el Capítulo V del Convenio STCW, la regulación VI/2 es reemplazada por la siguiente: *“Requerimientos mínimos obligatorios para la formación y calificación de los capitanes, oficiales y demás personal en buques de pasajeros”*.

Dicha regulación aplica a los capitanes, oficiales y demás tripulantes que prestan servicio a

<sup>1</sup> Arora, Akshat y Vandeborn, Yves. Loss Prevention. Regulation Update 2018/2019. Standard Club, p. 3. Traducción libre del autor.

<sup>2</sup> Arora, Akshat y Vandeborn, Yves. Loss Prevention. Regulation Update 2018/2019. Standard Club, p. 4. Traducción libre del autor.

<sup>3</sup> Lloyd's Register. Future IMO and ILO Legislation. March 2018, p. 20. Traducción libre del autor.

<sup>4</sup> Organización Marítima Internacional. Resolución MSC.416(97). Adoptada el 25 de noviembre de 2016.

bordo de buques de pasajeros que realizan viajes internacionales. Las autoridades de cada Estado determinarán la aplicabilidad de estos requerimientos al personal que presta servicio en buques de pasajeros que realizan viajes domésticos. Estas personas deben cumplir con los requerimientos de la Sección A-VI/1, párrafo 1 del Código STCW.

Entre otras cosas, bajo la Regulación V/2, la gente de mar que trabaje en buques de pasajeros debe cumplir con lo siguiente:

- Completar la familiarización de emergencia del buque de pasajeros, apropiada de acuerdo sus capacidades, deberes y responsabilidades, según se especifica en la Sección A-V/2, párrafo 1 del Código STCW.
- El personal que preste servicio directamente a los pasajeros, deberá completar el entrenamiento de seguridad especificado en la Sección A-V/2, párrafo 2 del Código STCW.
- Entrenamiento de manejo de personas según la Sección A-V/2, párrafo 3 del Código STCW.
- Entrenamiento de manejo de crisis y conducta humana conforme a la Sección A-V/2, párrafo 4 del Código STCW.
- Entrenamiento de seguridad de los pasajeros, seguridad de carga e integridad del casco, según la Sección A-V/2, párrafo 5 del Código STCW.

En el Capítulo V es añadida la Regulación V/4: *“Requerimientos mínimos obligatorios para la formación y calificación de capitanes y oficiales de cubierta en buques que operan en aguas polares”*.

Dicha regulación establece los requerimientos mínimos que deben cumplir los capitanes y oficiales de cubierta que prestan servicio en buques que operan en aguas polares, entre las cuales se puede mencionar:

- Los capitanes, primeros oficiales y oficiales a cargo de la guardia de navegación en buques que operan en aguas polares, deberán tener un certificado de formación básica para buques que operan en aguas polares, según lo requerido por el Código Polar.

- Para obtener dicho certificado, la persona interesada deberá completar un entrenamiento básico para este tipo de buques, y cumplir con el estándar de competencia señalado en la Sección A-V/4, párrafo 1 del Código STCW.
- Los capitanes y primeros oficiales en buques que operan en aguas polares, deberán tener un certificado de formación avanzada, conforme a lo establecido en el Código Polar; para lo cual deberán cumplir con los lineamientos del párrafo 4 de la Regulación V/4 del Convenio STCW.

### **CÓDIGO STCW. RESOLUCIÓN OMI MSC.417(97) - REQUERIMIENTOS DE FORMACIÓN PARA BUQUES DE PASAJEROS Y BUQUES NAVEGANDO EN AGUAS POLARES.**

La mencionada resolución enmendó parcialmente el Código STCW, entrando en vigencia el 01 de julio de 2018, conforme al mecanismo de aceptación tácita previsto por esta. En la misma se regula con detalle los programas de formación que debe cumplir la gente de mar para prestar servicio en buques de pasajeros y en buques que operan en aguas polares.<sup>5</sup>

### **CÓDIGO ESP 2011. RESOLUCIÓN OMI MSC.412(97)<sup>6</sup>**

La mencionada resolución realiza ciertas enmiendas al Código ESP 2011. Dichas enmiendas abarcan requerimientos relacionados con inspecciones “close-up” y mediciones de espesor para buques petroleros (doble casco y otras construcciones aparte de doble casco),<sup>7</sup> aplicables a buques de 500 UAB en adelante.

Estas enmiendas ayudarán a asegurar la armonización entre los requerimientos de la Organización Marítima Internacional y de la Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Organización Marítima Internacional. Resolución MSC.417(97). Adoptada el 25 de noviembre de 2016.

<sup>6</sup> Adoptada el 25 de noviembre de 2016.

<sup>7</sup> Arora, Akshat y Vandenborn, Yves. Loss Prevention. Regulation Update 2018/2019. Standard Club, p. 4. Traducción libre del autor.

<sup>8</sup> Lloyd's Register. Future IMO and ILO Legislation. March 2018, p. 35. Traducción libre del autor.

## MEMORIA 2018

### EVENTOS NACIONALES REALIZADOS EN 2018

**VIII JORNADAS ANIBAL DOMINICI. RÉGIMEN LEGAL DE LOS HIDROCARBUROS.** Homenaje al Dr. Carlos Eduardo Padrón Amaré. Participaron como conferencistas la Dra. María Grazia Blanco y el Dr. Luis Cova Arria. Barcelona. 27 y 28 de julio.

**II FORO: AGUAS DE LASTRE Y SEDIMENTOS DE LOS BUQUES. UNA VISIÓN GLOBAL.** Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Entre los conferencistas figuró el Dr. Oscar Rodríguez Luna. Caracas, 26 de julio de 2018.

**MESA REDONDA: ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN SALUD DE GENTE DE MAR.** Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Conferencistas: Dr. Guillermo Riut, Dra. María Grazia Blanco, Dr. Enrique Moretti y Dra. Maite Duque. Caracas, 21 de julio de 2018.

**CONFERENCIA. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO MARÍTIMO.** Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. Conferencistas Dr. Luis Cova Arria. Caracas. 03 de julio de 2018.

**CICLO DE PONENCIAS. I CICLO DE PONENCIAS PARA UNIVERSITARIOS.** Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y la Comisión de Egresados Universitarios de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Caracas. Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Universidad Marítima del Caribe. Caracas 28 y 29 de junio de 2018.

**CONVERSATORIO: EL ROL DE LA MUJER EN EL SECTOR MARÍTIMO.** Caracas. Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Universidad Marítima del Caribe. Caracas 22 de junio de 2018.

**I JORNADA DE CONECTIVIDAD AÉREA Y MARÍTIMA. RETOS Y OPORTUNIDADES.** Cámara Italo-venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y otros. Caracas. 26 de mayo de 2018.

**CICLO DE CONFERENCIAS: II CONFERENCIA SOBRE COMERCIO INTERNACIONAL. EL NEGOCIO MARÍTIMO Y LAS EXPORTACIONES NO TRADICIONALES.** A&F, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y otros. Caracas. 25 de mayo de 2018.

**IV CONGRESO NACIONAL E INTERNACIONAL DE ARBITRAJE. EN HOMENAJE AL DR. CARLOS LEPELVANCHE MICHELENA.** Asociación Venezolana de Arbitraje. Caracas, 17 de mayo de 2018.

**JORNADA DE DERECHO MARÍTIMO. EN MEMORIA DEL DR. RENE DE SOLA RICARDO.** Universidad Monteávila y Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Caracas, 13 y 14 de abril de 2018.

**JORNADA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO. EN MEMORIA DEL DR. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO.** Puerto Cabello. Cámara de Comercio de Puerto Cabello y Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Puerto Cabello, 15 y 16 de marzo de 2018.



---

## **PARTICIPACIÓN DE VENEZOLANOS EN EVENTOS REALIZADOS EN EL EXTERIOR DURANTE 2018**

---

**2018 JOINT MEETING COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (CMI)/BRITISH MARITIME LAW ASSOCIATION (BMLA).** A este evento asistieron Aurelio Fernández-Concheso en su condición de miembro del Comité Ejecutivo del CMI, José Sabatino Pizzolante y Maribel Sabatino Baute en representación de AVDM. También atendieron a tradicional cena del BMLA, celebrada en el Inner Temple Crown Office Row. Londres, 8 y 9 de noviembre de 2018.

**ASAMBLEA GENERAL INTERNACIONAL & CONFERENCIA DE WISTA INTERNACIONAL.** WISTA. Asistió la Dra. Debora Valera. Trømsø, 23 al 26 de octubre de 2018.

**12th INTERNATIONAL FOUNDATION FOR THE LAW OF THE SEA (IFLOS) SUMMER ACADEMY.** International Tribunal for the Law of the Sea. La Dra. Carolina Romero Lares participó como conferencista. Hamburgo del 22 de julio al 17 de agosto de 2018.

**7th INTERNATIONAL RESEARCH SEMINAR IN MARITIME, PORT AND TRANSPORT LAW.** Autoridad Portuaria de Venecia. Participó como conferencista la Dra. María Carolina Romero. Venecia del 21 al 23 de junio de 2019.

**WISTA AMERICAS 2018. 1 CONFERENCIA REGIONAL OF THE WOMEN'S INTERNATIONAL SHIPPING & TRADING ASSOCIATION.** Asistió por Venezuela la Dra. Débora Valera. Es relevante destacar que en este evento se formalizó WISTA VENEZUELA como miembro de la organización THE WOMEN'S INTERNATIONAL SHIPPING & TRADING ASSOCIATION. Buenos Aires 18 al 20 de junio 2018.

**4TH LATIN AMERICAN PORT EXPANSIÓN SUMMIT.** Santiago de Chile 07 y 08 de junio de 2018. En este evento el Dr. Oscar Rodríguez Luna dictó la siguiente conferencia: Improving Security and Cost Efficiency in Latin American Ports

**WMU GLOBAL OCEANS CONFERENCE.** Universidad Marítima Mundial. La Dra. Carolina Romero participó como ponente. Malmö 8 y 9 de mayo de 2018.

**2018 SPRING GENERAL MEETING OF THE MARITIME LAW ASSOCIATION OF THE UNITED STATES.** A este evento asistieron Eugenio Moreno, José Sabatino Pizzolante y Ana Mary Ramírez y el Aurelio Fernández-Concheso dictó la conferencia: Are U. S vessels, including private boats and commercial passengers ferries, permitted to carry Passenger to Cuba? Nueva York 04 de mayo de 2018.

**THIRD WMU INTERNATIONAL WOMEN CONFERENCE. EMPOWERING WOMEN IN THE MARITIME COMMUNITY.** Universidad Marítima Mundial. Participó como ponente la Dra. Carolina Romero Lares. Malmö 4 y 5 de abril de 2018.

**TERCER ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO MARÍTIMO.** Unión Nacional de Juristas de Cuba, 3, 4 y 5 de abril de 2018. Aurelio Fernández-Concheso dictó la conferencia: Buques No Tripulados. Retos del Derecho Marítimo.

---

## **PUBLICACIONES**

---

A continuación, se recoge aquí el aporte bibliográfico, al acervo del Derecho marítimo, realizado por autores venezolanos desde diciembre de 2016 (se toma como punto de partida diciembre de 2016 porque aunque en ese mes formalmente se publicó la Revista Doctum N° 16, su distribución empezó con posterioridad a la publicación de la Revista N° 12 de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y por esa razón los trabajos realizados en la Revista Doctum N° 16 no están reseñados en la Revista de la AVDM N° 12) y de los autores extranjeros que han publicado en Venezuela desde entonces.

---

**ÍNDICE DE AUTORES**


---

BELISARIO FREDDY	VENEZUELA
BLANCO, MARÍA GRAZIA	CARACAS - VENEZUELA
BOLINAGA, JUAN JOSÉ	CARACAS-VENEZUELA
FERNÁNDEZ-CONCHESO, AURELIO	CARACAS - VENEZUELA
FRANCO OTTAVI, OMAR	PUERTO LA CRUZ – VENEZUELA
GONZALEZ LEBRERO, RODOLFO	ESPAÑA
LEÓN, CARMEN	CARACAS – VENEZUELA
LOVERA VIANA, ALBERTO	LA GUAIRA – VENEZUELA
MALAVÉ BOADA, TOMÁS	PUERTO ORDAZ – VENEZUELA
MATHEUS, CARLOS (+)	VENEZUELA
MILLES, SILVIA	CARACAS - VENEZUELA
OMAHIA PARÉS, GUSTAVO ADOLFO	CARACAS - VENEZUELA
PASTRANA, VICTORIA	CARACAS - VENEZUELA
PEÑA ACEVEDO, JULIO ALBERTO	CARACAS - VENEZUELA
ROMERO LARES, MARÍA CAROLINA	VENEZUELA
SABATINO PIZZOLANTE, IVÁN	PUERTO CABELLO - VENEZUELA
SALAMA, ROSANA	CARACAS - VENEZUELA
SALGADO Y SALGADO, JOSÉ EUSEBIO	MÉXICO
SÁNCHEZ FROILAN, MARÍA DEL CIELO	CARACAS – VENEZUELA
SÁNCHEZ-VEGAS, JULIO	CARACAS - VENEZUELA

---

**ÍNDICE DE TRABAJOS PUBLICADOS**


---

**Belisario Capella, Freddy.**

(2017) LA NAVEGABILIDAD EN LOS CONTRATOS. (ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 10-11.

**Blanco, María Grazia.**

(2017). RÉGIMEN LEGAL DE LAS PLATAFORMAS COSTA AFUERA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 23-36.

**Bolinaga, Juan José.**

(2017). LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS MARÍTIMOS. (ESPECIAL REFERENCIA A LOS CHARTERPARTIES). Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 37-50.

**Franco Ottavi, Omar.**

(2017). BREVE RESEÑA HISTÓRICA. ESTADÍA Y CÁLCULO DE LAS DEMORAS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 51-58.

(2017. BREVE RESEÑA HISTÓRICA. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

**Fernández-Concheso, Aurelio.**

(2017) COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS TESOROS DE MAR. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

(2017). LA REACTIVACIÓN DE LA MARINA MERCANTE NACIONAL. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 59-70.

**Gonzalez-Lebrero, Rodolfo.**

(2017). EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA. PARTICULARISMO, AUTONOMIA Y LEGISLACIÓN INDEPENDIENTE. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 59-70.

**Lovera Viana, Alberto.**

(2017) Antecedentes y Expectativas en la Legislación portuaria venezolana. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 154-158.

**Malavé Boada, Tomás.**

(2017). EL PAGO DE FLETE MUERTO O DEAD FREIGHT COMO OBLIGACIÓN DEL FLETADOREN LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO POR VIAJE. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp.71-82.

**Matheus, Carlos. (+).**

(2017). LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN MARÍTIMA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 83-105.

**Milles, Silvia.**

(2016). ANÁLISIS DE LAS NORMATIVAS REFERIDAS A BUQUES QUIMIQUEROS, BAJO LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD. En Doctum. Revista Marítima Venezolana de Investigación y Postgrado N° 16. Catia La Mar. Universidad Marítima del Caribe. Ediciones O. Pp. 58-90.

**Omaña Parés, Gustavo Adolfo.**

(2018). ESTUDIO DEL RÉGIMEN DEL TRABAJO EN VENEZUELA. Colección Estudios Jurídicos. N° 119. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

(2017). LA INTERNACIONALIDAD DEL TRABAJO DE LA GENTE DE MAR. ASPECTOS JURÍDICOS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 106-115.

**Pastrano, Victoria.**

(2016). ANÁLISIS DE LAS NORMATIVAS REFERIDAS A BUQUES QUIMIQUEROS, BAJO LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD. En Doctum. Revista Marítima Venezolana de Investigación y Postgrado N° 16. Catia La Mar. Universidad Marítima del Caribe. Ediciones O. Pp. 58-90.

**Peña Acevedo, Julio A.**

(2017). ENSAYO SOBRE LA LEY DE ZONAS COSTERAS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 116-132.

(2017). LOS SERVICIOS PORTUARIOS Y RÉGIMEN ADUANERO ESPECIAL IN BOND. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

**Romero Lares, M. C.**

(2017) ESTUDIO DE CASO SOBRE LA IGUALDAD DE GÉNERO Y LAS POLÍTICAS DE EMPODERAMIENTO DE LA MUJER DESARROLLADO POR LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA MUNDIAL PARA EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO [en inglés], TransNav, Revista Internacional de Navegación Marina y Seguridad del Transporte Marítimo, vol. 11, No. 4, pp. 583-587

(2017). MEDIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO EN LA REGIÓN DEL GRAN CARIBE DE LOS DAÑOS POR CONTAMINACIÓN CAUSADOS POR LA INDUSTRIA OFFSHORE. Revista de Derecho (47), pp. 207- 233.

**Sabatino Pizzolante, Iván.**

(2017). CHAPTER 49. THE INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDE TO: SHIPPING LAW 2017. London. Global Legal Group. The baltic Exchange. BIMCO. pp. 262-267.

(2017). CHAPTER 42. THE SHIPPING LAW REVIEW. FOURTH EDITION. London. George Eddings, Andrew Chamberlain and Rebecca Warder Editors. Pp. 484-496.

**Sabatino Pizzolante, José Alfredo.**

(2017). CHAPTER 49. THE INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDE TO: SHIPPING LAW 2017. London. Global Legal Group. The baltic Exchange. BIMCO. pp. 262-267.

(2017) LA COBERTURA DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN (P&I) Y EL ROL, DE LOS CORRESPONSALES. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

**Salama, Rosana.**

(2016). ANÁLISIS DE LAS NORMATIVAS REFERIDAS A BUQUES QUIMICUEROS, BAJO LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD. En Doctum. Revista Marítima Venezolana de Investigación y Postgrado N° 16. Catia La Mar. Universidad Marítima del Caribe. Ediciones O. Pp. 58-90.

**Salgado y Salgado, José Eusebio.**

(2017). PROBLEMAS Y RETOS DEL MUNICIPIO LIBRE EN MÉXICO DE CARA AL SIGLO XXI EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN. EL CASO DE LOS MUNICIPIOS PORTUARIOS DE ALTAMIRA Y TAMPICO. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 133-149.

**Sánchez-Vegas, Julio.**

(2017) VERIFICACIÓN DE LA MASA BRUTA DEL CONTENEDOR Y SU INCIDENCIA EN EL SEGURO MARÍTIMO DE CARGA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 158-163.

---

**ÍNDICE TEMÁTICO**


---

**CONTRATOS MARÍTIMOS**

Belisario Capella, Freddy. (2017). LA NAVEGABILIDAD EN LOS CONTRATOS. (ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 10-11.

Bolinaga, Juan José. (2017). LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS MARÍTIMOS. (ESPECIAL REFERENCIA A LOS CHARTERPARTIES). Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 37-50.



Franco, Omar. (2017). BREVE RESEÑA HISTÓRICA. ESTADÍA Y CÁLCULO DE LAS DEMORAS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 51-58.

Malavé Boada, Tomás. (2017). EL PAGO DE FLETE MUERTO O DEAD FREIGHT COMO OBLIGACIÓN DEL FLETADOREN LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO POR VIAJE. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp.71-82.

### **COSTA AFUERA**

Blanco, María Grazia. (2017). RÉGIMEN LEGAL DE LAS PLATAFORMAS COSTA AFUERA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 23-36.

### **DERECHO MARÍTIMO AMBIENTAL**

Romero, María Carolina (2017). MEDIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO EN LA REGIÓN DEL GRAN CARIBE DE LOS DAÑOS POR CONTAMINACIÓN CAUSADOS POR LA INDUSTRIA OFFSHORE. Revista de Derecho (47), pp. 207- 233.

### **DERECHO MARÍTIMO LABORAL**

Omaña, G. (2018). ESTUDIO DEL RÉGIMEN DEL TRABAJO EN VENEZUELA. Colección Estudios Jurídicos. N° 119. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Omaña, G. (2017). LA INTERNACIONALIDAD DEL TRABAJO DE LA GENTE DE MAR. ASPECTOS JURÍDICOS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 106-115.

### **DERECHO MARÍTIMO GENERAL**

González-Lebrero, Rodolfo, A. (2017). EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA. PARTICULARISMO, AUTONOMIA Y LEGISLACIÓN INDEPENDIENTE. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 59-70.

Fernández-Concheso, Aurelio. (2017). LA REACTIVACIÓN DE LA MARINA MERCANTE NACIONAL. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 59-70.

Fernández-Concheso, Aurelio. (2017). COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS TESOROS DE MAR. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Pp. 150-154.

### **DERECHO PORTUARIO**

Lovera Viana, Alberto. (2017) Antecedentes y Expectativas en la Legislación portuaria venezolana. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 154-158.

Peña Acevedo, Julio Alberto. (2017). LOS SERVICIOS PORTUARIOS Y RÉGIMEN ADUANERO ESPECIAL IN BOND. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Salgado y Salgado, José Eusebio. (2017). PROBLEMAS Y RETOS DEL MUNICIPIO LIBRE EN MÉXICO DE CARA AL SIGLO XXI EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN. EL CASO DE LOS MUNICIPIOS PORTUARIOS DE ALTAMIRA Y TAMPICO. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 133-149.

### **DERECHO PROCESAL MARÍTIMO**

Matheus, Carlos. (2017). LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN MARÍTIMA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 83-105.

### **HISTORIA**

Franco Ottavi, Omar. (2017). BREVE RESEÑA HISTÓRICA. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Sabatino Pizzolante, Iván (2017). CHAPTER 42. THE SHIPPING LAW REVIEW. FOURTH EDITION. London. George Eddings, Andrew Chamberlain and Rebecca Warder Editors. Pp. 484-496.

Sabatino Pizzolante, Iván y Sabatino Pizzolante, José Alfredo (2017). CHAPTER 49. THE INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDE TO: SHIPPING LAW 2017. London. Global Legal Group. The baltic Exchange. BIMCO. pp. 262-267.

### **IGUALDAD DE GENERO**

Romero, María Carolina. (2017). ESTUDIO DE CASO SOBRE LA IGUALDAD DE GÉNERO Y LAS POLÍTICAS DE EMPODERAMIENTO DE LA MUJER DESARROLLADO POR LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA MUNDIAL PARA EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO [en inglés], TransNav, Revista Internacional de Navegación Marina y Seguridad del Transporte Marítimo, vol. 11, No. 4, pp. 583-587

### **SEGURIDAD MARÍTIMA**

Milles, S; Pastrano, V y Salama, R. (2016). ANÁLISIS DE LAS NORMATIVAS REFERIDAS A BUQUES QUIMIQUEROS, BAJO LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD. En Doctum. Revista Marítima Venezolana de Investigación y Postgrado N° 16. Catia La Mar. Universidad Marítima del Caribe. Ediciones O. Pp. 58-90.

### **SEGUROS MARÍTIMOS**

Sabatino Pizzolante, José Alfredo. (2017). LA COBERTURA DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN (P&I) Y EL ROL, DE LOS CORRESPONSALES. En el libro: Encuentro de Derecho Marítimo en La Habana. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Sánchez-Vegas, Julio. (2017). (2017) VERIFICACIÓN DE LA MASA BRUTA DEL CONTENEDOR Y SU INCIDENCIA EN EL SEGURO MARÍTIMO DE CARGA. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 158-163.

### **ZONAS COSTERAS**

Peña Acevedo, Julio Alberto (2017) ENSAYO SOBRE LA LEY DE ZONAS COSTERAS. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo/Comité Marítimo Venezolano. N° 12. 1 de la Segunda Etapa. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pp. 116-132.

**NORMAS DE PUBLICACIÓN**  
**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO**  
**COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO**  
**N° 14. N° 2 SEGUNDA ETAPA**

**Normas técnicas del artículo**

La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, como organización que busca la difusión y estudio del Derecho marítimo, publica regularmente una revista destinada a tratar temas vinculados a la navegación, Derecho del mar, el comercio y los seguros marítimos, la seguridad marítima, la pesca, los puertos y, en general, de asuntos vinculados al sector, difundiendo el pensamiento de autores venezolanos y extranjeros especialistas en el área marítima.

Para conseguir este fin, la revista se nutre del trabajo de especialistas venezolanos y extranjeros y acepta artículos en castellano, portugués, inglés, francés e italiano, los cuales son publicados en su idioma original.

Con esta publicación, la AVDM no persigue fin de lucro alguno.

Con el fin de dar uniformidad y coherencia a esta obra se han establecido las siguientes pautas:

- 1) Los artículos deben tratar un tema de Derecho Marítimo, Derecho del mar, el comercio y los seguros marítimos, la seguridad marítima, la pesca, los puertos y, en general, de una manera amplia, asuntos vinculados al sector.
- 2) La fecha límite para recibir la confirmación de la participación de los autores en este libro será el 15 de septiembre de 2018.
- 3) La fecha límite de recepción del artículo concluido será el 15 de diciembre de 2018. (No se admitirá después).
- 4) Los Derechos de Autor serán cedidos por los autores a la publicación.
- 5) La colaboración no será remunerada
- 6) Los trabajos podrán ser redactados en castellano, inglés, italiano, portugués o francés y publicados en su idioma original.
- 7) El libro será publicado vía electrónica por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.
- 8) Los trabajos deberán enviarse bajo formato WORD,
- 9) Un extracto curricular o biográfico de cada articulista será colocada al inicio de cada artículo, en formato WORD.
- 10) El trabajo debe tener un mínimo de 15 y un máximo de 20 páginas tamaño carta, a espacio y medio, márgenes: 3 cm alto, 3 cm bajo, 3 cm izquierda y 3 cm derecha.
- 11) El tamaño de la letra del cuerpo del trabajo será Arial 12.
- 12) El tamaño de letra del pie de página debe ser Calibri 11, a un solo espacio.
- 13) Los trabajos deben ser precedidos de un resumen (en inglés y en castellano).
- 14) Los trabajos pueden incorporar fotos o gráficos.

## PUBLICATION RULES

### VENEZUELAN MARITIME LAW ASSOCIATION REVIEW

### VENEZUELAN MARITIME COMMITTEE

### SECOND STAGE

#### Technical rules of the article

The Venezuelan Maritime Law Association (AVDM), as an organization that seeks the study and diffusion of the Maritime Law, regularly publishes Review in which Venezuelan and foreign specialists in the maritime area, write about issues related to navigation, Law of the Sea, insurance and maritime commerce, maritime safety, fishing, ports and in general any such issues that have relation with maritime industry.

In order to achieve this, the magazine is fed by Venezuelan and foreign specialists whose publications can be submitted in Spanish, Portuguese, English, French or Italian and such will be published in their original language.

AVDM does not seek any profit whatsoever with this publication.

In order to standardize and provide cohesion to this work, the following rules have been established:

- 1) Articles must be written about issues related to navigation, Law of the Sea, insurance and maritime commerce, maritime safety, fishing, ports and in general any such issues that have relation with maritime industry.
- 2) The deadline for submission of the final article will be 15 December 2018. (Articles submitted after this date will not be received).
- 3) Copyrights will be assigned by the author to the publication.
- 4) Collaborations will not be paid.
- 5) Articles can be submitted in Spanish, Portuguese, English, French or Italian and such will be published in their original language
- 6) The book with all articles will be published digitally by AVDM.
- 7) Articles must be submitted in MS WORD format.
- 8) An excerpt of the author's résumé shall be included at the beginning of each article in MS WORD format.
- 9) The article must be minimum 15 and maximum 20 pages long in letter size paper, one- and one-half space, margins: 3 cm top, 3 cm bottom, 3 cm left and 3 cm right.
- 10) Font and size of the body of the article shall be Arial 12.
- 11) Font and size of the footnotes shall be Calibri 11, single space.
- 12) Articles must be preceded by a short summary (in English and Spanish).
- 13) Articles may include pictures, tables or graphics.



**NORME DI PUBBLICAZIONE**  
**RIVISTA DELL'ASSOCIAZIONE VENEZUELANA DI DIRITTO MARITTIMO**  
**COMITATO MARITTIMO VENEZUELANO**  
**SECONDA TAPPA**

**Norme Tecniche dell'articolo**

L'Associazione Venezuelana di Diritto Marittimo, in quanto organizzazione il cui scopo è la diffusione e lo studio del Diritto Marittimo, pubblica regolarmente una rivista destinata a occuparsi di questioni vincolate alla navigazione, il Diritto del Mare, commercio e le assicurazioni marittime, la sicurezza marittima, la pesca, i porti e, in generale, le questioni vincolate a tale settore, diffondendo il pensiero di autori venezuelani e stranieri specializzati nel settore marittimo.

Per raggiungere tale scopo la rivista si nutre del lavoro di specialisti venezuelani e stranieri e accetta articoli in spagnolo, portoghese, inglese, francese e italiano, che sono poi pubblicati nella propria lingua originale.

Con questa pubblicazione la AVDM "Associazione Venezuelana di Diritto Marittimo non cerca fini di lucro.

Allo scopo di dare una certa uniformità e coerenza a questa opera abbiamo stabilito le direttive seguenti:

- 1) Gli articoli devono occuparsi di una questione di Diritto Marittimo, Diritto del Mare, del commercio e assicurazioni marittime, la sicurezza marittima, la pesca, i porti, e, in generale, in larga misura, di questioni legate a tale settore.
- 2) La data limite per ricevere la conferma della partecipazione degli autori in questo libro,
- 3) La data limite per ricevere l'articolo definitivamente concluso, sarà il 15 dicembre 2019. (Senza eccezione, non sarà ricevuto in data posteriore).

- 4) I Diritti di Autore saranno ceduti dagli autori alla Pubblicazione.
- 5) La collaborazione non sarà remunerata.
- 6) I Lavori potranno essere scritti in spagnolo, inglese, italiano, portoghese o francese e sono pubblicati nella rispettiva lingua originale.
- 7) Il libro sarà pubblicato per via elettronica dall' AVDM "Associazione Venezuelana di Diritto Marittimo.
- 8) I lavori devono essere inviati in formato WORD.
- 9) Un estratto curriculare o biografico di ogni articolista sarà posto all'inizio di ogni articolo, in formato WORD.
- 10) Il lavoro deve contare di un minimo di 15 fino a un massimo di 20 pagine formato lettera, a uno spazio e mezzo, margini 3 cm. di altezza, con margini inferiori di 3 cm., 3 cm al margine sinistro e 3 cm al destro.
- 11) La misura della lettera del corpo del lavoro sarà Arial 12
- 12) La misura della lettera del pie di pagina sarà Colibri 11 a un solo spazio.
- 13) I lavori saranno preceduti da un riassunto (in inglese e in spagnolo).
- 14) I lavori possono includere fotografie o grafici.

## REGLES DE PUBLICATION

### REVUE DE L'ASSOCIATION VENEZUELIENNE DE DROIT MARITIME

### COMITÉ MARITIME VENEZUELIEN

### DEUXIEME ÉTAPE

#### Règles techniques de l'article

L'Association Vénézuélienne de Droit Maritime, en tant qu'organisation dont le but est la diffusion et l'étude du Droit Maritime, publie régulièrement une revue destinée à traiter des sujets liés à la navigation, Droits de la mer, commerce et assurances maritimes, la sécurité maritime, la pêche, les ports et, en général, les questions liées à ce secteur, diffusant la pensée des auteurs vénézuéliens ou étrangers spécialisés dans le domaine maritime.

Pour réussir ce but, la revue se nourrit du travail de spécialistes vénézuéliens et étrangers et accepte des articles en espagnol, portugais, anglais, français et italien. Ces articles sont publiés dans la langue originelle respective.

Par cette publication l'AVDM ne cherche aucune fin lucrative

Dans le but de pourvoir une certaine uniformité et cohérence à cette œuvre nous avons établi les directives suivantes :

- 1) Les articles doivent traiter d'un sujet de Droit Maritime, Droit de la mer, du commerce et des assurances maritimes, de la sécurité maritime, de la pêche, des ports et, en général, dans une large mesure, de questions liées à ce secteur.
- 2) La date limite pour recevoir la confirmation de la participation des auteurs à ce livre étant le 15 décembre 2018.
- 3) La date limite de réception de l'article conclu étant le 15 février 2019 (Après cette date il n'y aura pas de réception possible.
- 4) Les Droits d'Auteur seront cédés par les auteurs à la publication.
- 5) La collaboration ne recevra pas de rémunération.
- 6) Les travaux pourront être rédigés en espagnol, anglais, italien, portugais ou français et seront publiés dans la langue originelle respective.
- 7) Le livre sera publié par voie électronique par l'Association Vénézuélienne de Droit Maritime.
- 8) Les travaux seront envoyés sous format WORD.
- 9) Un extrait du curriculum ou de la biographie de chaque auteur d'article sera placé au commencement de chaque article, en format WORD
- 10) Un travail doit avoir un minimum de 15 et un maximum de 20 pages format lettre à 1 espace et demi, marges de 3 centimètres d'hauteur, 3 centimètres la marge inférieure, 3 centimètres à gauche et 3 centimètres à droite.
- 11) Le format de la lettre du corps de la page est Arial 12
- 12) Le format de la lettre du pied de page est colibri 11 à un seul espace.
- 13) Les travaux doivent être précédés d'un résumé (en anglais et en espagnol)
- 14) Les travaux peuvent inclure des photos ou des graphiques

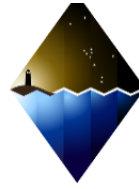


BOLIVAR & ALVARADO  
A b o g a d o s

Borges & Lawton  
Despacho de Abogados

CLYDE&CO





CONSEMAR  
LEGAL SERVICES  
- ATTORNEYS AT LAW -



**GONZALEZ SULBARÁN, IDEMARO**



Johann Joubert

Corredor de Seguros

Seguros Marítimos | Aeronáuticos | Corporativos



LEGALITER  
MARITIME





**RAMIREZ MARQUEZ, ANA MARY**



ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO 2019