

LAS CLAUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD

EN LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE

1.) Ubicación del Tema y Justificación de la Investigación

El presente, constituye un ejercicio sobre las cláusulas limitativas y de exoneración de responsabilidad en el más típico de los contratos de adhesión: El Conocimiento de Embarque.

Nuestro país, no obstante la gran extensión de sus costas y su extrema dependencia del comercio internacional, particularmente en cuanto a importaciones se refiere, ha vivido siempre (para usar una trilla-da frase) de espaldas al mar y poco o ningún caso se ha hecho al estudio y desarrollo de una rama tan importante del derecho, como es el Derecho Marítimo.

1.1) El Contrato de Fletamiento

El contrato de fletamento ofrece poco interés a los efectos del presente trabajo, por cuanto en su formación existe plena libertad de contratación y, en consecuencia, el contrato resultante y naturalmente, las cláusulas limitativas de responsabilidad, son producto de la voluntad libremente manifestada por ambas partes. No obstante, parece oportuno delimitar su campo a objeto de evitar confusiones.

Abogado. Capitán de Altura. Miembro del Comité Ejecutivo del Comité Marítimo Venezolano.

Nuestro Código de Comercio no define el fletamento y se limita a expresar (art. 680), que debe hacerse por escrito y las expresiones que debe contener. Es de observar que la forma escrita exigida por la Ley no es un requisito ad-substantiam sino ad-pro-bationem.

Dominici, expresa que “en el fletamento el propietario o el armador cede el uso de la nave, pero limitado a un fin particular, cual es el de transportar pasajeros o mercaderías ; se obligan a prestar servicios personales, por sí y por medio de mandatarios y dependientes sometidos a las órdenes que les dan; pues conservan la dirección y administración de la nave y responden de la seguridad de las cosas que se introducen en ella por efecto del contrato. De manera que en el fletamento hay tres contratos: 1) un arrendamiento de cosas; 2) una locación de servicios; y 3) un depósito.

Por su parte, Cabanellas sostiene que “El fletamento de un buque, ya sea en todo o en parte, para uno o más viajes, ya sea a carga general, lo que se verifica cuando el capitán recibe efectos de cuantos se le presentan, debe probarse por escrito. En el primer caso, el instrumento, que se llama póliza de fletamento, debe ser firmado por el fletador y fletante y por cualesquiera otras personas que intervengan en el contrato, dándole a cada una de las partes, un ejemplar; en el segundo caso, el instrumento se llama conocimiento, y basta que está firmado por el capitán y el cargador.

1.2) El Conocimiento de Embarque:

Tampoco define nuestro Código de Comercio el Conocimiento de Embarque, señalando sólo las expresiones que deberá contener (art. 734); sin embargo, al señalar (in fine) que “El conocimiento puede ser a la orden, al portador, o a favor de persona determinada”, ya queda implícito el hecho de la existencia' de un emitente que fija unilateralmente las condiciones de la contratación, encontrándonos consecuentemente ante un contrato de adhesión. Es por lo tanto, en el Conocimiento de Embarque, donde interesa investigar la aplicabilidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad y la forma en que se resuelve el problema a nivel internacional.

En diez diferentes Conocimientos de Embarque analizados encontramos repetidas casi textualmente las cláusulas limitativas de responsabilidad que posteriormente se enunciarán. Sin embargo, las transcripciones que se harán corresponden al Conocimiento de Embarque de la “CA. Venezolana de Navegación” en sus rutas Estados Unidos Venezuela.

1.3) Hipótesis Directriz

Necesidad de adaptar la legislación venezolana a la legislación internacional sobre la materia del Transporte de Mercaderías por mar y posibilidades de establecer una legislación especial sobre tal materia.

2) Problemática General

Es conveniente hacer notar que la traducción de las cláusulas de Conocimiento de embarque abarca veinticuatro (24) caras de papel sellado, por lo cual se hace imposible enunciar todas las cláusulas limitativas de responsabilidad en él contenidas; en consecuencia, se tomarán las cláusulas limitativas más importantes y de mayor significación, sintetizando cada una de ellas. De igual manera ante remisiones expresas a una Ley Extranjera o Convención Internacional, se hará un breve bosquejo del instrumento en cuestión, ya que sus disposiciones específicas serán citadas al analizar cada cláusula limitativa.

2.1) El Problema de la Legislación Aplicable

La cláusula Ira) del Conocimiento de Embarque analizado expresa que: “Este Conocimiento de Embarque tendrá efecto estando sujeto a las disposiciones de la Ley de Transporte Marítimo de Mercaderías de los Estados Unidos de América, aprobada el 16 de abril de 1936 . . . Si el presente Conocimiento de Embarque se emitiese en una localidad donde se encontrase en vigencia una Ley

de Transporte Marítimo de Mercaderías, u ordenanza Ley de índole semejante a la Convención Internacional para la Unificación de ciertas Reglas Relativas a Conocimientos de Embarque, firmada en Bruselas el 25 de Agosto de 1924, este Conocimiento de Embarque estará sujeto a las estipulaciones contenidas en dicha Ley, Reglamento o Estatuto.

Antes de pasar al breve examen de los Instrumentos citados, cabe señalar la paradoja siguiente: a) Los Estados Marítimos Tradicionales (por lo general países desarrollados) tienden a cuestionar la validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad bajo ciertas condiciones y en cambio, se muestran reacios a aceptar la aplicación de la Ley extranjera; b) Los nuevos Estados Marítimos (por lo general subdesarrollados) tienden a aceptar “prima facie” la validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad y de igual manera admiten la remisión a Ley Extranjera.

2.1.2.) Reglas de La Haya (Convención de Bruselas):

Aun cuando la denominación correcta es la de Convención de Bruselas, este instrumento es más conocido universalmente como Reglas de La Haya, y de ahí, el encabezamiento de este punto. En 1912, la Asociación de Derecho Marítimo de los Estados Unidos, recomendó que el Comité Marítimo- Internacional, considerara la reglamentación internacional de los Conocimientos de Embarques Marítimos, pero fue sólo en 1921, cuando se produjo algún progreso en tal sentido; en septiembre de ese año, la Asociación de Derecho Internacional adoptó una serie de reglas que habían sido formuladas por el Comité Marítimo Internacional y llegaron a ser conocidas como “Reglas de La Haya”. La Asociación recomendó su uso en el negocio marítimo y llegó a recomendar que aquellos países que hubieran promulgado leyes contentivas de normas referidas a Conocimiento de Embarque, debieran armonizar tales normas con las disposiciones de las Reglas de La Haya; estas, fueron subsiguientemente enmendadas por el Comité Marítimo Internacional en una reunión que tuvo lugar en Londres en octubre de 1922 y posteriormente, en el mismo mes, las Reglas de La Haya, así revisadas, fueron presentadas a la Consideración de la Conferencia Diplomática Internacional sobre Derecho Marítimo en Bruselas, cuyas recomendaciones condujeron a la adopción de la Convención de Bruselas de 1924.

2.1.3.) Ley de Transporte Marítimo de Mercaderías de los Estados Unidos de América:

“The Carriage of Goods by Sea Act”, mejor conocida por sus siglas inglesas “COGSA”, data del año 1936 y desde entonces rige el comercio marítimo de los Estados Unidos. Adicionalmente, tal como observamos en el Conocimiento de Embarque bajo análisis, la mayoría de los países marítimos del continente americano permiten la inserción, en sus conocimientos de embarque, de cláusula (s) de remisión expresa a dicha Ley.

2.1.4.) El caso venezolano:

En Venezuela, la legislación extranjera a la cual se remitan expresamente las partes, es plenamente aplicable, a condición de probar la existencia de tal Ley extranjera.

2.2.) El Problema de la Jurisdicción:

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio general que rige esta materia, está contenido en el art. 19 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Los Tribunales de la Nación, de los Estados y del Distrito Federal están obligados a administrar justicia' tanto a los nacionales como a los extranjeros; y así a los naturales, vecinos, residentes o transeúntes de su territorio, como a los que no lo sean; siempre que dichos Tribunales sean competentes para el respectivo asunto, según este Código y las leyes orgánicas”. Partiendo de la citada disposición, podemos deducir que los Tribunales venezolanos tienen plena jurisdicción en los siguientes casos:

- 1) En las controversias suscitadas entre venezolanos.
- 2) En las controversias entre venezolanos y extranjeros, o aún entre extranjeros, cuando no exista pacto en contrario y el contrato deba ejecutarse en Venezuela. Nuestra jurisprudencia de Casación ha' establecido un tercer caso al decidir que por respeto a la soberanía debida a cada Estado, no se permite extender por voluntad particular, la jurisdicción de otro Estado, sino bajo_ la condición

precisa" de que uno de los litigantes, por lo menos, sea nacional del Estado a] que el Juez pertenece tenga en él su domicilio...". (Memoria 1948, Pág. 51).

Ahora bien, la gran mayoría de los Conocimientos de Embarque, contienen una cláusula de remisión expresa a los Tribunales de un determinado país y aún de una ciudad determinada. Ante tal situación, cabe interrogarse sobre la validez de tal cláusula, teniendo en cuenta que ello significa que los importadores de un determinado país (generalmente subdesarrollado) quedarían desasistidos en el caso de tener que defender sus derechos en los Tribunales de un país extranjero y en cambio, las líneas navieras, tienen una excelente posibilidad de defensa en los puertos de escala de sus buques, a través de los "Clubes de P & I" (Protection and Indemnity) a los cuales nos referimos más adelante.

Obviamente, la interrogante debe ser respondida negativamente puesto que, además de la razón fáctica expresada podemos señalar en apoyo a esta tesis los siguientes argumentos:

a) Es principio de Derecho Internacional Privado que, salvo pacto expreso en contrario, la jurisdicción aplicable en casos de "Conflicto de leyes", es la del lugar de ejecución del contrato. Entendemos la expresión "salvo pacto expreso en contrario" en el sentido de que tal pacto sea producto de la voluntad libremente manifestada; es claro que ésta no es la situación en el caso de los contratos de adhesión.

b) Los países latinoamericanos están procediendo a promulgar normas que establecen la inderogabilidad de la jurisdicción en determinados contratos. Así, tenemos que en los países signatarios del Acuerdo de Cartagena, se prohíbe en los Contratos de Transferencia de Tecnología, la inserción de cláusulas donde se derogue la jurisdicción de los Tribunales del país receptor (Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

c) Concretamente, en Venezuela, el Proyecto de Código de Procedimiento Civil, actualmente en consideración en el Congreso, establece, sobre esta materia, las siguientes disposiciones:

1.-"Artículo 29 La jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera, ni de árbitros que resuelvan en el exterior, salvo que se trate de controversias sobre obligaciones entre extranjeros o entre extranjeros y un venezolano no domiciliado en el país y la derogación resulte de un acto escrito".

II.-"Artículo 4° La jurisdicción no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella, salvo lo previsto en el artículo 29".

III.-"Artículo 5° 39 Además de la competencia general que asignan las secciones anteriores a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra' personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán competencia para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, a un que no se encuentren en su territorio:

2°) Si se tratase de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella".

2. 3.) La Avería Gruesa:

La mayoría de las legislaciones nacionales de los países marítimos contienen, en sus Códigos de Comercio, disposiciones más o menos extensas y exhaustivas sobre Avería Gruesa.

La Sección I, Título VI, del Libro Segundo del Código de Comercio venezolano, trata "De las Averías" y dispone en su artículo 750, que "Las Averías son de dos clases: gruesas o comunes y simples o particulares" y a continuación (art. 751), define la avería gruesa de la siguiente forma:

"Son averías gruesas o comunes todos los daños que, en virtud de deliberaciones motivadas, se causan antes o después de emprendido el viaje a la nave y su carga, conjunta o separadamente, pero en beneficio común para salvarlas de un riesgo de mar; los daños supervivientes por consecuencia del sacrificio; y los gastos originados por causas imprevistas, hechos en beneficio común en las épocas y formas expresadas como:

Ahora bien, la totalidad de los conocimientos de embarques que hemos examinado contienen una cláusula según la cual La avería gruesa será ajustada en cualquier puerto o lugar de elección del transportista, conforme a las Reglas de York y Amberes. veamos en que consisten tales reglas:, En la Conferencia de Glasgow de 1860 que contó con la presencia de los Estados Unidos y los principales países marítimos de Europa, se nombró un Comité encargado de redactar un proyecto de texto para

definir el concepto de avería gruesa, los casos que taxativamente debieron considerarse incluidos en esta definición y los principales en los cuales debiera basarse; el comité entregó un proyecto, conocido como “Resoluciones de Glasgow, que contenía once reglas sobre la avería gruesa.

Las Resoluciones de Glasgow no tuvieron una favorable acogida en los medios marítimos, los cuales propiciaron una nueva Conferencia que celebrada en 1864 en la ciudad de York, resultó en las primeras Reglas de York, también en número de once; estas reglas, tampoco contaron con universal aceptación y fue finalmente en el Congreso de Amberes de 1877, cuando surgen las primeras Reglas de York y Amberes, las cuales, con las modificaciones sufridas sucesivamente en 1890 y 1924, 1950 y 1974, han regido, universalmente esta materia. Las Reglas de York y Amberes de 1974, definen la Avería Gruesa así:

“Existe un acto de Avería Gruesa cuando, y solamente cuando se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura común”. Las Reglas de York y Amberes contienen reglas alfabetizadas, reglas numeradas y una regla de interpretación; las reglas alfabetizadas dan definiciones basadas en el sistema de seguridad común; las reglas numeradas enuncian casos particulares de avería gruesa y ejemplos del sistema de beneficio común. La regla de interpretación expresa que con excepción de la provisión hecha por las reglas numeradas, la avería gruesa será ajustada de conformidad con las reglas alfabetizadas.

3.) Cláusulas Limitativas de Responsabilidad

En el presente Capítulo sintetizaremos algunas cláusulas limitativas de responsabilidad y las compararemos con el tratamiento acordado por: a) Reglas de La Haya; b) The Carriage of Goods by Sea Act (Cogsa) ; c) Proyecto de Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías (Proyecto UNCITRAL)

El proyecto UNCITRAL fue aprobado con ligeras modificaciones en la Conferencia Diplomática celebrada en Hamburgo en 1978, recibiendo el nombre de “Reglas de Hamburgo”. En consecuencia, donde aparezca “Proyecto UNCITRAL” en el presente trabajo, deberá leerse “Reglas de Hamburgo”.

En el Capítulo anterior, se explicaron brevemente los dos primeros instrumento-s citados; veamos ahora en que consiste el “Proyecto Uncitral”

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, establecida por la Asamblea General de la ONU, según Resolución Nº 22205 del 17 de diciembre de 1966, elaboró un Proyecto de Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, que después de ser estudiado por los organismos internacionales y los gobiernos, y habiéndose adoptado las observaciones formuladas por éstos, fue presentado a la Asamblea General en mayo de 1976. Esta, recomendó convocar una Conferencia internacional de plenipotenciarios, para que examine la cuestión del transporte marítimo de mercancías e incorpore los resultados de su labor en un convenio internacional y en los demás instrumentos que estime apropiados, sobre la base del proyecto aprobado. La Conferencia Diplomática recomendada por la Asamblea General se reunirá en Hamburgo en Marzo de 1978.

3.1) Cláusulas Limitativas de Responsabilidad en la Entrega:

La cláusula 11 del Conocimiento de Embarque analizado, faculta al transportista para, sin previo aviso, trasbordar, y/o remitir la totalidad o alguna parte de las mercaderías antes o después de cargadas, por cualquier medio: marítimo, terrestre o aéreo; sin responsabilidad de ninguna índole para el transportista, siendo los gastos por cuenta del propietario de las mercancías, quien estará además; obligado a pagar al Transportista' los gastos en que éste incurra.

Por su parte, la cláusula 12 dispone que el Transportista está facultado para descargar en cualquier muelle, embarcación en lugar que pudiere escoger, sin dar aviso de llegada o de descarga. El Transportista, al contratar gabarras u otro tipo de transporte entre el buque y la costa-', lo hace como agente del propietario y a costo y riesgo de las mercaderías. El Transportista no está obligado a dar notificación alguna por escrito o en ninguna otra forma sobre la llegada, descarga o disposición de las mercaderías no obstante algún derecho o convenio en contra y "a pesar de alguna anotación que pudiera aparecer en el presente conocimiento de embarque".

Según la cláusula 15, el flete completo especificado en el conocimiento de embarque, se considerará totalmente devengado al momento del recibo de las mercaderías por parte del Transportista, aun cuando se pierda la carga. En caso de interrumpir el viaje en el puerto de embarque en cualquier otra parte, la remisión de las mercaderías o parte de las mismas, quedará por cuenta. Y riesgo de las mercaderías. Tiene además, el Transportista la facultad de venta pública o privada de las mercancías transportadas, sin previo aviso. Por último, la cláusula 26 dispone que a pesar de cualquier convenio especial para descarga en un muelle determinado, se aplica lo dispuesto en la cláusula 12. En otras palabras, el Transportista está facultado para incumplir cualquier convenio expreso: Veamos ahora el tratamiento en la legislación internacional:

3 .1.1.) Reglas de La Haya:

Las Reglas de La Haya permiten la existencia de tales reglas al expresar en su Artículo VII: “Nada contenido aquí impedirá a un Transportista o Cargador el hacer un convenio, estipulación, condición, reserva o exención referente a la responsabilidad y obligación del Transportista o buque por pérdida o daño a/o en conexión con la custodia y cuidado y manipulación de las mercaderías antes de cargar y después de la descarga del buque en el cual las mercaderías son transportadas por mar”.

3.1.2.) Cogsa:

De igual manera, el Acta sobre Transporte de Mercaderías por Mar, acepta la inserción de tales cláusulas según se desprende del contenido de su artículo 7: “Nada contenido en este capítulo impedirá a un Transportista o Cargador el efectuar un acuerdo, estipulación, condición, reserva, o extensión referente a la responsabilidad y obligación del Transportista o el buque por pérdida o daño a/ o en conexión con la custodia y cuidado y manejo de las mercaderías antes de cargar y después de la carga del buque en el cual las mercaderías son transportadas por mar”. Como puede apreciarse, la redacción es idéntica es decir, que la norma de COGSA fue tomada textualmente de las Reglas de La Haya.

3. 1 .3) Proyecto Uncitral:

Muy diferente es la situación en el Proyecto tal como podemos apreciar en los artículos 49, 59 y 23 del mismo; veamos:

“Artículo 4. Período de responsabilidad: 1° La responsabilidad del porteador por las mercancías con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio comprenderá el período durante el cual las mercancías estén a cargo del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga. 2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, se entenderá que las mercancías están bajo la custodia del porteador desde el momento en que éste las haya recibido hasta el momento en que las haya entregado a.....:

“Artículo 5. Fundamentos de la responsabilidad: 1. El porteador será responsable de los perjuicios que resulten de la pérdida o el daño de las mercancías o de la demora' en la entrega, si el hecho que causó la pérdida, el daño o la demora, se produjo cuando las mercancías estaban a su cargo conforme al artículo 4, a menos que el porteador pruebe que él, sus empleados y sus agentes adoptaron todas las medidas razonablemente necesarias para evitar el hecho y sus consecuencias.

“Artículo 23. Estipulaciones contractuales; 1. Toda estipulación del contrato de transporte o que figure en un conocimiento o en cualquier otro documento que acredite el contrato, será nula en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones del presente convenio. La nulidad de esta estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato documento de que forma parte.

3 . 2.) Límites de la Responsabilidad :

La cláusula 17 del Conocimiento de Embarque establece una responsabilidad máxima para el transportista de Quinientos dólares (US\$ 500) por bulto, a menos que se declare específicamente un valor mayor "antes de la carga.

Esta limitación es lógica, puesto que el Transportista debe. conocer en todo momento el alcance máximo de su responsabilidad; ello ha sido acogido en la legislación internacional de la siguiente manera:

3.2.1. Reglas de La Haya

El artículo 5 de las Reglas de La Haya establece que Ni el Transportista, ni el buque serán o llegarán a ser en ningún caso responsables de cualquier pérdida o daño a/ o en conexión con mercaderías por cantidad que exceda de Cien libras esterlinas (LB 100) por paquete o unidad, o el equivalente en otra moneda, a no ser que la naturaleza y el valor de tales mercaderías hayan sido declarados por el Cargador antes del embarque e insertadas en el conocimiento de embarque.

Esta declaración, si se incorpora en el conocimiento de embarque será evidencia' prima facie, pero no será obligatoria ni concluyente para el Transportista.

Este último párrafo lo interpretamos en el sentido de una presunción "iuris tantum" y por lo tanto es admisible la prueba en contrario por el Transportista.

3.2.2.) C.O.G.S.A.

El artículo 5 de COGSA expresa que “Ni el Transportista ni el buque serán o llegarán a ser en ningún caso, responsables de cualquier pérdida o daño a/o en conexión con el transporte de mercaderías por cantidad que exceda de quinientos dólares (US\$ 500) por paquete, o en caso de mercaderías no embarca por paquetes, conforme a la unidad de flete usual, o el equivalente de tal suma en otra moneda, a menos que la naturaleza y valor de tales mercaderías haya sido declarada por el embarcador antes del embarque e inserta en el conocimiento de embarque. Esta declaración, si se incorpora en el conocimiento de embarque será evidencia prima facie, pero no concluyente para el transportista”.

Como se puede apreciar, la única diferencia con lo dispuesto por las Reglas de la Haya, consiste en la cantidad fijada como límite, aun cuando la redacción varía algo, el contenido es idéntico.

3.2.3.) Proyecto Uncitral

En el Proyecto cambia la situación puesto que, como veremos al enunciar los artículos 6 y 7, por una parte se establece indemnización por demora en la entrega y adicionalmente, se calcula en otra forma la unidad de carga, así:

Artículo 6. Límites de la responsabilidad

La responsabilidad del porteador por la pérdida o el daño de las mercancías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma equivalente a (. . .) unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada, o/ a (.. .) unidades de cuenta kilogramo de peso bruto de mercancías pérdidas dañadas, si esta cantidad es mayor.

La responsabilidad del porteador por la demora en la entrega, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, no excederá del flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido la demora que deba pagarse en virtud del contrato de transporte.

Artículo 7. Aplicación a reclamaciones no contractuales:

Las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos en el presente convenio serán aplicables a toda acción contra el porteador respecto de las pérdidas o el daño de las mercancías regidas por el contrato de transporte, así como, respecto de la demora en la entrega, se funde la acción en la responsabilidad contractual, extracontractual o de otra índole.

El segundo párrafo del artículo 7, establece un nuevo elemento al oficializar la posibilidad de demanda: al agente del Transportista así:

2. Si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador pueda invocar conforme al presente convenio si demuestra que actuó en el ejercicio de sus funciones.

3.3 Prescripción y/o Caducidad:

En la cláusula 19 del conocimiento de embarque analizado se establece un lapso de prescripción de un (1) año contado a partir de la llegada del buque al puerto de destino de las mercaderías. Es este uno de los principales problemas que se presentan en nuestra legislación actual puesto que el Código de Comercio gente establece un lapso de prescripción para' los casos de falta de entrega y un lapso de caducidad para los casos de daños a la mercancía en la forma siguiente:

1) Art. 890. Prescriben las acciones:

4º) Por la entrega de mercancías transportadas, al año de la llegada del buque.

2) Art. 895. Se extingue:

La acción contra el capitán y los aseguradores por daños causados a las mercancías si éstas fueren recibidas sin protestar Las protestas a que se contrae este artículo no producirán efecto: 1º) Si no se hicieren y notificaren dentro de las setenta y dos horas.

2º) Si hechas o notificadas oportunamente, no se intentare demanda judicial dentro de los treinta días siguientes a la notificación Como se desprende del Art. 895, se presenta una disparidad entre el lapso que unilateralmente fija el Transportista y la disposición legal transcrita, lo que eventualmente puede originar la oposición, por parte del Transportista, de una excepción de inadmisibilidad, siendo, como- es, la caducidad, materia de orden público.

En virtud de que la costumbre ha establecido que las reclamaciones sean presentadas extrajudicialmente al Transportista, en el caso de un rechazo por parte de éste, se imposibilitará la demanda judicial. Es indudable que nuestra' legislación debe adaptarse en este sentido a los principios de la legislación internacional sobre la materia, principios estos que examinamos a continuación:

3.3.1.) Reglas de La Haya:

Artículo 6. "A no ser que se dé al Transportista o a su Agente en el puerto de descarga aviso escrito de pérdida o daño y de la naturaleza general de tal pérdida o daño antes o en el momento de pasar las mercaderías a la custodia de la persona que tiene derecho a la entrega de la misma, bajo el contrato de transporte, o, si la pérdida o daño no aparece dentro de los tres días, tal pase será evidencia prima facie de la entrega por el Transportista de las mercaderías, como están descritas en el conocimiento de embarque.

En cualquier caso el Transportista y el buque serán relevados de toda su responsabilidad con respecto a pérdida o daño, a no ser que se promueya litigio dentro del año después de la recepción de las mercaderías o de la fecha en que las mercaderías hayan sido entregadas". Como se observa, hay dos diferencias notables con nuestra legislación: a) El Término aviso por escrito; en nuestra legislación se habla de protestar lo cual podría inducir a otra interpretación.

b) El daño o pérdida indistintamente, deben ser reclamados en el lapso de un año, que además se cuenta a partir de la entrega de la mercancía ; ya sabemos por la realidad venezolana que puede haber una diferencia sustancial entre la llegada del buque y la entrega de las mercaderías.

3.3.2 C.O.G.S.A.

El artículo 6, de la sección 3 de Cogs, tiene una redacción casi idéntica al artículo 6 de las Reglas de la Haya, por lo que no vale la pena reproducirlo. La única salvedad estriba en que flexibiliza aun más la expresión “aviso por escrito” mediante la inserción de un párrafo que textualmente expresa: “Tal noticia de pérdida o daño puede ser escrita sobre el mismo recibo de las mercaderías por la persona que acepta tal entrega”.

3.3.3.) Proyecto Uncitral:

El proyecto contempla el problema de la prescripción en sus artículos 19 y 20, en una forma exhaustiva que no deja margen a interpretación; veamos:

“Artículo 19. Aviso de pérdida, daños o demora. 1. A menos que el consignatario de: al porteador aviso de pérdida o daño por escrito especificando la naturaleza general de dicha pérdida o daño, a más tardar el día siguiente al de la entrega de las mercancías al consignatario, esa entrega establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que la entrega de las mercancías por el porteador.

Se hizo tal como aparecen descritas en el documento de transporte y, si no se hubiese expedido ese documento, en buenas condiciones.

2) Cuando las pérdidas o daños no sean aparentes, se aplicarán según corresponda las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo, si no se ha dado aviso por escrito dentro de un plazo de 15 días consecutivos contados a partir del día siguiente al de la entrega de las mercancías al consignatario.

3) Si en el momento de la entrega al consignatario el estado de las mercancías ha sido objeto de un examen o inspección conjuntos por las partes, no se requerirá el aviso por escrito de las pérdidas o daños que se hayan comprobado en tal examen o inspección.

4) En caso de pérdida o daños ciertos o presuntos, el porteador y el consignatario se darán todas las facilidades razonables para la inspección de las mercancías y la comprobación del número de bultos.

5) No se pagará ninguna compensación por demora en la entrega a menos que se haya-dado aviso por escrito al porteador dentro de un plazo de veintiún días consecutivos a partir del día siguiente al de la entrega de las mercancías al consignatario.

6) Si las mercancías han sido entregadas por un porteador efectivo, todo aviso que se dé al porteador efectivo en Virtud del presente artículo tendrá el mismo efecto que tendría si hubiera sido dado al porteador, y todo aviso que se de al porteador también tendrá el mismo efecto que tendría si hubiera sido dado al porteador efectivo.

“Artículo 20. Limitación de las acciones. 1. Toda acción relativa con arreglo al presente Convenio prescribirá si no se ha iniciado un procedimiento ante los tribunales judiciales o arbitrales dentro del plazo de dos años.

2) El plazo de prescripción comenzará el día en que el porteador entregue las mercancías o parte de ellas, y en los casos en que no se entreguen mercancías, el último día en que deban entregarse.

3) El día en que comienza el plazo de prescripción no estará incluido en el plazo.

4) La persona, a quien se oponga una reclamación podrá, en cualquier momento durante el plazo de prescripción, prorrogarlo mediante declaración por escrito hecha al reclamante. Dicha declaración podrá ser reiterada.

5) La acción de indemnización de una persona considerada responsable podrá ejercerse incluso después de expirado el plazo de prescripción establecido en los párrafos precedentes, siempre que se ejerza dentro del plazo previsto por la ley del Estado en que se inicie el procedimiento. Ello no obstante, el plazo concedido no será nunca inferior a 90 días a partir del día en que la persona que ejerza la acción de indemnización haya llegado a un acuerdo sobre la reclamación o se le haya notificado la acción entablada contra ella”.

4.-Conclwiones

4-1) Reforma del Código de Comercio

Como hemos visto, nuestro Código de Comercio, se aparta de los lineamientos de la legislación internacional sobre la materia. Ello se hace evidente a pesar de que sólo se ha examinado unos pocos artículos del mismo: al examinar con detenimiento el Libro Segundo (Del Comercio Marítimo) del citado instrumento, nos encontramos con una serie de disposiciones anacrónicas que han perdido vigencia en el comercio marítimo actual.

Ahora' bien; como sabemos, actualmente se elabora el Proyecto de Reforma del Código de Comercio Venezolano y surge la interrogante de si tal reforma debe comprender lo referente al comercio marítimo. Nos inclinamos por la negativa por las siguientes razones:

a) Como hemos visto, existe un organismo internacional: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), cuya misión es la unificación del Derecho Mercantil y principalmente en lo referente a Comercio Marítimo.

Es evidente que esta Comisión irá modificando progresivamente las normas del Comercio Internacional y en el caso de que un nuevo Código de Comercio fuese promulgado en Venezuela, comprendiendo lo referente al comercio marítimo, se haría mucho más difícil la adecuación a las nuevas normas internacionales.

b) Considero que el Derecho Marítimo es una rama altamente especializada que requiere de un instrumento ágil y aun de una jurisdicción especial que cada vez más, dado el incremento de nuestro comercio marítimo y las enormes cantidades de dinero involucradas, se hace imprescindible en Venezuela.

c) En todo caso, el Código de Comercio podría limitar su tratamiento de la materia a algunas normas programáticas, dejando a la Ley especial lo referente a la implementación.

4-2) jurisdicción:

Las grandes líneas navieras se encuentran organizadas en los llamados “p& : l Clubs”, los cuales funcionan como una especie de seguro mutuo. Estos “Clubs” reciben al principio de cada ejercicio económico una determinada suma de dinero para cubrir las indemnizaciones que se deriven de la responsabilidad del transportista; este aporte inicial, resulta por lo general deficitario y escubierto al fin de cada ejercicio económico de acuerdo a las cuotas (“calls”) fijado-s a cada miembro. Dicha Organización cuenta con filiales en la mayor parte de los puertos de tráfico regular y defienden los derechos de sus miembros ante los Tribunales respectivos. Tal como indicamos en el Capítulo 2 del presente trabajo es indudable que resulta mucho más oneroso y difícil para un importador venezolano, hacer valer sus derechos ante un Tribunal, por ejemplo de Hamburgo, que para el Transportista defenderse ante un Tribunal local. Es por ello que apoyamos la reforma contenida en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil.

4-3) Estado de Necesidad

La situación del importador local podría enmarcarse dentro del Estado de Necesidad, puesto que la continuidad de su comercio o industria dependen de la regularidad en el suministro de artículos o partes por sus proveedores extranjeros. Es por ello que deben necesariamente aceptar el contenido del conocimiento de embarque sin opción a discusión de condiciones.

La doctrina moderna y algunas legislaciones, así como jurisprudencia reciente de los Tribunales americanos e ingleses, tiende a rechazar la validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad en los conocimientos de embarque aun cuando se aceptan plenamente en los contratos de fletamento, por ser estos producto de la libertad de contratación.