

EL EMBARGO DE BUQUES EN EL DERECHO VENEZOLANO

OMAR FRANCO OTTAVI

FRANCO & ASOCIADOS, CARACAS

El Código de Comercio Venezolano en su artículo 612 considera nave todo buque destinado a traficar por mar, de un puerto a otro del país o del extranjero. Asimismo, la Ley de Navegación y la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales define el término buque o nave como toda embarcación que tenga medios fijos de propulsión y están destinadas al tráfico por las aguas territoriales o interiores o por el mar libre entre puertos nacionales o del extranjero o entre éstos y aquéllos. Ambas leyes igualmente determinan que se consideran como accesorios de navegación.

El buque o nave por su naturaleza es considerado un bien mueble ya que puede ser trasladado de lugar sin que sufra o cambie su forma o estructura. La función principal de un buque, tal como lo establecen las definiciones anteriormente expresadas, es el tráfico por agua entre diferentes puntos geográficos, transportando bienes o personas. Durante el ejercicio de estas operaciones se crean una diversidad de obligaciones y compromisos que pueden ser incumplidas por parte de los operadores o propietarios del buque.

El poseedor de tales acreencias al agotar la gestión de cobro por vía extrajudicial necesariamente debe acudir a la vía contenciosa para hacer valer su acreencia. La ley establece una serie de medidas precautelativas que pueden ser solicitadas para asegurar que el deudor pueda responder con sus bienes el pago de la suma demandada. El Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 585 y 588 cuáles son estas medidas y la oportunidad para decretarlas, las cuales son las siguientes:

1. Embargo de bienes muebles
2. Secuestro de bienes determinados
3. Prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Es, precisamente en la primera de estas medidas, o sea, el embargo en que centraremos la ponencia.

El embargo de un buque, sea de matrícula nacional o extranjera, supone una serie de trámites engorrosos, dificultosos y muchas veces, cuantiosos, ante el juez de la causa para obtener el decreto de la medida y luego, practicarla. Quizás lo más

difícil sería la obtención de la medida, ya que es discrecional del juez por cuanto éste sólo la decretara cuando existan los siguientes supuestos:

- a. Riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo que se conoce en doctrina como "periculum in mora").
- b. Medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia.
- c. Un medio de prueba del derecho que se reclama.

Una vez probado y demostrado tales supuestos, el juez debería acordar la medida, pero en la práctica, normalmente el juez solicita la constitución de una fianza de conformidad con el artículo 590 del mismo Código de Procedimiento Civil. Esta fianza, por tratarse del monto de lo reclamado en los asuntos marítimos de sumas elevadas, trae como consecuencia que dicha fianza también sea elevada y el pago de la prima a pagar por la misma, lo que constituye un gasto extra y oneroso para el acreedor.

En el supuesto de que se obtenga la medida y afianzada la misma, estaremos ante la circunstancia difícil de la ejecución de ella, ya que en la práctica si el barco no es de servicio regular, el acreedor se entera de su llegada o bien pocos días u horas antes de su llegada o lo que es peor, una vez que está atracado y listo para zarpar. Si tomamos en cuenta que mientras se elabora la demanda, se introduce en el Tribunal distribuidor y éste la distribuye, llega al tribunal que va a conocer de la misma, se le da entrada, etc, el juez la admite, se estudia la solicitud de embargo, solicita la fianza, se obtiene la misma, se presenta y la acepta o no, a lo mejor hay oposición a la misma, muchas veces el barco se ha ido, pero si corremos con suerte y todavía está en Puerto - ojalá sea el Puerto de la jurisdicción donde se está demandando - se procederá a la práctica de la medida de embargo preventivo.

Como podemos ver, es un trámite que en la práctica es sumamente difícil, engorroso y latoso. Este tipo de dificultades hace que los abogados que ejercemos el Derecho Marítimo, busquemos otras vías más expeditas que, de alguna forma, hagan menos tortuoso o dificultoso la práctica de una medida de embargo sobre un buque.

A finales de los años ochenta con ocasión de un caso en el cual estuvimos involucrados donde hubo el hundimiento de un remolcador, se utilizó por primera vez que tengamos conocimiento en el campo del Derecho Marítimo las llamadas medidas innominadas establecidas en el Artículo 588 párrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

El primero de estos casos se trataba de un contrato de remolque de unas dos gabarras con carga a bordo de las mismas y saliendo del canal de navegación de Maracaibo, el remolcador empezó a hacer agua e inteligentemente, el Capitán del remolcador cortó el cabo de remolque y dejó las gabarras a la deriva. Otro remolcador que iba hacia Maracaibo realizó el salvamento de las gabarras, remolcándolas hacia el puerto de Maracaibo. El salvador solicitó remuneración por salvamento, tanto por las gabarras como por la carga que se encontraba a bordo de las mismas. El dueño de las gabarras y de la carga (personas distintas) se negaron al pago de dicha suma por vía extrajudicial y hubo necesidad de demandar.

Otro caso también en la jurisdicción de Maracaibo fue el de un barco que en operaciones de desatraque con remolcador a popa y a proa, ordena el que se libere el remolcador de proa y olvidó liberar el remolcador de popa dando marcha adelante a las máquinas y arrastrando el remolcador y trajo como consecuencia que el remolcador que tenía en popa se hunde, perdiéndose el mismo y vida también de dos de los tripulantes.

Ante esta circunstancia, en ambos casos, se introdujo la demanda ante los tribunales de la jurisdicción del Estado Zulia, por los daños y perjuicios causados por el hundimiento del remolcador. El barco era fletado por una empresa naviera colombiana y propiedad de una empresa española y había el temor fundado de que el mismo pudiera zarpar a su puerto de destino.

Esta situación planteó la necesidad de actuar con celeridad. Este hecho, aunado a lo cuantioso de la reclamación trajo como consecuencia la necesidad de tener que presentar una fianza por un monto y una suma elevada para poder obtener la medida de embargo. Ante esta situación se decidió plantearle al juez otra vía para que acordara un tipo de medidas que cubriera los aspectos mencionados, es decir, celeridad y evitar el costo alto de la fianza. En este sentido, se le planteó al juez lo siguiente:

1. Por cuanto el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil establece que "las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

2. El Artículo 588, párrafo primero, del citado Código establece: "... Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una

de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos, para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión ..." Esto es lo que se conoce como medidas innominadas.

Estos dos artículos, en concordancia con la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales que establece que los créditos privilegiados en su artículo 4, ordinal 9 "los derechos contra el armador por hechos ilícitos que causan pérdida o daño a la propiedad por causa o con ocasión de la explotación de la nave.

Otro elemento a considerar fue, además de los expuestos, de que tratándose el buque de un bien mueble y que su función es el tráfico por mar quedaría expuesto a los riesgos inherentes a su función, su pérdida podría traer como consecuencia, que el acreedor privilegiado perdiera tal condición y convertirse en quirografario con las consecuencias del caso.

Se le plantea al juez y se le solicita una medida que se basó en los siguientes elementos de hecho:

Existe un riesgo que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo por estar el buque sujeto a los riesgos del mar (acreencia privilegiada vs. Acreencia quirografaria)

Existe un medio de prueba que establece una presunción grave de esa circunstancia, el cual era que el barco había solicitado el zarpe para ir a su puerto de destino.

El medio de prueba del derecho que se reclama (Ley de Privilegios e Hipotecas Navales, Código de Procedimiento Civil, artículos que mencioné y la protesta de mar presentada por el Capitán del buque que causó el accidente donde se dejaba constancia de los hechos acaecidos).

El resultado fue que el juez acordó la inamovilidad del buque oficiando al Capitán de Puerto prohibiendo el zarpe del buque sobre la base de los artículos y elementos mencionados y en la necesidad de otorgar fianzas para responder de los daños que la medida pudiera ocasionar.

Como les dije, por primera vez, que yo conozca porque se desconocía hasta esos momentos, se utilizaba las medidas innominadas, pero con posterioridad, han sido muchísimas las solicitudes de inamovilidad o prohibición de zarpe que han acordado los tribunales en Venezuela a solicitud de la parte interesada, sin embargo, creo y así lo he manifestado, que se ha abusado de tal medida y de esta solicitud, ya que en muchos de estos casos no se han llenado los extremos

exigidos por la ley. Somos de la opinión que dicha medida o acto que pueda tomar el juez, solamente debe darse en los casos de crédito privilegiado.

Es conocido que en Venezuela no existe la acción In REM, sin embargo, el buque puede ser perseguido independientemente del cambio de propiedad o de pabellón y así lo establece la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales, pero al no existir esta acción en REM no podemos intentar evidentemente la acción contra el barco, como es el caso de otras legislaciones, donde sí se puede intentar. En nuestra legislación para poder intentar una acción derivada de un crédito privilegiado marítimo habrá que ejercer la acción contra el propietario o contra el capitán del buque, tal como lo establece la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales.

De lo antes expuesto, podemos concluir, que en la práctica en Venezuela es una tarea difícil en la que hay que superar muchos escollos al igual que valerse de alternativas legales para lograr el embargo o la detención del buque con una medida precautelativa, que finalmente es el objetivo principal que es detener el buque para iniciar de esta manera conversaciones con el propietario del buque o apoderado o representante del P&I Club y lograr si se quiere una fianza para responder de esos posibles daños.

Por estas razones la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo dentro de los trabajos que ha venido realizando para la reforma de la legislación marítima venezolana, con miras a su modernización, ha visto con preocupación los aspectos antes tratados por lo que ha elaborado una serie de normas de carácter procesal las cuales han sido incluidas en los trabajos de reforma que tienen como finalidad la celeridad procesal en los asuntos marítimos.

En efecto, las normas están inspiradas en legislaciones más avanzadas con menciones internacionales y adecuadas a nuestro ordenamiento jurídico. Entre las principales podemos mencionar: Creación de la jurisdicción marítima, por la característica de la especialidad del Derecho Marítimo, fundamentalmente regido por convenciones internacionales, su conocimiento procesal debería corresponder a jueces formados dentro de sus reglas. Este planteamiento fue hecho y aprobado por unanimidad por la comunidad marítima venezolana reunida en el Primer Congreso Internacional de Derecho Marítimo, celebrado en la ciudad de Puerto La Cruz del 3 al 16 de octubre del año 93 y contenida en el documento conocido como la Declaración de Puerto La Cruz.

No obstante el volumen de casos marítimos que conocen nuestros tribunales, no justificaría en el futuro inmediato, la creación de una jurisdicción especial, por ese motivo nuestro planteamiento y así se le hizo saber al Consejo de la Judicatura se concreta en lo inmediato a solicitar la designación en cada una de las

Circunscripciones Judiciales de los Estados Zulia, Falcón, Carabobo, Anzóategui, Nueva Esparta y Bolívar de un Juez y dos en el Distrito Federal y Estado Miranda, a quienes en forma obligatoria le sean distribuido los casos que tenga relación con la materia marítima.

Nuestra Asociación, insisto, que en comunicación que se le hizo al Consejo de la Judicatura, estaría dispuesta a suscribir un convenio con este Consejo de la Judicatura para dictar a estos jueces en forma gratuita cursos, talleres y seminarios especializados, invitarlos a congresos internacionales de derecho marítimo y proporcionarles los textos de las Convenciones Internacionales que rigen la materia.

Embargo preventivo de buques. Las magnitudes de costos que se manejan en el negocio marítimo hace que las detenciones de buques generen graves daños económicos a los propietarios de los mismos, así como de sus tripulantes y embarcadores y consignatarios de las cargas que en ellos se transporta.

Precisamente por esta capacidad económica de muchos Armadores y agentes de buques mercantes están en capacidad de responder a los reclamos que usualmente se presenta en el negocio naviero, pero en más de un caso, una empresa ha quebrado porque una de sus unidades ha sido objeto de medidas preventivas y se ha prolongado por varios días este embargo mientras se justifica la fianza, se presenta la fianza para el levantamiento del embargo.

También se debe considerar que por lo efímero de la permanencia de las naves en puerto, en más de una oportunidad, se han hecho negatorias los derechos de un acreedor demandante, porque el buque zarpa antes de que sea posible presentar la fianza bancaria o de seguros para soportar dicha medida solicitada. En este sentido, se propuso al Consejo de la Judicatura y creemos que debe proponerse nuevamente, insistir en esta proposición, que mediante circular instruya a los jueces de la República a fin que sean acordadas las medidas preventivas nominadas o innominadas que se soliciten contra buques mercantes con la presentación del balance auditado del acreedor demandante, siempre por supuesto, que dicho instrumento se deduzca una cantidad de pagos suficiente y acorde con la suma demandada. La presentación de la fianza del asegurador o del instituto bancario debería tener lugar en un plazo fijado por el juez, que estimamos como prudente 15 días.

De la misma manera y con iguales consideraciones deberá procederse al levantamiento de las medidas que hayan sido dictadas con la presentación del balance auditado del armador en los casos de embarcaciones matriculadas en Venezuela o del agente naviero, en el caso de naves extranjeras. Habilitación

constante del tribunal, sería otro de los puntos a solicitar en todos los asuntos marítimos a los fines de la práctica de embargo sobre buque, algo así parecido de levantar al juez a las 3 de la mañana, como decía el colega.

Las Convenciones internacionales sobre hipotecas y privilegios marítimos así como el arresto o embargo de buques han sido tomadas en cuenta en los trabajos de reforma, en efecto la Convención sobre hipotecas y privilegios marítimos de 1926 en la cual se inspira nuestra legislación sobre la materia, sirvió de base para la elaboración de las normas de carácter general que sobre la materia tiene el proyecto. Sin embargo ante la nueva ratificación de la Convención del 67 por los países llamados de Derecho Común o "común low" por considerarla no satisfactoria y obsoleta, trajo como consecuencia, la revisión de la OMI y de la UNCTAD de la Convención del 26 y del 67, al igual que de la Convención del 52 sobre arresto de buques.

Dichos trabajos de revisión trajeron como consecuencia la creación de los siguientes textos legales a saber: Convención Internacional sobre privilegios marítimos e hipotecas, 1993; Proyecto sobre ciertas reglas relativas al arresto de buques que fuera elaborado por el grupo de especialistas; el privilegio marítimo, hipoteca y materias afines, presentado a la UNCTAD y OMI para su discusión en una futura conferencia diplomática. Ambas materias son de reciente data por lo que habría que esperar la evolución y aceptación en el tiempo de ambos textos. Sin embargo, hemos tomado en cuenta los mismos a la hora de elaborar las normas de carácter nacional, estos fueron comentados anteriormente por el Dr. Sarmiento y por el Dr. Villaroel.

Creemos en la Asociación, que una vez concluidos los trabajos de reforma de la legislación marítima venezolana, tanto en su parte administrativa como de derecho privado y que los mismos sean aprobados por el Congreso Nacional, estaremos en capacidad de afrontar los retos de la problemática marítima del tercer milenio, con una legislación moderna y adecuada a las exigencias del próximo siglo. Gracias.